

**FUNDACIÓN PRO TIGRE Y CUENCA DEL PLATA C. MUNICIPALIDAD DE TIGRE Y OTRO**  
09/06/1998

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, sala I(CCivComSanIsidro)(Salal)  
LLBA 1998, 1118 - RCyS 1999, 642 - ED

**TEXTO COMPLETO:**

2ª Instancia.- San Isidro, junio 9 de 1998.

¿Debe modificarse la resolución apelada?

La doctora Medina dijo:

I. Adverso que le fue a la demandante el fallo dictado a fs. 158/161, interpone contra él recurso de apelación a fs.165 (I) fundándolo a continuación. El mismo le fue otorgado a fs. 178 y dispuesto en esta instancia por auto de fs. 179 (II) el traslado de la pieza de fs. 165/177 que hace las veces de memorial, la Municipalidad de Tigre lo responde a fs. 181/184.

2. En este proceso originado en la contaminación de aguas subterráneas la amparista solicita de la comuna accionada tres cosas: a) la

inmediata provisión de agua potable a los vecinos afectados, b) un operativo rastreo para el estudio inmediato de las causas y orígenes de la contaminación y c) la debida comunicación publicitaria del hallazgo dirigida a las personas de la zona.

3. El a quo en su fallo le desconoció a la fundación demandante legitimación activa y respecto de la pasiva entendió que la obligación no era exigible a la comuna sino a la provincia, de este modo rechazó el amparo.

4. Los agravios deslizados contra la sentencia en cuestión obedecen a que:

a) el fallo dice que existe relación entre la situación de autos y lo establecido en el art. 22 de la Constitución Nacional;

b) el juzgador entendió que en autos no se habían presentado damnificados a pesar de que a estar al relato de la demanda se trataría de sujetos determinados con interés directo, razón por la cual ellos serían los únicos legitimados para promover la acción en vez de la Fundación por no haber padecido ésta perjuicio alguno;

c) la ausencia de legitimación activa decidida no se condice con el curso positivo inicial del trámite que el magistrado imprimió a estas actuaciones;

d) se declara la ausencia de legitimación pasiva cuando en realidad la Municipalidad de Tigre no la opuso como excepción de previo y especial pronunciamiento;

e) la sentencia alude a la obligación sentada por el art. 28 de la Constitución Provincial la cual nunca fue puesta en duda por la demandante.

II. A. Primer agravio:

3. Al referirse el a quo en su sentencia a la legitimación de la fundación actora y desecharla traza un paralelo entre la representación de los intereses difusos o colectivos que ella hace, con la figura de la sedición contenida en el art. 22 de la Constitución Nacional, tal como hace tiempo lo hiciera en doctrina Marienhoff, a quien Sagüés recuerda en su trabajo sobre la materia que me ocupa (autor citado, "Acción de amparo", p. 337, 2ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988).

4. Aparece así endilgándole a la demandante una actitud u obrar delictivo también legislado en el Cód. Penal (arts. 229/230), pese a lo cual no surge de autos el cumplimiento de lo previsto en el art. 80 del Cód. de Procedimientos Penal (ver también art. 277 inc. 1º, Cód. Penal), esto es la denuncia obligatoria penal tendiente a la investigación de tan grave delito perseguible de oficio.

