

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Expediente N° CSJ 2810/2015/RH1 caratulado "CUSTET LLAMBI, MARÍA RITA -DEFENSORA GENERAL- s/ Amparo".

EXCMO. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN:

STELLA MARIS MARTÍNEZ, Defensora General de la Nación, CUIL 27-06409589-2, CUID 50000000008, constituyendo domicilio en Av. Callao 970, 2º piso, contra frente, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante VV.EE. me presento y respetuosamente digo:

I.- En ejercicio de la representación complementaria de las niñas, niños y adolescentes involucrados en autos (art. 103 del Código Civil y Comercial y arts. 35, inc. "c", y 43 de la Ley 27.149), contesto la vista que se me confiere a fs. 729 con motivo del recurso de hecho interpuesto por la Dra. CUSTET LLAMBI contra la resolución del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, de fecha 17 de marzo de 2015, que denegó el recurso extraordinario federal dirigido, a su vez, contra la decisión del 12 de noviembre de 2014 que declaró mal concedido el recurso de revocatoria articulado contra la sentencia N° 73/14 recaída en los autos principales.

II.a.- La Defensora General de la Provincia de Río Negro, Dra. MARÍA RITA

STELLA MARIS MARTÍNEZ CUSTET LLAMBI, el día 15 de octubre de 2012, promovió acción de amparo colectivo en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y del art. 43 de la Constitución de la Provincia de Río Negro, a fin de que se tomen medidas efectivas para el resguardo de la salud de las niñas, niños y adolescentes habitantes de la localidad de San Antonio Oeste (en adelante, SAO), de la provincia indicada (fs. 1/6 del expediente principal que corre por cuerda).

En concreto, denunció una grave situación de riesgo derivada de la contaminación por restos de metales pesados originados por los depósitos de ganga provenientes de la actividad minera.

Vale destacar que el reclamo en cuestión reconoce como antecedente directo lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia provincial en los autos "Marino Vicente Pascual s/ Mandamus", Expte Nro. 24.231/10. Allí, se ordenó a la Provincia de Río Negro (en especial, a la Secretaría de Minería e Hidrocarburos y al Consejo Provincial de Medio Ambiente -CODEMA-) y a la Municipalidad de San Antonio Oeste "*la inmediata adopción de todas las medidas necesarias a fin de garantizar de modo pleno y efectivo la salud de los habitantes de San Antonio Oeste en cuanto objetiva y probadamente dicho material acreciente o agrave sus riesgos en el curso del cronograma de ejecución del 'servicio de consultoría'*" (ver fs. 2vta. de los autos citados).

En ese contexto, la Dra. CUSTET LLAMBI solicitó que se ordene a la Provincia de Río Negro (a través del Ministerio de Salud y del Consejo Provincial de la Niñez) que, en coordinación con el Municipio de San Antonio Oeste, adopten las siguientes medidas:

- Programar un relevamiento de las condiciones de salud de la totalidad de las niñas y niños en edad de riesgo y, a raíz de ello, se comuniquen los resultados al Superior Tribunal con expresa indicación de los nombres, edades y domicilios de aquellos y de sus padres o guardadores.
- Informar sobre la planificación y la ejecución del abordaje interdisciplinario de la grave problemática expuesta y, sobre los tratamientos y acciones individuales relativas a aquellas niñas y niños con riesgo en su salud.
- Gestionar la pronta remediación de las zonas afectadas.

Ahora bien, el Dr. Enrique J. Mansilla, integrante del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro y juez de la acción de amparo promovida, corrió vista de la presentación

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

efectuada al Sr. Gobernador de la Provincia y al Sr. Intendente Municipal de SAO, a los efectos de que se expidan sobre la cuestión planteada.

La letrada Giannini E. Olivieri, apoderada del Municipio, sostuvo que lo requerido por la Sra. Defensora General resultaba una tarea que debía ser afrontada, principalmente, por el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y, en lo atinente a la remediación, por los organismos de minería y ambiente de la Nación y de la Provincia, sin perjuicio de comprometer al Estado municipal a prestar su colaboración (fs. 17/18).

Por su lado, la Dra. María Valeria Coronel, apoderada del Estado provincial, sostuvo que su representado adoptó medidas tendientes a resguardar la salud de las niñas y niños. Al respecto, expresó que se encontraba en marcha el Plan de Remediación sobre las áreas impactadas por la actividad de la Ex Fundición de la Mina Gonzalito, ubicada en cercanías de la localidad de SAO, bajo la coordinación del grupo de evaluación ambiental minero (GEAMIN), integrado por profesionales técnicos, miembros de organizaciones ambientales y representantes de la Secretaría de Medio Ambiente y de la Secretaría de Minería de la provincia.

En esa ocasión, presentó el "Informe sobre Acciones llevadas a cabo respecto del Tema Contaminación de Plomo en San Antonio Oeste", que detallaba el Plan de Remediación, al mismo tiempo que acreditaba la contaminación y la afectación a la salud que sufren las niñas y niños del lugar (fs. 22/37).

