



**FISCALÍA DE ESTADO**  
Provincia de Mendoza

---

**REF. EXPTE. N° EX-2025-02303012-  
-GDEMZA-FISCESTADO**

**SEÑOR  
FISCAL DE ESTADO  
DR. FERNANDO SIMON  
S \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ D**

#### **I- ANTECEDENTES**

Las presentes actuaciones inician, conforme las constancias de Orden 2, con una presentación realizada por la Unidad Fiscal de Delitos contra el medio ambiente, Delitos contra los animales y Delitos no especializados en los autos n° Expte N°: P-100772/24 caratulados "FISCAL C/NN P/Infracción a la Ley N° 24051", originarios de dicha Unidad, solicitando que esta Fiscalía de Estado tome intervención conforme a su competencia.

Acompaña copia de las referidas actuaciones, las que se inician ante la denuncia en la que se refiere que en septiembre de 2024 en calle Severo del Castillo intersección con calle 2 de Mayo personal de AYSAM trabajaba sobre una tapa de cloaca haciendo un *bypass* con un caño directo a una acequia de riego.

Conforme el criterio establecido por esta Dirección en los Dictámenes 95/21 y 19/25, dicha presentación fue encuadrada en los términos del art. 23 de

la Ley 5961, y consiguientemente se practicó la instrucción informativa prevista en tal precepto, solicitándose informes sobre los hechos que surgen de la denuncia a la Municipalidad de Guaymallén, a AYSAM SAPEM, al Departamento General de Irrigación y a la Dirección de Protección Ambiental de la Secretaría de Ambiente.

### **I.1- Informe de la Municipalidad de Guaymallén**

En Orden 10 se incorpora el informe brindado por la Dirección de Ambiente y Energía de la Municipalidad de Guaymallén, el que es complementado por: Resolución DGI N° 319/2025; Fotografías adjuntas tomadas por la Policía Ambiental; Registro de inspecciones conjuntas con DGI y AySAM entre los días 1 y 8 de abril de 2025.

Del mismo surge que se autorizó transitoriamente el vuelco de efluentes cloacales al Canal Pescara, con doble desinfección, a fin de aliviar el colapso registrado en el colector de calle Humberto Primo entre Severo del Castillo y 2 de Mayo. Las inspecciones realizadas por Policía Ambiental y DGI dan cuenta del funcionamiento de bombeo y cloración, y de las mismas no se evidencian nuevos desbordes en los días posteriores al 1 de abril.

Destaca el informe que, en lo que corresponde a la afectación del ambiente, no es posible brindar un análisis minucioso de los aspectos ambientales afectados debido a que no existen líneas de base ambientales registradas en la DAE previas a la instalación del colector, ni previas a los desbordes y/o a la instalación



de las etapas de bombeo en la intersección del Canal Colector Pescara y calle Buena Nueva, considerando que dada la interjurisdiccionalidad del caso, en el que se ven afectados cauces de riego y colectores cloacales metropolitanos, correspondería a la autoridad ambiental provincial la determinación del daño ambiental generado y la propuesta de medidas para su mitigación.

## **I.2- Informe de la Secretaría de Ambiente**

En Orden 17 se incorpora el informe librado por la Secretaría de Ambiente del Ministerio de Energía y Ambiente de la Provincia de Mendoza sobre la situación de desbordes cloacales en la intersección de calles Severo del Castillo y 2 de Mayo, distrito Los Corralitos, Guaymallén.

Con fecha 21 de marzo de 2025, personal de la Dirección de Gestión y Fiscalización Ambiental (ex DPA) constató en el sitio indicado el vertido de efluentes cloacales a la vía pública. Se labró el Acta DPA 036, describiéndose: efluente proveniente de una tapa cloacal, escurrimiento hacia acequias y terreno baldío adyacente, inundación de calzada y presencia de olores fétidos característicos. Se dejó constancia fotográfica de la situación.

Posteriormente, la Secretaría de Ambiente realizó dos pedidos de informe a AYSAM, solicitando información técnica y ambiental relacionada con el colector cloacal Máximo Noreste y el vuelco controlado al

canal Pescara, los que no habían sido respondidos al momento del informe de la autoridad ambiental a esta Fiscalía de Estado.

Asimismo, solicitó al Departamento General de Irrigación: copia de toda autorización o permiso para el vuelco al canal; condiciones técnicas, ambientales y duración del vuelco; requisitos de monitoreo, cloración y dilución exigidos a la empresa, duración prevista del vuelco y controles establecidos; y coordinación institucional con AYSAM u otros entes públicos.

Según lo informado por la autoridad ambiental, el DGI respondió remitiendo la Resolución N.º 319/25, que autoriza con carácter excepcional, transitorio y revocable el vuelco en cuestión. Esta norma establece la sujeción de la autorización a monitoreos, controles y límites temporales. El seguimiento fue asignado al expediente EX-2024-06934575.

El informe también refiere que por iniciativa del el Ministerio de Gobierno, Infraestructura y Desarrollo Territorial, conforme las facultades contempladas en el Artículo 38 de la Ley N° 9589, se han coordinado dos reuniones, una con fecha 11 de abril y otra con fecha 07 de mayo de 2025, donde se acordó conformar una Mesa Técnica, "Mesa Técnica Colector Paramillo", integrada por los especialistas técnicos de AySAM, DGI, Ambiente y Ministerio de Salud, con el objetivo de establecer las definiciones operativas, a fin de que se puedan interpretar correctamente los resultados analíticos y unificar metodología de toma de



muestras, estandarizando el horario dicha toma entre otros parámetros para la comparación de la información.

### **I.3- Informe de AYSAM SAPEM**

En Orden 18 se incorpora el informe brindado por la referida empresa operadora del servicio de agua potable y saneamiento en la Provincia de Mendoza.

En dicho informe se expone que se han producido los desbordes en dos (2) bocas de registro de la Colectora Máxima Paramillos, la que transporta un caudal de 1700 lts/segundo en una longitud de 26 km, con un diámetro que varía desde 1.000mm hasta 1800mm.

De acuerdo a la operadora informante, la infraestructura se encuentra con un grado elevado de sedimentación en su interior, lo que ocasiona una reducción en su capacidad de conducción, produciéndose desbordes de efluentes cloacales en las bocas de registro referidas en la franja horaria de 14:00 a 19:00 hs.

Detalla además que el alto caudal de los efluentes –que por las características del servicio no puede ser cortado- y la distancia entre las bocas de registro impiden la realización de un bypass para la limpieza de la cañería “en seco”. Agrega además que por el caudal elevado dicho bypass requiere equipos de bombeo de gran envergadura, equipamiento que no está disponible en nuestro país; y que si bien está adquiriendo tal equipamiento el plazo de entrega es de seis meses. Por tales motivos, informa que ha solicitado una autorización de vuelcos

controlados al canal Pescaras, la que ha sido otorgada por el Departamento General de Irrigación.

Refiera además que las acciones para mitigar o solucionar los inconvenientes ambientales que ha implementado, las que incluyen la descompresión del caudal de la colectora mediante motobomba de 300 l/s en la boca de registro cercana al canal Pescara, instalación de un cuádruple sistema de Cloración permanente en el punto de descarga; limpieza de cámara y canal de ingreso al Establecimiento depurador Paramillos, descarga controlada e intermitente de vuelco de efluentes en el canal Pescara con sistema de cuádruple sistema de cloración y dilución a través de perforaciones de DGI para descomprimir la carga hidráulica del colector en los horarios en que se producen los desbordes, recorridas diarias de toda la traza de la colectora y monitoreo de niveles en las bocas de registro de calle 2 de Mayo y Severo del Castillo.

Refiere que conforme las normas del contrato de Concesión realiza el seguimiento del estado, conservación y mantenimiento de todos los bienes afectados al servicio, contemplando la vida útil y reemplazos pertinentes, o reparaciones a realizarse conforme planificaciones, y que el colector afectado tiene su vida útil operativa ya cumplida requiriendo reparaciones y trabajos a ejecutar conforme lo enunciado. Informa obras a corto y largo plazo, entre ellas el diseño y próxima ejecución de la "Colectora Paramillos II", de aproximadamente 6.500 metros de longitud y con una cámara de retención de sólidos



incorporada. El presupuesto informado asciende a \$4.571.859.034,92.