5. A tenor del claro texto constitucional vigente con motivo de la reforma constitucional nacional y la mayoritaria -casi unánime doctrina interpretativa que él ha generado (Lorenzetti, Ricardo, "La acción de amparo para la participación de las asociaciones en el control de los servicios públicos", nota a fallo de la CCivil y Com. Rosario, sala III, del 29/3/96, en La Ley, 1997-A, 188; Guisado, Héctor A., "Algunas consideraciones sobre el control de constitucionalidad en el amparo", diario ED del 12/5/97; ps. 1/7; Martínez, Oscar José, en "Panorama del amparo en la República Argentina. La reforma constitucional de 1994", diario ED del 11/9/96, ps. 1/7; Gelli, María Angélica, "La silueta del amparo después de la reforma constitucional", La Ley, 1995-E, 978; Gozaini, Osvaldo Alfredo en "La noción de afectado a los fines de acreditar la legitimación procesal en el amparo", La Ley, 1996-D, 1004; Chávez, César "La acción de amparo en la provincia de Buenos Aires" La Ley, 1996-E, 1272; Peyrano Guillermo F., "La posibilidad del amparo en favor de terceros en el marco del nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional", JA, 1995-IV, 916; Morello, Augusto M., "Los intereses difusos y el derecho procesal. Del amparo individual al colectivo", JA, 1990-IV, 46; id., "El amparo después de la reforma constitucional", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Nº 7, Derecho Privada en la reforma constitucional, p.220. Santa Fe, 1994), la comparación en cuestión carece de respaldo legal, por lo que cabe hacer lugar a este agravio aclarando que al promover la demanda de fs. 12/19 la fundación accionante ha hecho un ejercicio legítimo y normal de derecho propio (art. 19, "in fine", Constitución Nacional) no incurriendo en abuso alguno (art. 1071, Cód. Civil) ya que no se arrogó derechos del pueblo ni petitionó en su nombre al acudir ante estos estrados en los términos del art. 43, párr. 2º de la Constitución Nacional.

B. Segundo agravio:

6. Las partes envueltas en el presente litigio no discrepan acerca de la comprobación, en distintas fechas de la contaminación del agua subterránea (napa freática) que en calidad de muestra se extrajo de distintos pozos (23 en total) en la zona de Ricardo Rojas correspondiente a El Talar de Pacheco, partido de Tigre, como así tampoco que ello se debe a la existencia de hidrocarburos (gas oil) en escala o proporción variada y medida en mililitros por litro de agua (en esta causa ver: fs. 14v./15 y fs. 49v./51; en el expediente 9371 que tramita ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 2 de esta ciudad, instruido a raíz de la denuncia que la Municipalidad de Tigre radicara el 17/11/97 a fs. 3 vta. del mismo -actuaciones éstas que certificadas tengo a la vista en fs. 114 ver: el resultado del análisis cromatográfico gaseoso a fs. 6 y 47/69, 73, 75 y 86/108 Y en el expte. 2100-20895/98 con un total de fs. 98 en el que tuvo intervención la Secretaría de Política Ambiental de esta provincia, ver: fs. 44, 49, 50 y 86/90), en consecuencia no hay hechos controvertidos que deban ser materia de prueba en el sub lite en cuanto a estos dos aspectos fácticos fundamentales.

7. Así como en el caso de control de constitucionalidad de los actos emanados del Poder Ejecutivo o de la Legislatura

se exige la observancia rigurosa del recaudo de la existencia de un "caso" o "controversia", en este amparo esto último se relaciona estrechamente con el tema de la legitimación activa que el juzgador le desconociera a la "Fundación..." demandante, basándose en que como invoca "...un perjuicio concreto que afecta a personas perfectamente determinables, la actora carece de aptitud suficiente para accionar en el caso...", ello sin perjuicio de que como también concluye el fallo apelado, dado que la ...Fundación actora basa su reclamo en la protección y resguardo de un interés de los denominados difusos y... hasta la fecha no existe reglamentación alguna que establezca la manera, las formas y demás circunstancias habilitantes para la registración necesaria requerida constitucionalmente, corresponde desestimar lo pedido por carecer la actora de legitimación activa suficiente..." De allí, pues, que me abocaré a establecer si configuradas alguna de las dos razones -o ambas esgrimidas en la sentencia ello obsta a la promoción exitosa de esta acción de amparo en la cual, y de acuerdo con lo expresado a fs 14, la "causa petendi" consiste en: 1) la provisión de agua potable, y 2) rastreo para el estudio de la causa y orígenes de la contaminación.

8. Con la reforma introducida al art. 33 inc. 5° del Cód. Civil por la ley 17.711, las asociaciones junto a las fundaciones, pasaron a integrar las llamadas personas jurídicas de carácter privado (ver segunda parte de dicha norma), y ambas se caracterizan porque se constituyen sin fines de lucro más allá de que las primeras son creadas por un acuerdo, de voluntades entre varias personas que persiguen un fin de interés común, altruista o lucrativo y que las segundas nacen por voluntad de una sola persona -visible o jurídica quien hace una donación o legado con el objeto de que se destine a un cierto fin complaciente con el bien ajeno.