Allí, se relevó un estudio ambiental llevado a cabo en el año 1994 por la STELLA MARIS MARTÍNEZ fundación "Patagonia Natural" en el marco de un plan de Manejo Integral de la Zona Costera DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

Patagónica y se remarcó que, en el año 2005, con la colaboración de la Dirección de Epidemiología del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación y de la Residencia de Epidemiología de Campo, se detectó una cantidad significativa de casos de plombemia (presencia de plomo en la sangre) en niñas y niños de entre 6 y 8 años de edad, sobre todo en aquellas zonas aledañas o cercanas a las pilas de escoria producidas por la actividad que desplegó la empresa "Geotécnica" o ex fundidora "Mina Gonzalito".

Pese a ello, la Dra. Coronel concluyó que correspondía rechazar la acción promovida, puesto que, a su criterio, el caso no constitúa una afectación real y cierta de los derechos que se pretendieron vulnerados, no se suscitaba una cuestión de urgencia ni de gravedad institucional, el daño no era irreparable y, finalmente, no mediaba una ilegalidad manifiesta (fs. 38/41).

A raíz de dichas presentaciones, se corrió traslado a la Sra. Defensora General provincial, oportunidad en la cual sostuvo que la competencia del Municipio para realizar acciones positivas vinculadas al tratamiento de la problemática ambiental, surge de su propia Carta Orgánica Municipal.

También expresó que no fue desvirtuado el riesgo que corre la salud de las niñas y niños de SAO y que los informes presentados demostraban la inexistencia de un relevamiento de contaminación por plomo en sangre de la totalidad del grupo afectado. Agregó que los últimos estudios databan del año 2006, mientras que en los años 2008 y 2009 algunas niñas y niños fueron evaluados por médicos pediatras de la localidad o derivados a consultorios privados.

Sostuvo que, más allá de la conformación del GEAMIN, no existía un plan cierto de relevamiento general de la salud de la totalidad de las niñas y niños de SAO, ni concurrían fechas ciertas o plazos estimados para el plan de remediación. De ese modo, el caso continuaba constituyendo un riesgo cierto y visibilizaba la ineludible obligación del Poder Ejecutivo Provincial y Municipal en la determinación de la extensión de esa situación de peligro y vulnerabilidad en la población infantil y en la prestación, seria y planificada, de medidas sanitarias curativas y/o paliativas y/o preventivas (fs. 43/44vta.).

Con posterioridad, se corrió vista a la Procuradora General de la Provincia de Río Negro en los términos del art. 11 de la Ley 4.199 (Ley Orgánica del Ministerio Público de Río Negro). En esa oportunidad, expresó que se percibía un claro panorama de riesgo concreto, de daño más que inminente y de urgencia en desplegar acciones positivas tendientes no solo a

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

detectar, sino también a mitigar, el impacto que la contaminación ambiental había provocado en un número indeterminado de niñas, niños y adolescentes habitantes de las zonas comprometidas por las pilas de escoria.

Adunó que las acciones emprendidas por el Ministerio de Salud provincial no resultaban totalmente satisfactorias, en tanto sólo se había efectuado un censo en un único sector de la zona de riesgo y se había evaluado clínicamente a un porcentaje menor del grupo afectado. Bajo ese contexto, solicitó que se convoque a las partes intervenientes a la audiencia prevista en el art. 16 de la Ley 2.799, que establece una instancia de conciliación obligatoria respecto de los intereses en conflicto (fs. 46/56).

Celebrada la audiencia, el día 21 de noviembre de 2012, los participantes acordaron, en lo que aquí interesa, los siguientes puntos: "2) establecer un plazo hasta el 21 de diciembre de 2012 fecha en la que la provincia de Río Negro, a través de los titulares de las distintas áreas del Poder Ejecutivo, con la coordinación del Sr. Fiscal de Estado, y el Intendente del Municipio de San Antonio Oeste, deberán presentar ante el Tribunal un Plan pormenorizado de prevención, y planificación del abordaje en materia de salud integral de la población de San Antonio Oeste, articulado con las tareas de remediación que se vienen realizando de conformidad con lo que surge de las actuaciones "Marino". 3) Dicho plan deberá contener una detallada planificación relativa a los aspectos objeto de tratamiento de la cual surgirán acciones concretas, con plazos específicos y razonables, con responsables de cumplimiento" (fs. 117/118).

STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

Reunidas nuevamente las partes el día 21 de diciembre de 2012, la Fiscalía de Estado presentó un plan de prevención y planificación del abordaje en materia de salud integral de la población de SAO (fs. 138/159), la Multisectorial acompañó un informe elaborado por alumnos del Instituto de Formación Docente Continua (fs. 160/167) y el representante del Municipio de SAO ofreció parcelas en el parque industrial para que, en similares condiciones, se proceda al traslado de las familias que residían en las zonas contaminadas por las pilas de escoria, a fin de que puedan continuar con su actividad económica (cfr. acta de fs. 168/169).

Por su parte, la Sra. Defensora General solicitó que se practique una inspección ocular que, a la postre, permitió determinar la falta de alambrados y carteles de advertencia que impidan el ingreso al lugar donde se encuentran las pilas de escoria.

Frente a ello, la Dra. CUSTET LLAMBI solicitó que se ordene al Municipio que, antes del 1º de marzo de 2013, implemente un plan de traslado de las familias y de entrega de nuevas viviendas. También requirió que la Provincia de Río Negro cumpla con los puntos que presentó en su plan de abordaje.