#### **I.4- Informe del Departamento General de Irrigación**

El Orden 19 de estas actuaciones se ha agregado el informe del Departamento General de Irrigación. El mismo refiere que con los vuelcos cloacales se produjo un impacto en el Canal Ramo 12 correspondiente a la Inspección de Cauce Vertiente Corralitos, correspondiente a la Tercera zona de Riego

Ante la solicitud efectuada en el pedido de informe, responde que el caso de utilizar efluentes domiciliarios sin ningún tipo de desinfección en riego agrícola, pueden producirse efectos negativos tanto en el sistema de riego como en la salud pública, brindando detalle al respecto.

Reseña que, entre septiembre de 2024 y marzo de 2025, se labraron múltiples actas de infracción (47127, 47140, 47142, 47234, 1526, 1564) constatando vuelcos reiterados y presencia de bombas conectadas al canal; persistencia de la contaminación; falta de remediación inmediata; reiteradas intimaciones a AYSAM para cesar el vuelco y presentar protocolos de emergencia, negativa formal a autorizar el vuelco antes de la emisión de la Resolución N° 319/25; se encuentra en trámite un procedimiento sancionatorio contra AYSAM en el expediente EX2024-06934575-GDEMZA-DGIRR.

Posteriormente refiere que en marzo de 2025 AYSAM presentó argumentos técnicos sobre la imposibilidad de realizar un bypass, y solicitó autorización para el vuelco como única alternativa operativa viable. Consiguientemente, luego de evaluar los riesgos operativos y sanitarios del mantenimiento del desborde en vía pública, el DGI autorizó un vuelco controlado, excepcional y transitorio mediante Resolución N.º 319/25.

El DGI informa además que hasta el momento no hay ningún requerimiento para la remediación de daños ambientales debido a que aún se está produciendo el vuelco, por lo que no es posible estimar el alcance de la remediación, sino que esto sería parte de una instancia siguiente al cese del vuelco, correspondiendo recién en ese momento evaluar los cauces afectados y en función de ello definir tales acciones.

Se indica que se han mantenido reuniones técnicas entre el Ministerio de Gobierno, Ministerio de Ambiente, Ministerio de Salud, AYSAM y el DGI; y se remite a la empresa operadora responsable para detalles de cronogramas de solución.

Lo informado por el DGI debe integrarse además con las Resoluciones 464/25 y 585/25 del mismo ente, publicadas en el Boletín Oficial los días 29/05/25 y 18/06/25, y que han sido agregadas en la instrucción en Ordenes 20 y 21 de estas actuaciones. Las consideraciones efectuadas por la autoridad en dichas resoluciones como fundamento de sus decisorios brindan



elementos de juicio que complementan lo informado por el referido organismo.

## **II- EL OBJETO Y ALCANCE DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO**

La sustanciación del presente procedimiento se sustenta en las potestades que la Ley 5961 otorga a la Fiscalía de Estado en relación a la defensa jurisdiccional del ambiente y los derechos de incidencia colectiva, particularmente en sus arts. 23 y 24. En consonancias con ello, la instrucción informativa desarrollada supone que las autoridades competentes expongan las circunstancias de las actividades denunciadas, y sobre tal base –y demás medidas probatorias que habilita el art. 163 LPA- esta Fiscalía considere la posibilidad de interponer las acciones judiciales propicias para la prevención y recomposición del ambiente, si correspondieren.

En función de tales elementos probatorios, corresponderá analizar si existe riesgo o producción de un daño a bienes sobre lo que recaen derechos de incidencia colectiva, y en tal caso si existe inacción de los responsables y/o de las autoridades administrativas competentes que justifique la interposición de una reclamación judicial para instar las medidas pertinentes, entendiéndose por daño no toda transformación de los bienes afectados, sino sólo aquellas que resulten relevantes y negativas (art. 27 Ley 25675).

Cabe especificar que dicho reclamo judicial tiene por objeto que la autoridad jurisdiccional

ordene a los responsables –públicos y privados- la implementación de las medidas hasta entonces omitidas para prevención, cesación o recomposición del daño –es decir, la evitación del menoscabo o la reposición de las cosas al estado anterior al mismo-; o en caso que la recomposición no fuere posible la fijación de un fondo compensatorio a conformarse con recursos indemnizatorios destinados a garantizar la calidad ambiental y –en términos generales- la protección, preservación, conservación o compensación de los bienes afectados (art. 17 Ley 5961; art. 28 y 34 Ley 25675).

En caso de que las medidas para la prevención o recomposición del daño se hubieren producido antes de tal reclamación judicial, la acción que procesalmente dispone el Sr. Fiscal de Estado no sería procedente por carecer el caso de causa, y consiguientemente ser un abstracto (*moot case*) insusceptible de proceso judicial (SCJM, LS 439-021, entre otros).

En esa inteligencia, para asegurar una **vía rápida** de tutela y enmarcado en los **principios procedimentales de economía, eficacia, eficiencia, celeridad y sencillez** del obrar administrativo que estipulan los arts. 1 y 113 de la Ley 9003, ha sido criterio reiterado de esta Dirección de Asuntos Ambientales el valor que presenta la remediación administrativa de las situaciones irregulares a efectos de evitar los plazos más extensos que implicaría una reclamación judicial previa a dicha actuación administrativa, incluso dando la oportunidad de subsanar omisiones como



instancia anterior a interposición de la acción judicial (Dictámenes 56/15, 73/19, 20/21, 30/21, 84/21, entre otros).

Debe aclararse finalmente que según la doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN, Dictámenes 204:47, 159; 207:578; 245:359, 381; 251:781; 253:5; 259:233; entre otros), y que esta oficina ha asumido en forma sistemática (Dictámenes 11/19, 14/20, 31/21, 74/21, 48/22, 16/23, 17/23, 33/24, 50/24 y 9/25 de esta Dirección de Asuntos Ambientales, entre otros), la actuación de la Fiscalía de Estado se encuentra circunscripta a la legalidad de los aspectos ventilados en el procedimiento en aquellos casos en que el interés estatal está en juego; debiendo valorar los aspectos tratados sin que tal pronunciamiento importe manifestación alguna sobre **cuestiones técnicas, o de mérito, oportunidad o conveniencia** asignadas a los órganos de la administración activa.

Con ello, el rol de la Fiscalía de Estado resulta ceñida a un estricto control de juridicidad de la actuación que lleva adelante quien ejerce en forma directa, exclusiva e improrrogable la función administrativa activa (art. 2 Ley 9003), pero sin suplir ni reemplazar al responsable de dicha función en las valoraciones técnicas y consiguientes decisiones que constitucionalmente corresponden a las autoridades controladas.

Este último aspecto es concordante con la jurisprudencia del Máximo Tribunal provincial, que ha distinguido claramente que al Fiscal de Estado no le

corresponde sustituir ni desplazar al gobierno provincial de las funciones que al mismo competen por mandato constitucional (in re "Partido Demócrata c/Gobierno de la Provincia de Mendoza s/acción de inconstitucionalidad", sentencia del 4/10/99), lo que lleva a que las medidas concretas de prevención y remediación deberán ser requeridas en su determinación -sea en forma administrativa o judicial- a la autoridad competente omisa, por resultar las misma un resorte propio de la discrecionalidad técnica de la misma.

En el mismo sentido concluye Ricardo Lorenzetti (*Teoría del Derecho Ambiental*, Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 157), al observar que en los procedimientos de control y su posterior desarrollo judicial se "debe respetar la división de funciones entre los distintos poderes y no [se] puede avanzar más allá de afirmar la garantía de los derechos a través de mandatos orientados a un resultado, evitando involucrarse en los procedimientos".