9. El codificador no había incluido a las fundaciones llamándolas por su nombre, pero bien puede decirse que de la nota común a los arts. 33 y 34 del Código se extrae que la fundación tenía cabida implícita en la expresión "...establecimiento de utilidad pública..." con que comenzaba el texto original del inc. 5° del citado art. 33. Lo cierto es que la reforma de la ley 17.711 las incluyó expresamente como persona jurídica de carácter privado, y con el advenimiento de la ley 19.836 quedó establecido el régimen general y estructural de las fundaciones para su adecuado desarrollo y contralor por parte del Estado (Cocca, Aldo A., "Las fundaciones en el derecho argentino", La Ley, 1981-D, 885).

10. La demandante en autos se trata, efectivamente, de una fundación en los términos de la ley antedicha (ver su art. 1° a tenor de lo que fluye de su acta constitutiva de fs. 3/9 lo que a su vez dio lugar a la aprobación de la Inspección General de Justicia y autorización para funcionar como persona jurídica, y como todo sujeto de derecho, la posición que él tiene respecto al derecho que invoca da lugar a situaciones jurídicas que nominan cada una de ellas. Así por ejemplo, cuando el titular de un derecho sufre un daño directo la ley acude en su ayuda protegiéndolo porque él es el dueño de ese derecho subjetivo avasallado, o cuando el daño no se sufre de modo directo pero hay una víctima, ésta actúa o participa invocando un interés legítimo.

11. La "Fundación Pro-Tigre y Cuenca del Plata" que impetra este amparo no alega el menoscabo de intereses singulares, y mal podía hacerlo porque el resarcimiento o tutela de éstos está reservado a los directamente perjudicados. En orden a su objeto social que aparece enumerado en el art. 2° del acta constitutiva y que apunta a la salvaguarda de los recursos naturales y del medio ambiente, en su demanda ella clama por la protección de intereses distintos a los que aludí "supra" y que son de tipo colectivo como que atañen a la preservación de la "...salud pública y del medio ambiente...".

12. Aquéllos -los intereses individuales hace más de treinta años dieron origen a los casos "Siri" (Fallos 239:459, y La Ley, 89-532) y "Kot" (Fallos 241-291, La Ley, 92-632). En el primero (1957) la Corte Suprema declaró "...que los preceptos constitucionales tanto como la "experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías constitucionales para la efectiva vigencia del estado de Derecho e impone a los jueces el deber de asegurarlos", y en el segundo (un año más tarde) mediante una creación pretoriana, el máximo tribunal interpretó dinámicamente el texto constitucional y ratificó su anterior doctrina del caso "Siri", pero extendiendo la protección cuando la restricción ilegítima provenía de particulares.

13. Como dije, los años transcurrieron, y esta doctrina siguió aplicándose generando poco a poco el instituto del amparo que recién adquirió "status legal" al sancionarse en 1966 la ley nacional 16.986 (la 7166 de esta Provincia es de 1965). A los estrados judiciales fueron llegando amparos colectivos, destacándose el iniciado por particulares contra el Poder Ejecutivo Nacional con motivo de la autorización que éste había otorgado a empresas japonesas para apresar en aguas territoriales -con fines de exportación a delfines y toninas, el cual prosperó (Sagüés, Néstor P. lo recuerda en la obra y página que cité "supra" aludiendo a la crítica que en su momento mereció en la doctrina especializada). Pero con el advenimiento de la reforma constitucional nacional de 1994, el amparo colectivo recibe acogida en la letra expresa de la ley a raíz de incluirse en el magno texto a través del art. 43, párr. 2°, ocasionando en alguna medida y al decir de muy autorizada y especializada doctrina la "retirada de las categorías de derecho subjetivo e interés legítimo" (Morello Vallefin, "El amparo. Régimen procesal", 1ra. reimpresión de la 2ª ed., p. 222, Librería Ed. Platense, La Plata, marzo de 1977).