Por último, insistió en que ambas partes debían realizar un relevamiento de las niñas y niños que habitan la zona y de las necesidades en materia de vivienda de la gente del lugar. A la par, peticionó que se tomaran medidas especiales de intervención coordinada con respecto a las personas que viven en los predios que integraban la Ex Fundición Mina Gonzalito, toda vez que el polvo de plomo característico del lugar, era inhalado por las niñas, niños y adolescentes que realizan actividades recreativas en esa zona (175/176vta.).

En ese marco, el 4 de enero de 2013, el Sr. Juez del amparo dispuso que el Municipio de SAO informara sobre: el programa de cercamiento con alambrados de los predios que contienen las tres pilas de escoria; la reposición de la cartelería de alerta y prevención sobre su peligrosidad; el plan de traslado de ocupantes y sus emprendimientos de crianceros; los métodos para evitar nuevos asentamientos y la designación de áreas municipales con funcionarios responsables para mantener en el tiempo las acciones pertinentes (fs. 177). A instancia de la solicitud efectuada por la representante del Ministerio Público rionegrino, se cursó una requisitoria similar al Estado provincial.

Luego de las erráticas respuestas de los demandados, en el mes de abril de 2013, la Dra. MARÍA RITA CUSTET LLAMBI remarcó que se encontraban vencidos los plazos para el cercamiento de las pilas de escoria, para la señalización de peligro y para la determinación de las parcelas de tierra que se adjudicarían a las familias afectadas. También señaló que se desconocía el estado del avance del plan de remediación presentado por la Provincia de Río

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Negro, que resultaba indispensable para alcanzar los estándares mínimos de salud infantil en SAO.

Por estas razones, solicitó que se intimase a ambas autoridades estatales a informar sobre el avance de los compromisos asumidos (fs. 217/vta.), petición que recibió favorable acogida por parte del poder jurisdiccional (fs. 218).

A raíz de ello, el Municipio presentó un croquis en el cual se detallaban las parcelas que se otorgarían a quienes realizaban tareas de cría en el sector "La Estanciera" y acompañó la documentación remitida por el GEAMIN, vinculada a las acciones realizadas en aras de proceder a cercar el lugar (fs. 222/255).

La Provincia de Río Negro, a su turno, describió diversas actividades para remediar y tratar las zonas afectadas y adjuntó un programa para el establecimiento de una celda de aislamiento de las pilas de escoria, en la zona conocida como "Mancha Blanca", ubicada a unos 60 kilómetros de SAO (fs. 256/336).

Ahora bien, al tomar vista de aquellas presentaciones, la Dra. CUSTET LLAMBI hizo un recorrido por los distintos elementos agregados en autos e indicó que:

- Tanto el Municipio como el Estado provincial se limitaron a informar acciones aisladas, sin prever su concatenación con acciones futuras y sus plazos de ejecución.
- Aún no se había llevado a cabo ningún tipo de coordinación entre ambas autoridades estatales para la planificación del traslado de los emprendimientos de la zona "La Estanciera".
- El Municipio sólo informó que tenía lotes, pero no especificó las familias a trasladar, las necesidades de las mismas y los plazos de traslado. Tampoco se precisó si los lotes cumplían con la prestación de servicios comprometida por el Municipio en la audiencia del día 21 de diciembre de 2012.


STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

- Luego de siete meses del inicio de la acción, aun no se había procedido al cercamiento y a la instalación de carteles.
- No se han especificado los plazos de la remediación y que, para esa fecha - 20 de mayo de 2013-, debía estar lista la ingeniería para llevarla a cabo.

Por todo ello, requirió al Sr. Juez de la acción de amparo que: a) se peticione al Estado provincial que informe sobre el plazo de ejecución de los fondos otorgados para llevar a cabo la remediación; b) se tuvieran por incumplidas las obligaciones asumidas en el expediente; c) se dictara sentencia condenando a los demandados a dar cumplimiento urgente a las medidas pendientes (fs. 353/355).

Sin embargo, el poder jurisdiccional solo dispuso que la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Río Negro comunique los plazos concretos de ejecución de los fondos en SAO (fs. 356).

En consecuencia, se presentó el informe que luce agregado a fs. 365/368 en donde se describen las actividades realizadas por el GEAMIN y se expone que "los plazos concretos previstos para la ejecución del proceso de remediación de las fuentes y áreas impactadas del pasivo ambiental generado por la Actividad de la ex fundición de plomo GEOTECNICA S. A., de la Mina Gonzalito, en la Localidad de San Antonio Oeste, Provincia de Río Negro, se mantienen en el esquema general que se planteaba ya en diciembre de 2012. Esto es, completar durante la primera parte del año 2013 lo atinente a la elaboración del Proyecto de Remediación contenido los TDR con la ingeniería de Detalles de las Operaciones y Obras de Remediación, el EIA para la construcción y operación del proyecto de remediación correspondiente y la presentación en Audiencia Pública. Durante el segundo semestre de 2013, realizar el proceso de Licitación Nacional para seleccionar la firma/empresa que realizará las obras de remediación. Y, posteriormente, ejecutar las obras de remediación durante 2014" (ver fs. 366) —el subrayado es original—.