La necesidad de respetar la esfera de decisión técnica administrativa puede verse en diversos pronunciamientos judiciales. La Suprema Corte provincial, siguiendo la doctrina previa del mismo Tribunal, ha expresado que "Más allá de las críticas a la noción de discrecionalidad técnica, (...), hay un cierto consenso en el sentido que ésta se configura "cuando la norma atribuye a la Administración la potestad para actuar con arreglo a criterios suministrados por saberes especializados, sean ellos derivados de las ciencias puras o aplicadas"; en otros términos, cuando la norma requiere que la Administración



*FISCALÍA DE ESTADO*  
Provincia de Mendoza

---

adopte un juicio científico o técnico. Ahora bien, sin perjuicio de las variables que los casos presentan, podría decirse que, respecto al control de la actividad discrecional, la doctrina de la Corte Federal -formulada in abstracto- es que "excepción hecha de las hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta, procede respetar las opciones valorativas y el margen de discrecionalidad indispensable de las autoridades administrativas, cuando actúan válidamente en la esfera de sus potestades constitucionales" (SCJM, in re "Molacchino Arjona María Alihuen en J° 250,181/50,686 Molacchino Arjona, María Alihuen c/ Hospital Neuropsiquiátrico El Sauce p/Acc. de Amparo p/ Rec. Ext. de Inconstit-Casación", sentencia del 03/02/15).

Del mismo modo, dicho Tribunal también expresó que "Existe un ámbito propio de la actividad administrativa en el cual ésta ejerce una decisión que es típicamente de oportunidad, que no es revisable judicialmente. [Por ello...] las decisiones, si bien se toman sobre una base técnica, conservan un alto margen de opinabilidad que dista mucho de aproximarse a una solución única". A partir de tal base, el juzgador expresó que -aunque personalmente podría creer más conveniente otro tipo de solución- no existían "dudas que se trata de una cuestión de oportunidad o mérito, en cuya decisión no se advierte una irrazonabilidad manifiesta" (SCJM, Expte.: 71055 - SUTE D.G.E. Acción de Inconstitucionalidad, 20/10/2003, Ubicación: LS330-088).

### III- VALORACION DE LOS HECHOS EN FUNCIÓN DEL OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO

Los hechos a los que refiere el caso, según surge de la instrucción informativa practicada, llevan a consideraciones jurídicas de orden **sustancial** y **formal** dentro del objeto y alcance del presente procedimiento que hemos analizado en el acápite previo.

Las primeras –sustanciales- implican analizar si la situación de hecho en consideración resulta causa de afectación de derechos de incidencia colectiva; es decir, implican atender sobre la eventual existencia de una situación que –siendo en perjuicio de los titulares de derechos de incidencia colectiva- no resulte en la actualidad objeto de las correspondientes medidas de corrección por parte de la autoridad competente. Mientras que las formales refieren a aspectos que debieran ser adoptados como exigencia procedimental, incluso cuando su omisión no haga a la definición o existencia de la situación sustancial del caso.

Desde ya que las falencias sustanciales –al implicar afectaciones concretas a derechos de incidencia colectiva- abren la puerta a las acciones judiciales que el art. 24 de la Ley 5961 colocan en mano de esta Fiscalía; mientras que los aspectos meramente formales –por si solos y en la medida en que sustancialmente y en concreto no generen una lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses difusos y derechos colectivos conforme contempla el art. 17 Ley 5961- no son propios de esa vía procesal, aunque sí de otras que atienden cuestiones de



puro derecho como son las que se corresponden al control de legalidad y constitucionalidad.

De alguna manera, como explica Sagguese, ambas perspectivas –sustancial y formal- responden a dos variables de las garantías propias del Estado de Derecho, ya que –respetando la discrecionalidad técnica de la autoridad competente- la razonabilidad de lo sustancialmente resuelto hace a la existencia de situaciones justas; y la formalidad implica el cumplimiento de exigencias que impone la legalidad para que lo resuelto se enmarque en un estadio de seguridad jurídica (Sagguese, R., *El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino*, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 280).

A continuación, se efectuará el análisis del caso bajo las dos variantes referidas.

### **III.1- Aspectos sustanciales**

Entrando a la consideración de los aspectos sustanciales de las circunstancias objeto de estas actuaciones, se observa que -en concreto- existe una situación de colapso estructural de la Colectora Máxima en Corralitos, que provocó un derrame muy importante de líquidos cloacales que escurrieron por una zona densamente poblada, generando una situación de contaminación y riesgo en la salud poblacional. Ante ello, luego de diversas y variadas consideraciones, el Departamento General de Irrigación dispuso por Resolución 319/25 otorgar un “permiso de vertido” en favor del operador responsable de tales efluentes cloacales, para que -mientras se

implementan soluciones de fondo- los efluentes (en la porción que no puedan ser conducidos por un *bypass* al mismo colector cloacal) sean volcados y conducidos por el Canal Pescara, especificándose las condiciones técnicas en las que tal vertido puede realizarse. El plazo inicial de dicho permiso ha sido prorrogado mediante la Resoluciones 464/25 y 585/25 con plazos acotados en función de las necesidades concretas de las obras para rehabilitar el escurrimiento de efluentes por el colector.

Dentro de las consideraciones que realizó la autoridad del agua para la decisión adoptada en esos resolutivos resaltamos que en su criterio, ante una falta de disponibilidad material de otras soluciones alternativas, el vertido autorizado es una medida transitoria de extrema excepcionalidad que evita la situación inicial de derrames descontrolados en la vía pública que finalmente también terminaban impactando en el dominio público hidráulico, siendo que el vuelco de líquido cloacal a la vía pública constituye una situación de alto riesgo para la salud de la población en una zona de alta densidad poblacional, por lo que encauzar el vuelco en un canal resulta una medida que mitiga el riesgo de afectación en la salud.

De igual manera, en los resolutivos se dispone la prohibición de vertidos a la vía pública y medidas de control sobre el vertido autorizado, así como medidas de mitigación de los efectos -como la dilución de los efluentes mediante caudales superficiales reforzados con aguas subterráneas, la no comercialización de productos agrícolas afectados, obras realizadas y en desarrollo que permiten



reducir paulatinamente el vertido al canal hasta lograr la solución definitiva-. Finalmente, la recomposición futura de las consecuencias ambientales de los vertidos producidos en las circunstancias analizadas también ha sido considerado expresamente en los resolutivos emitidos.

Desde el punto de vista sustancial, se observa que, aunque tales decisorios implican –y asumen– ciertas situaciones de riesgo, las mismas han sido valoradas de mayor conveniencia frente a las afectaciones que presenta la alternativa que se plantea, en particular el vertido de efluentes en la vía pública. Este es un aspecto considerado explícitamente en los resolutivos referidos, donde se observa que “si bien la disposición avalada no era la salida más conveniente desde el punto de vista ambiental, era la mejor de las opciones disponibles como acción de contingencia”, dándose lugar a un actuar “a partir de la premisa de que es mejor que esos líquidos circulen por un canal y de esa manera poder efectuar un mejor control de daños”.

Esta situación de grave complejidad fáctica coloca al Estado en la disyuntiva de tener que optar entre situaciones que en ningún caso son deseables, ya que ante una obra colapsada debe decidirse el destino que debe darse a efluentes que de modo alguno pueden correr lícitamente por la vía pública, pero tampoco cumplen las regulaciones reglamentarias sobre vertidos.

El caso en análisis, así definido, se presenta dentro de los denominados “casos difíciles” que no se pueden subsumir claramente en las normas jurídicas (Dworkin, R., *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel, 1989,

p. 146), e incluso como un “caso trágico” según conceptualiza Atienza, en cuanto no existe una solución jurídica que no implique el sacrificio de algo considerado moralmente valioso (Atienza, M., *Las razones del derecho*, México: UNAM, 2005, p. 219). Cafferatta señala que en este tipo de casos difíciles o complejos la solución jurídica debe ser adoptada mediante un juicio de ponderación que permita consagrar una regla de precedencia o prioridad en base al mayor peso o importancia de los argumentos evaluados, de modo que la coherencia de la decisión adoptada se determina *ex post*, en función de los resultados (Cafferatta, N., “Diálogo de fuentes en el Derecho Ambiental”, en Rubinzal Culzoni, RC D 173/2022; y *Revista de Direito Ambiental*, vol. 26, n. 101, enero-marzo 2021, p. 19).