14. Así es como aparecen en la escena jurídica el usuario, el consumidor, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones -a éstas se les exige que propendan a los fines explicitados en el párr. 2° del dispositivo legal señalado en calidad de nuevos tutelados constitucionales, con lo cual la protección de los intereses difusos (colectivos) cobra un impulso propio, por lo tanto en el caso bajo examen no es necesario que los habitantes del barrio Ricardo Rojas de El Talar de Pacheco (Tigre), en cuyas viviendas se extrajeron las muestras de agua subterránea contaminada, acudan ante el órgano jurisdiccional en calidad de damnificados directos pidiendo amparo para que se tomen urgentes medidas tendientes a la preservación del medio ambiente y la calidad de vida porque la fundación actora lo ha hecho por sí misma, encontrándose legitimada en todo cuanto concierne a la protección del medio ambiente, por ello anticipo que el primero de sus requerimientos que señalé "supra" (ver párr. 7°, "in fine") no habrá de tener acogida ya que ella, en todo caso, debe ser reclamado por los perjudicados.

15. Este necesario replanteo consecuencia de la reforma constitucional relativa a la legitimación en el ámbito del amparo, me lleva a sostener que al texto supremo no debe interpretárselo procesalmente sino que por el contrario, las contingencias procesales son las que deben interpretarse a la luz de las exigencias de la Constitución.

16. Aplicando este método de trabajo con relación a las asociaciones y fundaciones -caso de la accionante que propendan a los fines aludidos en el art. 43, párr. 2° aun cuando ellas no se encontraren registradas conforme a la ley pendiente de creación, los jueces mediante resolución fundada y en atención a la circunstancia del objeto tutelado,

podrán considerarlas legitimadas pues, de todas maneras, sus asociados o componentes pueden acreditar su condición de afectados inmediatos.

17. La preservación del medio ambiente está ubicada entre los derechos que se han dado en llamar de "cuarta generación" porque más que "...un derecho individual se trata de un derecho social cuya reglamentación resulta indispensable para armonizar el derecho a un medio ambiente sano con el derecho a desarrollar actividades productivas que, en última instancia, repercuten positivamente sobre el progreso social y el bienestar tanto material como espiritual de los hombres..." (García Pulles, Fernando R. "Vías procesales en la protección de los derechos al ambiente", La Ley, 1995-A, 851).

18. Tanto la Constitución Nacional cuanto la Provincial se refieren a la protección del ambiente. En efecto, la primera en su art. 41, párr. 1° claramente garantiza el derecho "...a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano,..." a todo habitante de la República, estableciendo en su párr. 2° la obligación correlativa a cargo de la autoridad de proveer "...a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica y a la información y educación ambientales...". La segunda, que titula al art. 28 como "Ecología y medio ambiente" en su párr. 1° consagra similar protección entre las prerrogativas, declaraciones y derechos de la Sección Primera cuando dispone que: "Los habitantes de la provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y del deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras...". El párr. 3° pone a cargo de la provincia el deber de "...preservar, recuperar y conservar los recursos naturales renovables y no renovables... promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo...".

19. Este derecho al medio ambiente es sinónimo del derecho a la vida y a la salud y así la protección que antes se prodigaba al individuo singularmente considerado, ahora, con la reforma de ambos textos, se traslada de lo privado a lo público con el consiguiente ensanchamiento de la legitimación activa esgrimida en autos y que le he reconocido precedentemente a la fundación con el alcance que consta en el párr. 11.

20. La amplitud de la reforma nacional que los constituyentes plasmaron es tal, que en lo tocante a la legitimación para la acción de amparo el art. 43 párr. 1°, comienza diciendo que "Toda persona... se haya facultada para interponer acción de amparo, y prueba del señalado carácter también es la eliminación del posesivo "sus" al consignarse qué derechos y garantías pueden requerirse sean tutelados a través del amparo.

21. Pero todo este tratamiento y regulación constitucional del amparo de nada sirve si por no haberse reglamentado o dictado la ley los amparos se rechazan. Ciente o no, por tanto, el amparo con una ley reglamentaria, ello no lo debe privar de sus efectos, pues él, por el hecho de figurar en la Constitución Nacional, no requiere más fuerza operativa que la que emana de la misma Ley Fundamental para garantizar su pleno goce.