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Con posterioridad y en razón de lo informado, la Dra. CUSTET LLAMBI reclamó que se dicte sentencia dado que no se habían verificado avances significativos sobre el tratamiento de la cuestión. Sin perjuicio de ello, también instó a la fijación de una audiencia con la participación del Coordinador General del GEAMIN, Luis Alberto Ferpozzi, los representantes de la Multisectorial, el Sr. Fiscal de Estado, el Secretario de Medio Ambiente y el Secretario de Minería (fs. 388/vta.).

Entre tanto, el Dr. GUSTAVO MARTÍN CHIRICO, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro, presentó el informe final sobre "Evaluación de la Probable Contaminación con Plomo en San Antonio Oeste", a través del cual se relevó, entre otras consideraciones, que algunos habitantes cercanos a las pilas de escoria registran valores de arsénico urinario superiores al rango de valores aceptables y que el resultado de plomo en sangre solo demuestra la exposición reciente al metal y, consiguientemente, nada dice sobre su acumulación crónica en los huesos.

Por último, el informe de cita recomendó la "*urgente remediación, garantizando durante ese proceso, la protección de los habitantes de San Antonio Oeste y área de influencia, a la sobre exposición a los metales contaminantes contenidos en la pila*" (ver fs. 421/427) –lo destacado es original–.


MARÍA FERNANDA MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

El 9 de septiembre de 2013, finalmente, se celebró la audiencia peticionada por la Sra. Defensora General con la participación de los actores antes indicados y un representante del Ministerio de Salud provincial. En esa ocasión, se acordó que:

- El Ministerio de Salud presentara un informe ampliatorio de aquel adunado a fs. 421/427.
- El Municipio de SAO aportara constancia de la finalización de las obras de instalación del cerco perimetral y de la colocación de los carteles y, además, que controlara que no se realicen actividades en la zona de las pilas de escoria.

- La Fiscalía de Estado requiera a la Jefatura de Policía que arbitre las medidas necesarias para custodiar el cerco perimetral y la cartelería del lugar a efectos de evitar su daño y/o sustracción.
- El Municipio de SAO y la Provincia de Río Negro, a través de la Fiscalía de Estado, presentaran un plan de abordaje conjunto e interdisciplinario con el fin de persuadir a la población de la zona de "La Estanciera" de su traslado, garantizando la instalación de los servicios públicos municipales en el nuevo lugar de asentamiento y todo lo necesario para efectivizar aquel traslado.

Por su parte, el Coordinador del GEAMIN informó que las obras de remediación finalizarían en el mes de diciembre de 2014; es decir, un año y tres meses después de la audiencia.

El 13 de marzo de 2014 el Ministerio de Salud de la Nación presentó el informe producido por la Dirección Nacional de Determinantes de la Salud e Investigación (ver fs. 534 y el expediente agregado). En atención a ello, a fs. 553/555, la Dra. CUSTET LLAMBI solicitó nuevamente que se dicte sentencia y enfatizó que el paso del tiempo había dejado de lado la naturaleza expeditiva de la acción.

En ese marco, requirió que se ordene al Municipio de SAO y a la Provincia de Río Negro que adópten diversas medidas, a saber:

- Al Municipio de SAO: la constatación, control y prohibición de las actividades desarrolladas en cercanías de las pilas de escoria y de las zonas contaminadas (tales como las actividades recreativas y/o de esparcimiento); el control estricto de la comercialización de los productos alimenticios que provengan de aquellas zonas, dado que la ingesta es la principal vía de exposición; el control y la limitación de acceso y tránsito de personas y/o movilización de suelos, a efectos de evitar la dispersión del material contaminante y la absorción indirecta de los metales.

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

- A la Provincia de Río Negro: recabar la información clínica de todos los niños de la zona; desarrollar un exhaustivo control sobre las condiciones de salud de los habitantes y una reevaluación médica de los niños cada 3 o 6 meses de acuerdo a los valores de plomo hallados en sangre.
- Al Municipio y a la Provincia, de manera conjunta: la reubicación de las familias que habitan en las zonas de mayor riesgo; el análisis de las medidas que deberán adoptarse respecto a las personas que residen en los restantes predios afectados durante la realización de los trabajos de remediación; la instrumentación de las medidas pertinentes para la urgente remediación del sitio contaminado en un plazo máximo de 12 meses.

A su turno, la Sra. Procuradora General solicitó que se haga lugar a la acción de amparo incoada, señaló que el trámite se encontraba "ordinarizado" y puso énfasis en que no se habían garantizado el principio precautorio ni el interés superior del niño (fs. 563/573).

Por último, a fs. 726, la Dra. CUSTET LLAMBI insistió con la favorable resolución de la acción de amparo a través de un pronto despacho.

STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

II.b.- Ahora bien, el día 25 de julio de 2014, el Sr. Juez de la causa dictó sentencia (fs. 729/759). En lo que aquí interesa, consideró que la cuestión ambiental se encontraba en análisis y tratamiento bajo el Subprograma II "Gestión Ambiental Minera" (GEAMIN). En términos textuales: *"...la cuestión ambiental referida a la problemática ocasionada por la contaminación causada por el vertido de metales pesados en San Antonio Oeste se encuentra en análisis y tratamiento bajo el Subprograma II "Gestión Ambiental Minera" (GEAMIN), cuyo abordaje se ha dispuesto mediante la sanción de la Ley M N° 4368, que creó la Comisión de Seguimiento de dicho proceso y está integrada por representantes del Poder Ejecutivo provincial, Municipal, legisladores y la Multisectorial por la problemática del plomo en*

San Antonio Oeste, concluyo que no corresponde por esta vía excepcional tomar decisiones que puedan interferir en tales tareas" (sin destacar en el original).