Junto a ello, debe atenderse que la elección de las soluciones que se adoptan en sede administrativa en relación a la gestión del agua se encuentra caracterizada por un fuerte contenido de discrecionalidad técnica, las que – como se observó en el apartado II de este Dictamen– resultan ajenas al ámbito de control de este procedimiento en la medida que se encuentre dentro de un marco de razonabilidad adecuado. Justamente, un aspecto que en su decisión ha referido explícitamente la autoridad competente es la razonabilidad de la medida dispuesta –según considera en las Resoluciones 464/25 y 585/25 a partir de la intervención de su propia área jurídica–.

En este sentido, debe recordarse que –como ha explicado Bernal Pulido– en “[...]el **test de razonabilidad**, el principio de proporcionalidad aparece



como la columna vertebral de la estructura [...]. La función de esta estructura argumentativa [...] es la “guía metodológica [...]” (Bernal Pulido, C., *El Derecho de los derechos*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 79), lo que es concordante con el juicio de ponderación propio de los casos difíciles.

Coincidentemente, Rodríguez Salas en relación específica a la tutela ambiental ha señalado que la proporcionalidad es el método del control de la razonabilidad constitucional, y ello exige atender los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (*Sustentabilidad y principios jurídicos: la red de reglas de la proporcionalidad en el derecho ambiental argentino*, Mendoza: EdiUC, 2024, p. 83 y 85).

En la misma línea, la Corte provincial ha dejado en claro que el principio de proporcionalidad rige en las políticas ambientales, obligando al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio, siendo la proporcionalidad es el resultado ideal de una ponderación (sentencia en pleno del 20/12/2004, LS 346-023; in re Calderón, 20/12/2006).

En base a todo ello, a fin de concretar el control jurídico que corresponde a este procedimiento, la razonabilidad de las medidas adoptadas por la autoridad del agua dentro de su discrecionalidad técnica debe ser consideradas a partir de la ponderación de intereses y alternativas que permite el referido test y las tres variables que hacen al análisis de proporcionalidad.

Al respecto, debe recordarse que la idoneidad –como primer subprincipio del análisis de proporcionalidad– implica una coherencia entre el medio y el fin pretendido, de modo que la medida adoptada contribuya a alcanzar la finalidad en virtud del cual se adopta. Dicho “fin” refiere a un “estado de cosas” que se persigue alcanzar o lograr, y su determinación es esencial para la selección de los medios, lo que requiere la descripción del estado de inicio –situación de partida– y el estado de llegada o final que se persigue provocar (Clérico, L., *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Buenos Aires: Eudeba, 2016 p. 47).

Llevando estos conceptos a los casos ambientales, Rodríguez Salas (*Sustentabilidad y principios jurídicos: la red de reglas de la proporcionalidad en el derecho ambiental argentino*, Mendoza: EdiUC, 2024, p. 156) explica que “la idoneidad de las medidas ambientales que de algún modo contribuyan a la realización del fin de protección requieren demostrar aptitud técnica para cumplirlo. Entonces, la selección de medios comienza por establecer el estado de cosas inicial o actual sobre el que se pretende actuar a partir de una descripción o diagnóstico ambiental del bien protegido y de un pronóstico sobre la evolución futura a partir de conocimientos científicos y técnicos, que compondrá el fin inmediato de protección ambiental al que se dirigirán las medidas”.

La prohibición de vertidos cloacales a la vía pública y el consiguiente permiso de vertido transitorio de efluentes al canal Pescara, en este sentido, responde claramente al fin pretendido de evitar que desbordes de un



colector colapsado escurran descontroladamente por ámbitos poblados en los que presentarían un mayor riesgo sanitario para la población, lo que es acorde al fin mediano de preservación de la salud, e incluso del ambiente urbano. El estado inicial de cosas –escurrimiento cloacal descontrolado por áreas pobladas- y la evolución del mismo a partir de la medida implementada –escurrimiento controlado en el canal- confirman este concepto.

A este análisis debe sumarse que las medidas adoptadas ante el colapso del colector no se limitan solo al vertimiento cloacal a dicho canal. También se observan otras medidas como el bombeo y *bypass* parcial de parte de los efluentes con destino al mismo colector cloacal, así como la dilución y cloración en el punto de vertido al canal, las que también responden adecuadamente a un análisis de idoneidad en cuanto reflejan claramente un avance desde el estado inicial de cosas hacia la finalidad mediata de orden sanitario.

Desde la perspectiva del orden jurídico positivo, la idoneidad de las medidas en análisis encuentra cabida explícita en las previsiones de la Ley 25675, que dentro de los objetivos de política ambiental refiere a “Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental” (inciso k).

Con respecto al análisis de necesidad como variable de la proporcionalidad, el mismo implica indagar

cuál es la alternativa de intervención menos gravosa, evitando sacrificios innecesarios para los derechos fundamentales involucrados. Requiere que la intervención en el derecho fundamental afectado se dé en un grado estrictamente imprescindible, ya sea porque la medida es la única disponible o bien porque existiendo varias es la menos lesiva al derecho fundamental porque lo afecta en menor grado (Sánchez Gil, R., "Estudio Preliminar", en: Klatt, M. y Meister, M., *La proporcionalidad como principio constitucional universal*, México: UNAM, 2017, p. XXV).

La prohibición de vertido a la vía pública, y la limitación del permiso de vertido al canal Pescara estrictamente a lo que no sea susceptible de encauzar mediante un *bypass* dentro del sistema cloaca, responde claramente a tal máxima. Especialmente cuando se ha informado que no existen otras alternativas técnicas de solución disponibles, y que el vertido que se realiza se somete a cierto tratamiento –dilución y cloración– y otras medidas –como la no comercialización de productos afectados– tendientes a disminuir su carácter lesivo.

A ello sumamos la previsión explícita en cuanto a la progresiva reducción del vertido al canal que exige la resolución de la autoridad del agua, con metas verificables hasta lograr la eliminación completa en el plazo más breve posible, lo que es en consonancia con la habilitación que a tal efecto hace la Ley 25675 en su art. 4 al disponer que "Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite



la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos". Justamente, Cafferatta observa que el principio de progresividad contenido en la referida norma deriva del subprincipio de "Proporcionalidad, referido a la razonabilidad en los tiempos que insumen los cambios impuestos por la normativa, el equilibrio de medios y fines, la equidad, en suma la viabilidad en el cumplimiento de las exigencias" (Cafferatta, N., "Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada", *Doctrina Judicial*, Tº 2002-3, p. 1133)

Como último elemento del análisis de proporcionalidad propio del test de razonabilidad, la proporcionalidad en sentido estricto implica considerar "si la medida guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar", entendiéndose que ello se produce cuando hay "un balanceo entre las ventajas y desventajas de la medida" (Cianciardo, J., *El ejercicio regular de los derechos*, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007, p. 284.

En el caso en análisis, la autoridad ha expuesto claramente en sus consideraciones ante efluentes provenientes de un colector cloacal colapsado, disponer su vertimiento para que circulen en un cauce que –entre otras funciones- constituye colector de efluentes industrial es un "mal menor" en relación a la alternativa de mantener el escurrimiento en la vía pública, lo que evidencia la relación requerida entre ventajas y desventajas.

Esto no significa que tal vertimiento sea inocuo. Evidentemente tiene desventajas cuyos efectos deben ser mitigados, e incluso recompuestos a futuro, como

expresamente ha se previsto. Pero esto no quita que la medida adoptada dentro de la discrecionalidad técnica que corresponde al decisor devenga en irrazonable en relación a las circunstancias (colapso de un colector cloacal) y las alternativas disponibles.