22. Característica tan especial determina que no obstante el vacío legislativo, los magistrados igualmente están condiciones de decidir sobre la procedencia de esta acción en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretenden cobijar. Si así no sucediera, el derecho sustancial del amparista que debe salvaguardarse y que aparece consagrado -insisto nada menos que en la ley positiva de más alta jerarquía y significación, se vería sacrificado por una cuestión formal-procesal (ver CS, ED 159-116) cuando en realidad y con mayor razón de lo que sucede con la generalidad de las leyes, debe preferirse aquella interpretación que favorezca y no la que dificulte los fines perseguidos por la norma constitucional (CS, La Ley, 1994-D, 247).

23. En mérito a lo expuesto, este agravio prospera parcialmente, porque me inclino por reconocerle a la demandante Fundación Pro Tigre y Cuenca del Plata una legitimación limitada y así la recurrente únicamente se halla facultada para petionar lo conducente a la protección del medio ambiente, esto es, lo relativo al agua contaminada que constituye un recurso natural. Al ocuparme "infra" del agravio relacionado con la ausencia de legitimación pasiva me expediré acerca del resultado de esta "cosa demandada" porque la provisión de agua bebible que se solicita, a mi entender no debe tener acogida favorable.

C. Tercer agravio:

24. La regulación procesal en esta Provincia de la acción de amparo está dada por la ley 7166 (1965) y el juzgador, luego de analizar los términos del escrito inicial de fs. 12/19, a fs. 25 y vta. dio curso al trámite requiriendo el informe respectivo del art. 10, párr. 1° de dicha norma, pero ello no significaba en modo alguno que la demanda finalmente triunfaría pues lo único que el "a quo" debía hacer antes de avanzar en el desarrollo de este proceso de amparo, era verificar si la acción era "...formalmente procedente...", en consecuencia y no existiendo por tanto ningún contrasentido en que tras lo actuado a partir de fs. 25 la demanda haya sido desestimada, este agravio no merece acogida.

D. Cuarto agravio:

25. Cuando la Municipalidad de Tigre contestó a fs. 48/51 el informe de marras destacó que era ajena a la provisión del servicio público de agua potable debido a que éste era competencia de la empresa a la cual el Estado nacional le había otorgado la respectiva concesión, por lo que ningún reclamo cabía en autos, con relación a ella en su condición de demandada.

26. No esgrimió en dicha ocasión la excepción de falta de legitimación pasiva (el art. 21 de la ley no permite una articulación de esa naturaleza) en consecuencia y habiendo impetrado oportunamente -repite la apelada el rechazo de la acción de fondo a su respecto, ningún reproche le cabe al fallo desde el punto de vista formal por el hecho de que el juzgador concluyó declarando la ausencia de legitimación pasiva del municipio. Sin perjuicio de ello, y dado que la fundación recurrente como consecuencia de su agravio pretende que el ente comunal sea condenado, a continuación analizaré si ello es procedente.

27. Ya dije que la fundación carece de legitimación para pedir el suministro de agua potable. Para resolver lo concerniente al segundo punto del reclamo de la actora, debo acudir, primeramente, al texto de los decs. nacionales 1167/97 y 999/92 de los que extraigo que recayó finalmente en "Aguas Argentinas" la provisión y atención del servicio de agua potable en la ciudad autónoma de Buenos Aires y en la zona geográfica circundante conocida como Gran Buenos Aires, dentro de la cual se halla el partido de Tigre, y como este hecho configura la excepción prevista en la parte final del párr. 1° del art. 52 del dec. ley 6769/58 (Ley orgánica de las Municipalidades de esta provincia), la comuna de Tigre se ve relevada de la provisión del líquido elemento.

28. Empero, ello no la desliga totalmente de uno de los objetivos de este proceso toda vez que por aplicación de lo establecido en el art. 27, inc. 17 de la ley antedicha toda comuna provincial, a través de la función deliberativa está

obligada a reglamentar "...la prevención y eliminación de las molestias que afecten la tranquilidad, el reposo y la comodidad de la población... así como la contaminación ambiental y de los cursos de agua y el aseguramiento de la conservación de los recursos naturales...".