Sin embargo, como punto I del fallo, el Dr. ENRIQUE J. MANSILLA resolvió "hacer lugar al amparo interpuesto ordenando que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Río Negro -como autoridad de aplicación- que deberá ocuparse de informar a este Tribunal sobre la efectiva ejecución del Subprograma II 'Gestión Ambiental Minera' (GEAMIN) y del seguimiento del proceso. En ese orden deberá presentar informes sobre la marcha del mismo cada sesenta días comidos, y el primer plazo habrá de comenzar con la notificación de la presente" (ver fs. 757).

Contra ese punto dispositivo interpuse recurso de revocatoria la Sra. Defensora General, toda vez que el poder jurisdiccional se apartó de su pretensión (conciliando el principio de congruencia) y no ordenó al Municipio de SAO y a la Provincia de Río Negro que, por un lado, se proceda a la inmediata remediación de las zonas afectadas por las pilas de escoria y, por el otro, que se tomen medidas preventivas y de tratamiento en materia sanitaria respecto a las niñas, niños y adolescentes con altos niveles de plombemia.

La recurrente señaló que el deber de informar impuesto por el fallo no se exhibía como una efectiva tutela del derecho a la salud del grupo en situación de vulnerabilidad afectado. El mismo vicio fue denunciado en tomo a la omisión en la designación de funcionarios responsables y en la determinación de plazos perentorios para la remediación, más la regulación de astreintes. Por último, formuló la reserva del caso federal (ver fs. 778/784).

Por su parte, la Sra. Procuradora General provincial adhirió al remedio procesal interpuesto por su par y requirió que se haga lugar a lo peticionado, en tanto consideró que el decisorio resultaba insuficiente para resguardar el derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes en cuestión (fs. 868/877).

Llegado el momento de resolver, con fecha 12 de noviembre de 2014, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro decidió declarar mal concedido el recurso de

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

revocatoria. Al respecto, sostuvo que el art. 20 de la Ley B N° 2779 establece que "serán recurribles únicamente la sentencia denegatoria y la que decida sobre las medidas cautelares solicitadas" y que, en el caso, el fallo impugnado había hecho lugar a la acción de amparo colectivo, por lo que no se configuraba el mencionado supuesto de procedencia.

Nuevamente, la Dra. CUSTET LLAMBI impugnó la decisión, esta vez mediante la articulación del remedio extraordinario federal.

Allí, se agravió por la vulneración del derecho a la doble instancia y expuso que el límite estipulado por la legislación local se encuentra dirigido al demandado y tiene por finalidad la protección del amparista.

También puso énfasis en que la decisión impugnada, en rigor de verdad, constitúa un rechazo tácito del reclamo colectivo, dado que las medidas parcialmente ordenadas no satisfacían integralmente el objeto perseguido por la acción de amparo: la remediación efectiva de las zonas contaminadas. Ello, sumado a la falta de designación de los funcionarios responsables y a la ausencia de un plazo cierto y perentorio, acompañado de la imposición de sanciones pecuniarias para su eventual incumplimiento.

Por último, adunó que el poder jurisdiccional priorizó un excesivo rigor formal en detrimento de la tutela judicial efectiva de los derechos en juego y, por ende, se vieron afectados el interés superior de las niñas, niños y adolescentes y el derecho a gozar de un medio ambiente sano (arts. 8, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y arts. 3, 6 y 24 de la Convención sobre los Derecho del Niño).


STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

El 17 de marzo de 2015, el Tribunal Superior resolvió denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, al considerar que no se verificó la presencia de una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la Ley 48, que no se demostró una cuestión federal y que no se acreditó la relación directa entre las garantías y derechos vulnerados y la solución al caso.

Asimismo, desechó el supuesto de arbitrariedad introducido, postuló que las sentencias de amparo no revisten calidad de cosa juzgada en sentido material e insistió en el óbice regulado por la legislación local para la actividad recursiva en la materia (fs. 1000/1002vta.).

Finalmente, la Sra. Defensora General provincial interpuso el recurso de queja pertinente que dio origen a estas actuaciones radicadas ante vuestra Excmo. Corte Suprema.

III.- En cuanto a la admisibilidad formal del remedio federal, debe destacarse que la denegatoria ensayada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro se asentó en consideraciones genéricas y omitió encarar un exhaustivo análisis sobre los argumentos esgrimidos por la Sra. Defensora General. Por ello, contrariamente a lo sostenido en la resolución recurrida mediante la vía de hecho, aquél debió tener acogida favorable por los motivos que expondré en el presente acápite.

a) En primer lugar, resulta indiscutible que la decisión primigeniamente impugnada constituye la sentencia definitiva de la acción de amparo promovida y, por ende, se encuentra satisfecho ese requisito de procedencia.