En base a las consideraciones precedentes, es conclusión de esta Dirección que las medidas adoptadas dentro de su discrecionalidad técnica por la autoridad constitucionalmente competente presentan un contenido ajustado jurídicamente al concepto de razonabilidad, lo que hace que no puedan ser objetadas en lo sustancial en el presente procedimiento de control, y consecuentemente no se generan elementos para su cuestionamiento en el marco del art. 24 de la Ley 5961.

### **III.2- Aspectos formales**

Aun cuando desde el punto de vista sustancial la decisión adoptada -dentro de su discrecionalidad técnica- por la autoridad del agua supera el test de razonabilidad, y por tanto no es susceptible de cuestionamiento desde tal óptica, existen otros aspectos del proceso decisorio que hacen a la formalidad de la decisión.

En particular, el presente Dictamen precisará en cuatro aspectos concretos que hacen a aspectos competenciales involucrados en el caso bajo análisis y su coordinación, entendiéndose que en tales casos existen ciertos aspectos en las tramitaciones realizadas que requieren ser saneados en su legalidad o en el alcance de su implementación.



### III.2.a- Orden público ambiental y medidas de emergencia

Un primer aspecto a contemplar es el orden competencial para habilitar medidas de emergencia que incluyen vertidos fuera de los límites regulados por normas de orden público.

Es que la Ley 9589 –replicando su predecesora Ley 6044 y en forma coincidente con los arts. 1 de la Ley 5961 y 3 de la Ley 25675- ha estipulado que **todas las personas** humanas o jurídicas, públicas o privadas, están **obligadas a cumplir con las normas de preservación y de calidad** del recurso hídrico, que se establecen en la presente ley, las que serán consideradas a todos sus efectos de **orden público** (art. 36), facultando al Departamento General de Irrigación a dictar normas de calidad del recurso hídrico (art. 37).

La consecuencia más importante de la jerarquización legal de dichas normas dentro del orden público es que no pueden ser dejadas de lado en ninguna ocasión o decisión pública o privada (Bustamante Alsina, J., "El orden público ambiental", *La Ley, Sesenta años*, 15/11/1995, La Ley, Buenos Aires, p. 31; Morales Lamberti, A., "Cuestiones de orden público ambiental, con referencia al proceso ambiental", *Revista de Derecho Ambiental*, n° 115, 2008, Abeledo Perrot, p. 275).

Las normas de orden público ambiental son de acatamiento obligatorio y, por tanto –al decir de Joaquín López- “de observancia general y de cumplimiento

inexorable **por los gobernados y por los que gobiernan**, sin que a estos últimos se les atribuya el carácter de oráculos del sano sentimiento del pueblo, que en definitiva, en la práctica, no es otra cosa que la arbitrariedad del que manda" (López, J., "Técnica legislativa ambiental", *Revista del Foro de Cuyo*, Tº8, 1993, p. 30).

Dentro de las normas de preservación y de calidad del recurso hídrico dictadas por el Departamento General de Irrigación, la Resolución 778/96 HTA -texto ordenado por Resolución 52/20 HTA- fija como reglamento general los parámetros máximos permitidos y tolerados para vertidos directos e indirectos al dominio público hidráulico, de modo que para obtener un permiso de vertido todo establecimiento debe contemplar un "sistema de depuración necesario para la adecuación de los vertidos a las exigencias impuestas por la presente reglamentación" (art. 17 y Anexo I.a Resolución 778/96 HTA). De acuerdo al art. 8 del Anexo referido, los establecimientos deben cumplir los parámetros de vertidos permitidos, aunque se admiten hasta tres valores dentro de los tolerados.

Este concepto no es extraño ni ajeno al análisis que ha realizado el Departamento General de Irrigación en sus resolutivos, donde ha considerado que la "dificultad radica en que aparece con claridad que no es legal (ni razonable) realizar vuelcos de líquidos cloacales en los cauces; ni tan siquiera en el canal Pescara, que es un curso de agua de usos múltiples que juega un papel crucial en el sistema hidráulico del Gran Mendoza".



Sin embargo, también resulta claro en los resolutiveos emitidos por el Departamento General de Irrigación que la medida adoptada es "una **medida de excepción**, limitada a 45 días, con fundamento en una **situación de emergencia de tipo sanitaria**, y entendiendo que si bien la disposición avalada no era la salida más conveniente desde el punto de vista ambiental, era la mejor de las opciones disponibles como acción de contingencia", haciéndose también referencia a que se adoptaba en relación a "**obras de emergencia** para controlar los desbordes" y a "la **emergencia provocada por el colapso de la Colectora**, el peligro de agravar la situación de la salud de la población, y a fin de no revertir la situación de hecho existente en la zona a la que se daba con anterioridad a la autorización otorgada".

Desde la perspectiva jurídica, una emergencia implica una situación de urgencia o excepción, de peligro grave para la seguridad y el orden público, que no pueden resolverse mediante las vías normales, sino que requieren de medios excepcionales (Robledo, F. J., "Las Garantías Judiciales como vías de tutela de los derechos fundamentales en Estados de Emergencia (In) Constitucional", *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 2, Santiago: Universidad de Talca, 2010, p. 251).

Claro está que pueden existir circunstancias de emergencia –como se ha considerado *supra*- en las que la razonabilidad del caso puede ameritar soluciones excepcionales al margen de las previsiones reglamentarias de vertido. Pero dicho reglamento no puede ser omitido por

la autoridad de aplicación del mismo, no pudiendo la misma a su sola voluntad –aun fundadamente- decidir inaplicar en un caso particular los parámetros allí fijados como normas de orden público.

Como ha analizado en profundidad Serrafiero, si bien las situaciones extraordinarias o excepcionales aparecen contempladas en los ordenamientos, de modo que frente al plexo normativo que corresponde a períodos de normalidad también encontramos una vía que da lugar al llamado estado de necesidad, excepcionalidad o emergencia, estos son momentos en los cuales el sistema institucional responde frente a hechos calificados como anormales, suspendiendo el orden legal habitual. Por ello, el propio Estado de Derecho impone contornos y límites al uso de los recursos institucionales para enfrentar las emergencias, siendo esto lo que lo distingue de los regímenes autocráticos en los que la ley emerge del autócrata, quien decide sobre toda suerte de situación (Sarrafero, M.D, "Política y excepción", Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Tº XXXIX, 2012, p. 6-9).

Esto nos lleva a centrar el análisis de legalidad que corresponde hacer en este Dictamen en relación a los procedimientos que deben satisfacerse para habilitar un régimen de emergencia, es decir de excepción justificada en la aplicación de normas de orden público que limitan la calidad admisible de los vertidos a cauce público.

En este sentido, la Corte provincial ha señalado con claridad que "la legitimidad de las medidas de emergencia están sujeta a: 1- que la situación de



emergencia haya sido dictada **por la legislatura**, 2- que las restricciones a los derechos sean temporarias, 3- que la normativa de emergencia persiga un fin público que consulte los superiores y generales intereses –en este caso de la Provincia-, 4- que los implementos sean razonables, o sea, adecuados en una relación de medio a fin, sin alterar en su sustancia, de conformidad con el límite infranqueable del art. 28 de la C.N. (L.S.: 300-091 y 300-348). Asimismo, esta Sala ha expresado que una medida adoptada en el marco de una emergencia debe: 1- **ser declarada por ley formal**, 2- debe ser provisoria, y, finalmente, no debe alterar el principio de igualdad (L.S.: 380-235)” (SCJM, in re “GUALTALLARY S.A. C/ DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN S/ ACC. INC.”, 19/05/14).

En el presente caso, no se observa la norma legal que habilita a la autoridad del agua a adoptar medidas de emergencia que –como en el caso- implique dejar de aplicar normas de preservación hídrica que –como los límites permitidos en los vertidos- son de orden público. Una revisión del régimen de aguas permite apreciar que en favor del Departamento General de Irrigación únicamente la legislatura ha otorgado facultades de esta naturaleza en relación a situaciones de escasez extraordinaria, pudiendo disponer turnos entre usuarios (art. 162 Ley de Aguas) o limitaciones a la extracción de aguas subterráneas (art. 23 Ley 4035); mas no para habilitar vertidos fuera del régimen regular que debe ser cumplido por controlados y controlantes.