29. La transcripción que antecede me lleva al análisis de llamado "poder de policía". Esta sala, de la que formo parte, se ha referido a dicho concepto recordando la definición dada por Linares Quintana cuando lo presenta como la potestad jurídica en cuya virtud el Estado, con el fin de asegurar la libertad, la convivencia armónica, la seguridad, el orden público, la moralidad, la salud y el bienestar de los habitantes, impone, por medio de la ley y de conformidad con los principios constitucionales, limitaciones razonables al ejercicio de los derechos individuales, a los que no puede alterar ni destruir, y si bien incumbe al poder legislativo la apreciación y la valoración de los fines y la elección de los medios, corresponde en definitiva al Poder Judicial decidir si las limitaciones encuadran o no en el marco de la Constitución, salvaguardando los derechos individuales (autor citado, en "Tratado de la ciencia del derecho constitucional". t. III, ps. 300/301, párr. 1779 y causas 65.909, reg. 76 del 6/4/95 y 71.429, reg. 388 del 4/12/96, ed. Alfa, Buenos Aires, 1956).

30. Las provincias en virtud de lo dispuesto por el art. 121 de la Constitución Nacional, conservan todo el poder no delegado por dicha Carta Magna al gobierno federal, de tal manera que también poseen el referido poder. Igualmente cuentan con él los municipios cuya existencia asegura el art. 5° del magno texto recibiendo por delegación y armonizando ella con lo establecido en el art. 2344 del Cód. Civil.

31. En consecuencia y concebido como una función normativa reglamentaria, este "poder de policía" es ejercido por las municipalidades no sólo a través del dictado de decretos y ordenanzas (SCBA, 5/6/79 en "Delta Plata", DJBA 117-57) sino también mediante la adopción de aquellas medidas preventivas tendientes a evitar su incumplimiento, a lo cual la comuna se halla obligada en virtud de lo establecido en el art. 108, inc. 5° del dec.-ley 6769/58, en consecuencia debo establecer si de acuerdo con las constancias de autos la Municipalidad de Tigre incurrió en una conducta perezosa lindante con la inacción y tipificada en el art. 1° de la ley 7166 -ello en lo que atañe al rastreo que igualmente se le pide como para desencadenar la promoción de este amparo en su contra.

32. De las probanzas arrimadas a este proceso extraigo que la municipalidad accionada no ha tenido una conducta indiferente ante el grave problema sus citado y al cual me he referido en detalle "supra" sino todo lo contrario, afirmación que sustento tras haber compulsada el expte. municipal 4112-26524/97 fotocopiado en esta sala y cuya autenticidad se encuentra debidamente certificada por el actuario, gracias a lo cual se completaron los ocho folios iniciales del mismo que aparecen certificados por el Juzgado Federal con fecha 1/4/98.

33. En efecto, por un lado el ente comunal toma conocimiento del hecho a raíz de la denuncia escrita que los vecinos afectados presentan en octubre del año pasado, y procede a la inmediata apertura de la actuación 4112-0026524. Con igual prontitud dada la circunstancia que el caso requería dispone de inmediato una revisión "in situ" y es así que el 4 de noviembre de ese mismo año aparece a fs. 3 un informe del inspector Amari perteneciente a la Dirección General de Industria quien relata que visitó el lugar; comprobó el estado del agua y tomó muestras que remitió a un laboratorio cuyo resultado científico luce a fs. 6.

34. Días después y haciendo mérito de esa primer comprobación corroborante del hecho que los habitantes del barrio Ricardo Rojas le habían denunciado, la propia municipalidad se presenta ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional Nº 2 de esta ciudad exponiendo los hechos y arrojando -en fotocopia el expediente administrativo antedicho, todo ello en función de lo previsto en la ley 24.051 (Residuos peligrosos).

35. Quedó así formada la causa 937 que tenga a la vista -también en fotocopia en forma completa a raíz del requerimiento de fs. 185, pero insisto que la clara demostración del adecuado comportamiento de la comuna en lo concerniente a la detección del origen de la contaminación fluye de la actuación administrativa antedicha cuyo trámite prosiguió sin pausa luego del impulso inicial que señalé en el párr. 33.