Sin perjuicio de ello y dado que el Superior Tribunal relativizó esa calidad al referirse a la ausencia de cosa juzgada en sentido material, debo decir que -de todos modos- la decisión debe ser equiparada a sentencia definitiva en tanto ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior (*Fallos* 316:1909), extremo que el poder jurisdiccional eludió en su pronunciamiento.

En efecto, el eje central de la discusión gira en torno a la omisión del fallo en ordenar la inmediata remediación de las zonas afectadas de la localidad de SAO y, consecuentemente, la demora en la resolución del pleito implica que la población infantil de ese lugar continúe siendo sometida a una exposición permanente del material contaminante (pilas de

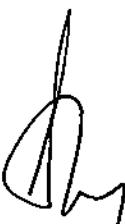
*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

escoria). Allí, se ve plasmada la afectación de imposible reparación ulterior sobre la salud de mis representados, más aún al verificar -como se analizará más adelante- que el daño ambiental ni siquiera se ha comenzado a remediar.

Por otro lado, la referencia al impedimento contenido en el art. 20 de la Ley provincial se encuentra enraizada en un círculo vicioso puesto que, precisamente, el Ministerio Público cuestionó su aplicación para este caso en concreto.

Finalmente y dado que la decisión original implicó un rechazo tácito y parcial de la acción de amparo, cabe recordar que vuestra Excma. Corte Suprema sostuvo que "*la sentencia ha de reputarse definitiva, aun sin serlo en estricto sentido procesal, cuando lo decidido produce un agravio que, por su magnitud y las circunstancias del hecho que lo condicionan, podría resultar frustratorio de los derechos constitucionales en que se funda el recurso por ser de insuficiente o tardía reparación ulterior (Fallos: 257:301; 265:326; 280:228; 310:2214; 319:2325, entre otros)*" (Fallos: 331:2135).

b) En segundo lugar, existe una cuestión federal suficiente en los términos del inc. 3º de la Ley 48 dado que se ha puesto en tela de juicio el alcance e inteligencia del derecho al recurso, de la tutela judicial rápida y efectiva, del derecho a la salud, del derecho a un medio ambiente sano y del interés superior del niño (arts. 18, 41, 43 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; arts. 8, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador"; arts. 3, 6 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; Observaciones Generales N° 4 y 14 del Comité de los Derechos del Niño; arts. 3, 14 y 21 de la Ley 26.061; Ley 25.612; Ley 25.675) y la decisión fue contra la inteligencia reclamada por la actora.


STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

En ese entendimiento, el fondo de la cuestión traída a conocimiento de vuestro Máximo Tribunal somete a debate una decisión que dejó de lado el verdadero alcance del

derecho a gozar de un ambiente sano y sus demás implicancias sobre la salud de las niñas, niños y adolescentes que represento.

Asimismo, la decisión aquí impugnada conculcó el derecho al recurso y la tutela judicial efectiva, al obliterar la revisión de un fallo que, al hacer lugar a la acción con una extensión menor a la propiciada, encubrió el rechazo tácito y parcial del amparo colectivo.

De ese modo, se priorizó -con excesivo rigor formal- un impedimento estructurado sobre la legislación local antes que el fiel cumplimiento de derechos y garantías constitucionales y convencionales. Al respecto, esa Corte tiene dicho que "*existe cuestión federal suficiente para su examen en la instancia extraordinaria, pues aunque los agravios de la apelante remiten al estudio de temas procesales, que son ajenos como regla al recurso del art. 14 de la Ley 48, cabe hacer excepción a dicho principio cuando, como ocurre en la especie, el tribunal ha incurrido en un exceso de rigor formal con evidente menoscabo del derecho de defensa en juicio de la recurrente*" (Fallos 315: 1265 y su cita).

c) Por lo demás, también se encuentra demostrado que la solución exigida por la Sra. Defensora General rionegrina -compartida por la Procuradora General de esa provincia-, goza de relación directa e inmediata con los derechos constitucionales en los que fundó la vía recursiva.

La inmediata remediación reclamada a los Estados provincial y municipal permitiría salvaguardar el derecho al disfrute del más alto nivel de salud de los niños y su interés superior (arts. 3 y 24.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y garantizar su protección especial y su desarrollo en un ambiente sano (art. 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 11 del "Protocolo de San Salvador").

d) Desde otro enfoque, el remedio federal planteó un supuesto de arbitrariedad de sentencia que fue tildado de mera discrepancia por el Superior Tribunal de Justicia.

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Cabe remarcar que esa consideración ni siquiera guarda una mínima correlación con lo planteado por el Ministerio Público respecto a la fundamentación del fallo. En efecto, los agravios formulados consistían en serios cuestionamientos a los argumentos de la sentencia, con especial hincapié en el excesivo apego a la letra de una norma local que, en puridad, resulta violatoria del derecho constitucional y convencional de promover la revisión de un fallo que, apariencias aparte, fue parcialmente desfavorable.

Resulta evidente la utilización de un argumento estándar que podría ser empleado para rechazar cualquier recurso extraordinario y que ni siquiera se adecua mínimamente con el remedio federal interpuesto. Esta situación me permite aseverar que el auto denegatorio contiene fundamentación aparente, se apoya en conclusiones de naturaleza dogmática o inferencias sin sostén jurídico o fáctico y sólo se sustenta en la voluntad de los jueces (cfr. dictamen del Procurador General, al que remitió esa Excma. Corte en Fallos: 326: 3734).

e) Para finalizar y tal como fuera destacado por la Dra. Custel Llambí, vuestra Corte ha sostenido recientemente, en el marco de un amparo articulado por la afectación de la salud y del medio ambiente, que pese a tratarse de una decisión procedural "sus efectos la hacen equiparable a una sentencia definitiva, en la medida en que origina agravios de insuficiente o imposible reparación ulterior.