Esto no implica desconocer la potestad que tiene el Departamento General de Irrigación para dictar las normas sobre calidad y preservación del agua, incluyendo los vertidos, dando regímenes particulares para ciertos supuestos y/o cuerpos receptores. Estos serían los casos, por ejemplo, de los regímenes de vertidos especiales dictados en los Anexos I.b y I.c de la Resolución 778/96 HTA y en la Resolución 400/03 HTA en relación a los vertidos destinados a reúso; o incluso en la Resolución 461/98 HTA para vertidos industriales al canal Pescara, tal cual ha reconocido la jurisprudencia del máximo tribunal provincial (SCJM, sentencia del 16/08/2007)<sup>1</sup>.

Pero una cosa es el dictado de una norma reglamentaria que –por su naturaleza- debe ser aplicable en forma ordinaria, uniforme y por igual a todos los sujetos que encuadran en el presupuesto normativo, y otra muy distinta es un permiso de vertido que se otorga en particular en favor de un sujeto determinado ante una situación

---

<sup>1</sup> “La Resolución N° 778/96 del Honorable Tribunal Administrativo del Departamento General de Irrigación, actúa como la reglamentación genérica e integral de la protección de la calidad de las aguas del dominio público provincial dentro de la competencia fijada por la ley General de Aguas y leyes 4.035, 4.036, 5.961 y 6405; mientras ue la resolución 461/98 actúa como una reglamentación específica destinada a regular los parámetros de vuelco de efluentes industriales y del líquido resultante del sistema, en el marco del Proyecto de Implementación del Sistema de Saneamiento y Control de Contaminación Industrial en el Área de Influencia del Colector Pescara y es aplicable sólo a las industrias o empresas correspondientes a dicho colector, que se encuentran individualizadas expresamente en el Anexo III de la misma-” (SCJM, Expte 85047 - FE.CO.VI.TA. c/ Departamento General de Irrigación p/ Acción Procesal Administrativa, 16/08/2007, LS 380-119).



extraordinaria de emergencia, no pudiendo confundirse dos situaciones que son radicalmente distintas en sus circunstancias y fundamentos jurídicos.

La referida falta de un régimen especial frente a emergencias hídricas o ambientales que involucren vertidos lleva a que resulte aplicable al caso la normativa genérica vigente en materia de emergencias, siendo la **Ley 3796** la **ley formal** dictada por la Legislatura que autoriza la declaración administrativa de emergencia en situaciones como la presente (conforme criterio del Dictamen 61/18 de esta Dirección). En concreto, dicha norma regula las operaciones de emergencia, tanto a escala provincial – supuesto en el que las potestades recaen en el Gobernador (art. 1)- como a escala intramunicipal –donde los Intendentes tienen análogas potestades en sus jurisdicciones (art. 4)-, correspondiendo a la competencia de tales funcionarios declarar el estado de emergencia (art. 9 inc. 5).

Confirmando lo expuesto en el párrafo anterior, esta normativa ha sido el soporte legal para la declaración de emergencias ambientales tanto a escala provincial (a modo de ejemplo, el Decreto 219/19) como municipal (por ejemplo la Ordenanza 2258/23 de Malargüe); y **en particular para habilitar como medida de emergencia que** –en casos idénticos al presente- los **efluentes provenientes de colectores cloacales colapsados hayan sido vertidos a cauces públicos** (tal como se resolvió por **Decretos 2914/10 y 2991/10** con respecto a desbordes de líquidos cloacales producidos por los derrumbes sufridos por la Colectora Máxima).

Trayendo estos conceptos al caso en análisis en las presentes actuaciones, y de igual manera al antecedente implementado en los referidos decretos en relación al colapso de la colectora cloacal en 2010, para que el Departamento General de Irrigación pueda permitir un vertido en contradicción con los parámetros reglamentarios vigentes es necesario que se declare una situación de emergencia, sea por ley formal, o por acto administrativo autorizado por ley formal (como es la Ley 3796).

Las resoluciones del DGI, aunque han encauzado el tema dentro de la discrecionalidad técnica que corresponde definir a dicho organismo dentro de su competencia constitucional en materia hídrica, encuentran un déficit competencial por haberse ejercido atribuciones de índole administrativa que la Ley 3796 otorga a otros órganos para declarar emergencias, siendo necesario que se produzca el saneamiento de tal situación mediante ratificación por parte del órgano competente (art. 57.a y 77.b Ley 9003).

En cuanto a las alternativas competenciales para la declaración de una emergencia que la Ley 3796 presenta en torno al Gobernador y a los intendentes, según si la situación de emergencia se presenta como intra o supramunicipal, tal circunstancia territorial es un aspecto fáctico cuya consideración corresponde a la autoridad que debe resolver. En este punto, sin embargo, se tiene presente -especialmente en temas ambientales- el criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha marcado para definir su propia competencia en supuestos de afectaciones



interjurisdiccionales, entendiendo que ello se corresponde con un área geográfica que se extiende más allá de la frontera de una jurisdicción, de modo que la causa de la afectación y los efectos de la misma se encuentran en distintas jurisdicciones, no bastando la mera interjurisdiccionalidad del recurso o sistema si la afectación no es interjurisdiccional (Fallos: 330:4234; 331:1679; Fallos: 345:155; Fallos: 344:2922; Fallos: 343:319; Fallos: 343:463; Fallos: 345:1085; in re Asociación de Superficiarios 30/12/2014; in re FARN 13/08/2024; entre muchos otros).

### III.2.b- Contralor bromatológico

Un segundo aspecto a precisar es el que tiene que ver con las situaciones de riesgo sanitario y el consiguiente control bromatológico que acarrea la medida de emergencia en cuestión.

La Resolución 464/25 del DGI ha dispuesto en su art. 8 que "La firma AYSAM S.A.P.E.M. deberá arbitrar las medidas pertinentes para garantizar la no comercialización de los productos agrícolas afectados", lo que es prorrogado por efecto del art. 7 de la Resolución 585/25. Sin embargo, aunque existe una evidente conexidad entre ambas, es necesario distinguir las potestades propias de la gestión del agua y otras que hacen a la policía bromatológica.

Desde el punto de vista constitucional, mientras que el Departamento General de Irrigación –y dentro de su órbita las Inspecciones de Cauce- es

competente en todo asunto que refiera a la distribución de las aguas (arts. 187 y 188 Const. Mendoza), los municipios tienen a su cargo la administración de los intereses y servicios locales en general, y en particular el ornato y salubridad (arts. 197 y 200.3 Const. Mendoza).

La Ley Orgánica de Municipalidades ha especificado que a las mismas corresponde la vigilancia de la elaboración y expendio de sustancias alimenticias, prohibiendo la venta de aquellas que por su calidad o condiciones sean perjudiciales a la salud; la vigilancia y control de los mercados, ferias, y en general, la inspección y reglamentación de los establecimientos de fabricación y venta de toda sustancia alimenticia y bebida; debiendo adoptar las medidas necesarias para que en sitios públicos adecuados puedan venderse, en las mejores condiciones higiénicas, productos alimenticios que incluyen frutas y verduras; y en general la adopción en general, de todas las medidas que tiendan a asegurar la salud y bienestar de la población (art. 80 LOM).

También corresponde a los municipios velar por la higiene del municipio, comprendiéndose en él las especialmente la inspección de sustancias alimenticias, secuestrando e inutilizando, sin perjuicio de las demás penas que correspondan, aquellas que por su calidad y condiciones fuesen perjudiciales a la salud; debiendo adoptar todas las medidas tendientes a evitar las epidemias, disminuir sus estragos y remover las causas que las produzcan o las mantengan y todas las demás medidas que concurran a



asegurar la salud y el bienestar de la población (art. 105 LOM).