36. Verifiqué así -y siempre antes de la iniciación de este amparo que tuvo lugar el 26 de enero último que la municipalidad por intermedio de la Dirección General de Industrias y Política Ambiental dio aviso a Aguas Argentinas sobre la contaminación y el resultado del primer análisis para luego comunicarle el tipo de hidrocarburo que se había descubierto, obrando de igual manera con la Secretaría de Política Ambiental de la misma comuna. La falta de respuesta de Aguas Argentinas la llevó a reiterar con fecha 12/12/97 y ese mismo día la repartición municipal aludida le impuso al Instituto Nacional del Agua y el Ambiente sobre la contaminación en cuestión.

37. La dirección procedió también a una inspección con la finalidad de relevar perimetralmente la zona alrededor de una de las familias afectadas, confeccionando un listado de 16 empresas, fábricas, etc. para establecer dónde había tanques de combustible y así localizó una pérdida en uno de propiedad de "Terrabussi, S.A.", a quien se le cursó la intimación del folio 38. Vino luego otra toma de agua que la Municipalidad efectuó el 15/1/98 y el 22/1/98 ofició al Instituto Nacional del Agua y del Ambiente.

38. Ya en febrero último practicó nuevas tomas; el 12 de dicho mes le arrimó a Aguas Argentinas la inquietud de expandir su red de agua potable de modo tal que abarcara el barrio afectado por la contaminación y también le dio intervención a la Secretaría de Energía de la Nación al relatarle lo sucedido.

39. En orden a las constancias del expediente municipal, el municipio ha mantenido de cerca el seguimiento de la grave situación generada en el Barrio Ricardo Rojas y alrededores ya que el último informe químico se remonta al 20 del mes pasado, por consiguiente y desde antes de el ejercicio de esta acción de amparo, la comuna demandada viene cumpliendo con la obligación del inc. 17 del art. 27 de la ley orgánica de las municipalidades que se refiere, precisamente, al rastreo, localización y supresión de la fuente contaminante, por lo que la demanda en este aspecto tampoco ha de prosperar pese a la legitimación que se le reconoce a la fundación actora.

E. Quinto agravio:

40. Es cierto que la apelante no ha desconocido lo establecido en el art. 28 de la Constitución Provincial, pero más allá de esta circunstancia, cabe señalar que la demanda de autos no fue dirigida contra la Provincia sino contra la comuna, quien, como ya lo expuse, está obligada en los términos del inc. 17 del art. 27 del dec. 6769/58, por ello este agravio prospera.

F. Conclusión

41. En mérito a todo cuanto expresé propongo modificar la sentencia apelada reconociéndole a la fundación accionante legitimación

suficiente -no configurativa de violación al art. 22 de la Constitución Nacional para reclamar el segundo punto de su

demanda, pero en razón de haberse abocado la Municipalidad de Tigre al cumplimiento de la obligación legal concerniente a la determinación y eliminación de la contaminación ambiental verificada en la napa freática, este amparo en cuanto al rastreo impetrado no ha de tener acogida.

42. Finalmente y en cuanto a la publicitación de la contaminación que igualmente requiere la actora, toda vez que ella se vincula a la prevención a la que la comuna se halla obligada en virtud de la normativa citada, no surgiendo de autos que la comuna haya realizado una campaña de difusión a la comunidad sobre la contaminación del agua de napa freática por hidrocarburo en el barrio antedicho y zona aledaña, aun cuando surge de autos que dicha contaminación ha descendido en sus niveles originales estimo conveniente que la comuna planifique y ejecute dentro del 5° día, una debida difusión de la contaminación a la cual habrá de añadirse información sobre el hallazgo de "escherichia coli" en la zona. Voto, pues, por la afirmativa.

Los doctores Cabrera de Carranza y Arazi, por iguales consideraciones, votaron también por la afirmativa.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede y normativa citada, se modifica la sentencia apelada en los términos y con el alcance aludido en el apart. F (párrs. 41 y 42), con costas por su orden atento el resultado al que se llega. - Graciela Medina.- María C. Cabrera de Carranza.- Roland Arazi.