Por otra parte, los agravios de la apelante suscitan cuestión federal para su consideración en la vía intentada pues si bien las cuestiones relacionadas con la admisibilidad de los recursos locales -por su carácter fáctico y procesal- son ajenas a esta instancia de excepción, tal circunstancia no resulta óbice decisivo para la procedencia del recurso extraordinario cuando, como sucede en el caso, lo resuelto frustra la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, defecto que se traduce en una violación de la garantía del debido proceso tutelado en el artículo 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:148; 315:257; 317:1133; 320:193; 325:3360; 327:2649; 330: 3055 y recientemente causa CSJ 232/2010 (46-L)"L., S.R. Y otra c/ Instituto de Seguridad Social de la provincia – subsidio de salud s/ amparo", sentencia del

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

"10 de diciembre de 2013)" (CSJ 42/2013, 49-K, RHE, "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo", considerando 7º, del 2 de diciembre de 2014).

En virtud de todo lo expuesto, sea por la cuestión federal invocada o por la arbitrariedad denunciada, corresponde a esa Excma. Corte, en su rol de intérprete final, efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad de la causa traída a estudio.

IV.- Pues bien, en primer lugar, vale recordar que el art. 27 de la Ley General de Medio Ambiente, nro. 25.675, define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, los bienes o valores colectivos.

A partir del relato de los antecedentes de autos, resulta indiscutible que el daño ambiental en SAO, tal como se encuentra definido normativamente, fue comprobado en el expediente, como así también el menoscabo a la salud de las niñas, niños y adolescentes, el peligro latente que ello implica y la necesidad de urgente remediación.

Fue en este contexto que el Ministerio Público de la Defensa articuló reclamos concretos para lograr la inmediata puesta en marcha de ese proceso, con fijación de plazos y designación de funcionarios responsables. Empero, el poder jurisdiccional se limitó a disponer la mera obligación de informar sobre su aletargado avance, desoyendo a un tiempo las alegaciones de la Sra. Procuradora General de la Provincia, en el sentido de que el trámite se había ordinariizado.

La decisión calificada como favorable por el Superior Tribunal de Justicia, como anticipara, encubre un rechazo tácito y parcial de la acción colectiva. Dicho de otro modo, el reclamo no logró cumplir acabadamente con su propósito desde el momento en que el fallo lo acogió solo en parte y con una extensión diferente.

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Pues bien, ese yerro en la percepción de lo decidido, alcanza para demostrar la arbitrariedad del decisorio impugnado en la medida en que se verifica un total apartamiento de las constancias de la causa en desmedro del derecho de acceso a la justicia. (arts. 8.1 y 25 CADH).

En resumidas cuentas, el Tribunal Superior sostuvo que la decisión no satisfacía el reclamo de la actora, ni tutelaba los derechos que se intitulan proteger y, de esa manera, impidió la revisión del fallo mediante la utilización de una norma no aplicable (puesto que el fallo no fue completamente favorable).

Vale destacar, a todo evento, que cualquier análisis cuyo punto de partida sea la literalidad de la resolución, sin duda alguna adolecerá de un excesivo rigor formal que, a la postre, determinará la afectación del derecho al recurso y a la tutela judicial efectiva.

Sin perjuicio de estas consideraciones, no debe pasar inadvertido que la decisión del Superior Tribunal ha obstruido la revisión de una decisión que, a su vez, impidió comenzar a revertir, de forma inmediata, una situación que puso y pone en riesgo la salud de la población de SAO.


Resulta preciso recordar, entonces, que la acción de amparo colectivo debe ser entendida como una herramienta jurídica destinada a la protección de derechos fundamentales y como uno de los recursos que menciona el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por ello, ante la falta de una protección efectiva y rápida de los intereses involucrados, el derecho a revisión se exhibe como la lógica consecuencia de la naturaleza jurídica de la acción, a los efectos de hacer materialmente posible el derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, la garantía establecida en el art. 25 citado se transforma en letra muerta, si el accionante no tiene la posibilidad de que la decisión sea revisada, en caso de que considere que no se han protegido los derechos que invocó conculcados. Es que no basta con que el recurso esté formalmente admitido, sino que debe "ser capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido" (Corte IDH, Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia

del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 66; Caso *Palma Mendoza y otros Vs. Ecuador*, sentencia del 3 de septiembre de 2012, Serie C No. 247, párr. 81; Caso *García y Familiares vs. Guatemala*, sentencia del 29 de noviembre de 2012, Serie C Nro. 258, párr. 142).

Bajo esta inteligencia, es dable sostener que la negativa del Superior Tribunal de revisar lo decidido, constituyó un rígido criterio de aplicación de normas procesales locales carente de todo juicio analítico de las constancias de la causa y prescindió de verificar si la acción de amparo promovida habla cumplido con el fin para el cual fue concebida.