En tal marco constitucional y legal, entonces, no corresponde a las autoridades de aguas sino a la municipal el control e intervención sobre productos agrícolas y su comercialización, aunque sí es propio de aquellas la distribución de las aguas y la coordinación de tal labor con la autoridad municipal.

Dentro del régimen reglamentario del regadío de productos con aguas provenientes de efluentes cloacales tratados (en este caso, con cloración y dilución previa al vertido que ha impuesto el régimen de emergencia), la Resolución 400/03 HTA del DGI ha previsto expresamente el caso. En su punto 14 prohíbe el riego con aguas cloacales de cultivos de consumo en fresco que se cosechan y distribuyen en forma inmediata y que tienen contacto directo con el agua de riego, especificando que la vigilancia y control de las normas de riego es responsabilidad de la Inspección de Cauce que realiza la distribución entre los usuarios, la que debe informar al municipio competente sobre los cultivos implantados a los fines del contralor de la salubridad pública.

Consiguientemente, y más allá de las condiciones que la autoridad estime oportuno imponer al establecimiento que realiza vertidos, el Departamento General de Irrigación –conforme la función que le asigna el art. 23.2.a de la Ley 6405- deberá requerir a la Inspección de Cauce que distribuye las aguas en las que se producen los vertidos cloacales que -mientras dure la situación de emergencia- suspenda el suministro a propiedades con

productos alcanzados por la prohibición de regadío que fija la Resolución 400/03 HTA, y comunique al municipio los cultivos existentes para que ejerza su competencia sobre el contralor de la salubridad pública vinculada a los mismos.

Debe atenderse además que las funciones municipales sobre la salubridad, y más precisamente sobre la comercialización de sustancias alimenticias que por su calidad o condiciones sean perjudiciales a la salud, resulta conexas con las funciones que el art. 18 de la Ley 9501 ha otorgado al Ministerio de Salud y Deportes.

En particular, dicho órgano provincial ejerce la policía sanitaria y la superintendencia de todas las acciones que, en materia de salud, se desarrollen en el territorio provincial; promoviendo, colaborando y programando estrategias, dispositivos y medidas a fin de prevenir y controlar los riesgos epidemiológicos en la Provincia; regulando las condiciones sanitarias de los establecimientos de venta y preparación de productos alimenticios, con el objeto de proteger la salud de los consumidores, en coordinación con otros organismos en el marco de sus respectivas competencias; y asiste las emergencias sanitarias en el marco de las competencias respectivas. Más precisamente, dentro de las misiones y funciones estipuladas en el Decreto 3124/23, se observa como conexas a las propiamente municipales ciertas competencias propias de las Direcciones de Higiene en los Alimentos, de Emergencias y Catástrofes, y de Epidemiología, Calidad y Control de Gestión, lo que exige una coordinación funcional en la materia.



### III.2.c- Competencias vinculadas a la regulación del servicio

No deja de apreciarse en el presente análisis que el Departamento General de Irrigación ostenta un doble rol dentro de su competencia, según el mismo organismo ha puesto de manifiesto en los antecedentes del caso.

Por una parte, constitucionalmente es la autoridad del agua, ejerciendo la policía sobre el uso y preservación de tal recurso. Y, por otra parte, desde la Ley 9589 el tradicional organismo rector del agua ha sumado la competencia de regulación y control del servicio público de agua y saneamiento. Ambas competencias, aunque en la actualidad radican circunstancialmente en un mismo organismo, presentan un origen, objeto y contenido muy distintos.

La competencia sobre las aguas tiene fuente constitucional –con la inamovilidad que ello implica- y hace a la función policial sobre el uso y preservación de los recursos hídricos en general (art. 6 Ley de Aguas), alcanzando a todos los usos del agua y actividades que puedan afectar al recurso; mientras que la competencia sobre el servicio tiene fuente legal –con lo que hasta la Ley 9589 pudo estar en un organismo distinto al DGI- y hace a la policía sobre el servicio de provisión de agua potable y de saneamiento (art. 10 Ley 9589). Es decir, en el primer caso el uso y preservación del agua y sus cauces es el objeto de la potestad estatal; mientras que en el segundo el objeto es la actividad pública consistente en un servicio que comprende

la producción, distribución y comercialización de agua para abastecimiento de la población, incluida la potable, desagües cloacales e industriales (art. 8 Ley 9589), siendo entonces el agua un insumo utilizado en la actividad o servicio que controla el ente regulador (ver más detalles en Pinto, M., "El reúso de efluentes en el marco jurídico argentino", *La Ley Gran Cuyo*, T° 2002, p. 819).

Hecha esta aclaración, debe observarse que la asignación de las nuevas potestades al DGI que hoy realiza la Ley 9589 en relación al servicio público en nada afecta ni excusa las funciones que al mismo ente corresponde en su calidad de autoridad del agua. El nuevo rol para nada lo habilita a dejar de lado el régimen de aguas que debe aplicar. Sí, en cambio, la Ley 9589 le asigna nuevas obligaciones de contralor en aspectos que debe exigir coordinadamente con sus otras (e inalteradas) funciones de raigambre constitucional.

Así, y en lo que corresponde a este caso donde el colapso de la infraestructura cloacal ha generado una situación fáctica que ha llevado a excepcionar las normas de calidad para la preservación del agua, adquiere suma importancia las nuevas funciones del DGI que ha estipulado la Ley 9589 en relación a dictar normas reglamentarias de carácter técnico a las cuales deberá ajustarse el desarrollo de la infraestructura y los servicios de provisión de agua potable y de saneamiento, controlar la ejecución de los planes y programas de inversión por los operadores del sistema, controlar el régimen de explotación propuesto por los operadores, establecer y aplicar los



procedimientos de control de los servicios (art. 3 inc. 1, 2, 3 y 6). Todo ello acorde con la potestad policial sobre el servicio, en particular –en lo que hace al caso- en relación a la determinación y control de los niveles de calidad de emisión de las aguas residuales (art. 10).

Debe recordarse además que es una obligación legal del operador responsable de la infraestructura cloacal colapsada administrar y mantener los bienes afectados al servicio e informar sobre el estado de ejecución de los planes de operación, expansión e inversión para su control; debiendo elevar al Ente Regulador un informe detallado de las actividades desarrolladas y la planificación para el año siguiente (art. 22 Ley 9589).

Estos aspectos procedimentales de la ordenación técnica y control que debe efectuar el ente regulador con respecto al estado de la infraestructura del servicio de agua potable y saneamiento, su desarrollo y su mantenimiento merecen especial atención con respecto al actuar a implementar en el futuro por el Departamento General de Irrigación, no solo porque situaciones de colapso como la que se analizada en este caso afectan negativamente la situación del recurso hídrico que debe preservar como autoridad del agua. Sino además porque en su novedoso rol de ente regulador se encuentra ante una grave falencia en la continuidad, regularidad y calidad de la prestación del servicio de saneamiento para lograr “la satisfacción de las necesidades de los usuarios y la protección del ambiente” según exige explícitamente el art. 9 de la Ley 9589.

Debe atenderse al respecto que el derecho al agua y saneamiento es un derecho humano reconocido no solo internacionalmente (Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), sino en forma explícita en la legislación mendocina (Anexo 3.a de la Ley 8051). La satisfacción de esta prerrogativa es progresiva y consiguientemente debe ser desarrollada paulatinamente en base a la planificación que el ente regulador debe encauzar y controlar a partir de los planes de los operación, expansión e inversión que debe cumplir el operador. En la medida en que dichos planes no se verifiquen en su conformación y cumplimiento se afecta la realización del referido derecho al agua (Dictámenes 73/19, 40/22 y 16/25 de esta Dirección).

De allí que se torna imprescindible que el Departamento General de Irrigación instrumente e implemente en forma eficaz las nuevas potestades que la reciente normativa le ha asignado, en las que los principios de la Ley 25675 -en especial los de prevención (intervención sobre las causas y fuentes) y progresividad (metas interinas y finales temporalmente determinadas)- no pueden ser dejado de lado.

Este aspecto es sumamente importante, especialmente frente a infraestructuras que (como ha informado el operador responsable de la infraestructura colapsada) requieren reparaciones y trabajos por presentar su vida útil operativa ya cumplida; ya que -como pone en cuestión Liber Martín- en situaciones en las que era posible



una actuar preventivo, la ausencia de la imprevisibilidad que justifica la actuación urgente y de excepción incide en la procedencia del régimen de emergencia (Martín, L., "Emergencia hídrica, ambiental y climática. Elementos para su configuración y relación en el Estado de Derecho", *Revista Derechos en Acción*, Universidad Nacional de La Plata, Vol. 14, Núm. 14, 2020, p. 247).

### III.2.d- Coordinación competencial

El Departamento General de Irrigación ha referido en su resolutivo a la existencia de una acción coordinada con los distintos ministerios del Poder Ejecutivo con competencia en la materia. Y del informe brindado en estas actuaciones por la autoridad ambiental surge que en el marco del artículo 38 de la Ley 9589, se ha conformado una Mesa Técnica integrada por los especialistas técnicos de AySAM, DGI, Ambiente y Ministerio de Salud.

Sin embargo, desde el punto de vista competencial, de los acápites precedentes surge que el caso en análisis tiene cierta complejidad institucional que va más allá de las dependencias del Poder Ejecutivo, ya que se entremezclan competencias sobre la gestión y preservación del agua que corresponden tanto al Departamento General de Irrigación y como a las Inspecciones de Cauce que realizan la distribución a los usuarios de las aguas que discurren por el Canal Pescara, competencias sobre control del servicio de agua y saneamiento que también corresponden al Departamento General de Irrigación como

ente regulador, competencias sobre el control bromatológico y la salubridad que resultan propias de los municipios y la autoridad ministerial, y competencias sobre la declaración de emergencias que –según la escala territorial- son propias de los ejecutivos provincial o municipal.

Tal como observó el informa de la autoridad ambiental, la Ley 9589, al regular la aplicación de normas de preservación de la calidad hídrica, ha estipulado un mecanismo de coordinación institucional en el que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Gobierno, Infraestructura y Desarrollo Territorial, debe convocar a los organismos de la administración central y descentralizada, sea institucional o territorial. Esta función es coincidente con la práctica desarrollada en 2010 ante una situación similar, donde en el ya referido decreto de declaración de emergencia se dispuso en aquel momento la constitución de un Comité ad hoc donde se coordinarían los aspectos de Infraestructura, Seguridad, Ambiente y Salud.

Consiguientemente, más allá de la acción coordinada entre autoridades provinciales –centralizadas y del agua-, es necesario que el Poder Ejecutivo –a través del Ministerio referido- implemente orgánicamente las acciones de coordinación que estipula la Ley 9589 con todos los organismos centralizados y descentralizados involucrados, incluyendo Municipios e Inspecciones de Cauce.

#### **IV- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En base a lo analizado en el presente Dictamen, es conclusión de esta Dirección que:



IV.1- Desde una perspectiva sustancial, se considera que no resultan objetables a los fines del art. 24 de la Ley 5961 las resoluciones del Departamento General de Irrigación que –ante el colapso de un colector cloacal y dentro de su discrecionalidad técnica- otorgan un permiso de vertido transitorio para que AYSAM –luego de un tratamiento de cloración/dilución y solo en la porción que no puedan ser objeto de bypass hacia el mismo colector- vuelque efluentes al canal Pescara. Esta consideración es en mérito a que dicha medida cumplimenta las exigencias de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que las hace razonable frente a otra alternativa de mayor riesgo sanitario y ambiental (como es que los efluentes cloacales corran por la vía pública).

IV.2- Desde una perspectiva formal, la falta de habilitación legal para que el DGI adopte por sí medidas de emergencia que impliquen un estado de excepción en materia de vertidos hace que lo actuado deba ser objeto de análisis y resolución por la autoridad competente según la Ley 3796, pudiendo la misma sanear lo actuado si comparte las medidas, o disponer lo que estime corresponder en su defecto. Esta autoridad resultará propia de ámbito provincial o municipal según la extensión territorial de la situación de emergencia, pudiendo ambas autoridades coordinar sus funciones en el ámbito previsto para ello por la misma Ley 9589.

Siendo las resoluciones observadas originarias del Departamento General de Irrigación, es opinión de esta Dirección que corresponde al mismo instar los actos útiles

para instrumentar el procedimiento de saneamiento sugerido.

IV.3- En atención a las potestades municipales sobre salubridad y productos alimenticios, deberá requerirse a la autoridad de cauce que –acorde a la reglamentación vigente- comunique al municipio los cultivos que resulten irrigados con aguas de origen cloacal, a fin de que el mismo ejerza su competencia sobre el contralor de la salubridad pública vinculada a los mismos. La conexidad competencial sobre salubridad y salud que existe entre la autoridad municipal y ministerial del ramo exige una coordinación administrativa que también puede instrumentarse en el ámbito previsto por la Ley 9589.

De igual modo, en lo que hace a la gestión hídrica, mientras dure la situación de emergencia deberá suspenderse el suministro a propiedades alcanzadas por la prohibición prevista en la Resolución 400/03 HTA.

Correspondiendo al Departamento General de Irrigación el contralor previsto en el art. 23 Ley 6405, resulta responsabilidad del mismo instar y controlar las previsiones de la Resolución 400/03 HTA que debe implementar la Inspección de Cauce que distribuye el agua entre los regantes.

IV.4-En su carácter de ente regulador del servicio público, y en forma coordinada con sus funciones de autoridad del agua, el DGI debe ejercer sus potestades regulatorias sobre infraestructuras, aguas residuales y planes y programas de inversión. En particular, atendiendo la



obligación legal del operador responsable de la infraestructura cloacal colapsada de administrar y mantener los bienes afectados al servicio e informar sobre el estado de ejecución de los planes de operación, expansión e inversión para su control, así como elevar al Ente Regulador un informe detallado de las actividades desarrolladas y la planificación para el año siguiente.

IV.5-Existiendo una diversidad competencial compleja en torno al presente caso, y en consonancia con las previsiones de la Ley 9589 y la práctica implementada en casos análogos previos, corresponder al Poder Ejecutivo provincial a través de su área pertinente instrumentar una coordinación institucional de entes centralizados y desconcentrados con competencias conexas en materias como Agua, Servicios Públicos, Infraestructura, Seguridad, Ambiente y Salud.

En base a todo lo expuesto, se recomienda remitir copia del presente dictamen a conocimiento del Departamento General de Irrigación, Municipalidad de Guaymallén, Secretaría de Ambiente y al Ministerio de Gobierno, Infraestructura y Desarrollo Territorial, requiriendo a los mismos la adopción de las medidas pertinentes para sanear los aspectos formales observados.

Se sugiere igualmente que –conforme estipula el art. 172 de la Ley 9003- se informe el avance de esta actuación a la Unidad Fiscal de Delitos contra el medio ambiente, Delitos contra los animales y Delitos no especializados.

De compartir lo expuesto, las presentes actuaciones deberían ser remitidas a esta Dirección para que en tiempo prudencial solicite informes a los organismos referidos para efectuar un seguimiento de lo actuado, y valorar en función del mismo las circunstancias del caso.

---

DIRECCION DE ASUNTOS AMBIENTALES - FISCALIA DE ESTADO  
Mendoza, 19 de junio del 2025.-

**DICTAMEN Nº 53/25**

CSS/CC/MP



**Gobierno de la Provincia de Mendoza**  
República Argentina

**Nota**

**Número:**

Mendoza,

**Referencia:** DICTAMEN 53/25

**A:** Jorgelina Norma Managua (FISCESTADO),

**Con Copia A:**

---

**De mi mayor consideración:**

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 46 pagina/s.

Sin otro particular saluda atte.