Más aún, al advertir que la actora reclamó la revisión de la decisión originaria con expresa invocación del interés superior del niño, de su protección especial y de su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

Por todo lo expuesto, considero que mediante un total apartamiento de las constancias de la causa y del derecho constitucional y convencional (que pretendió eclipsarse con un dispositivo normativo local inaplicable al caso), se verificó una conculcación del derecho al recurso, de la garantía de tutela judicial efectiva y del interés superior del niño que amerita, ante su ostensible incidencia sobre el derecho al medio ambiente y a la salud de mis representados, la oportuna intervención de ese Máximo Tribunal.

V.- Ahora bien, al margen de la discusión sobre la oportuna admisibilidad del recurso de revocatoria ante el Superior Tribunal rionegrino, lo cierto es que la esencia del amparo colectivo se dirigió constantemente a la remediación inmediata de las zonas afectadas, acompañada de la fijación de plazos estrictos y de la designación de funcionarios responsables. Desde este enfoque, corresponde formular algunas precisiones.

a) En primer lugar, cabe recordar que a partir de la Declaración de Estocolmo (1972) la Comunidad Internacional (Naciones Unidas) ha entendido que la protección del medio ambiente resulta una condición necesaria para el disfrute de derechos económicos, sociales y

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

culturales. Así, en el Principio 1º se proclama que "[e]l hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar".

En la misma dirección, la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) expresa que el desarrollo sustentable de los países debe ser en armonía con la protección y preservación del medio ambiente y el respeto de los Derechos Humanos.

Vale aclarar, tal como surge de las constancias de la causa principal, que aquí no sólo se encuentra en juego la salud de mis representados, sino también el desarrollo sustentable de toda la población, toda vez que la contaminación del suelo por metales pesados puso y pone en riesgo su lugar de residencia y las actividades o emprendimientos económicos de las familias del lugar (como por ejemplo, la cría de cerdos).

Ahora bien, el art. 41 de nuestra Carta Magna establece que todos los habitantes gozan del derecho a un medio ambiente sano y que el daño ambiental genera *la obligación prioritaria de recomponer*. Al respecto, esa Corte Suprema ha dicho que esa obligación expresa no puede limitarse a una expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir (329:2316, Considerando 7º).

Por lo tanto, en materia de derecho ambiental las decisiones jurisdiccionales deben dar una respuesta directa e inmediata que tienda a remediar la situación, a los fines de asegurar una debida protección del ambiente sano y, por ende, del derecho a la salud.

En base a ello, en el mismo precedente citado, vuestro Tribunal ha establecido que "*la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y tras individual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales*".

El reclamo de la Dra. CUSTEY LLAMBI, compartido por la Dra. SILVIA BAQUERO LASCANO, tendiente a que las autoridades locales se ocupen directamente de la remediación, no

USO OFICIAL

STELLA MARIS MARTÍNEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACIÓN

constituye un criterio caprichoso sino, antes bien, el cumplimiento del mandato de nuestra Ley Suprema y la promoción de una particular energía en la adopción de las medidas más eficaces para dar solución al problema ambiental que vive la población de SAO. Más aún, al encontrarse acreditados los casos de plombemia y su directa vinculación con la contaminación producida por metales pesados y comprobada la necesidad de proceder a una urgente remediación (según se desprende del "Informe Final sobre Evaluación de la Probable Contaminación con Plomo en San Antonio Oeste", destacado con anterioridad).

b) En segundo lugar, no puede pasar inadvertido que, tal como fuera relatado, está acción colectiva se inició en el año 2012. Desde ese entonces hasta la actualidad, la Sra. Defensora General de Río Negro ha bregado para que el poder jurisdiccional dicte un fallo definitivo que ordene la inmediata remediación de las zonas afectadas.

Sin embargo, no se ha logrado el cometido so pretexto de la intervención administrativa previa del Programa GEAMIN que, incluso, se comprometió a finalizar las obras de remediación en el mes de diciembre del año 2014.

El paso del tiempo le dio la razón al Ministerio Público de Río Negro, en cuanto a que la mera obligación de informar no era la solución para resolver de manera inmediata la situación de contaminación, sino que se debía comprometer a los Estados provincial y municipal. En efecto, casi un año después del plazo referido, no se han producido avances en la recomposición que impone el mandato constitucional.

Sobre el punto, adjunto al presente la documentación que fuera remitida por la Sra. Defensora General de Río Negro, vinculada al incidente de ejecución formado luego de que el expediente principal fuera remitido a vuestra Corte Suprema.

De allí se desprende que el Plan de Remediación que habría llevado a cabo el GEAMIN, aún no se ha puesto en marcha, de modo que la población de SAO se encuentran en las mismas condiciones que estaba cuando se interpuso la acción de amparo en el mes de octubre de 2012: expuesta al material contaminante de las pilas de escoria.

*Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación*

Cabe puntualizar que a fs. 46 de las copias que acompaña, la Dra. CUSTET LLAMBI denunció que desde la fecha de la sentencia (28 de julio de 2014) hasta esa presentación (24 de abril de 2015), ni siquiera se había dado cumplimiento al punto I del fallo impugnado, además de los restantes puntos.

Por otro lado, se desprende que la Sra. Defensora General, con fecha 15 de junio del corriente año, solicitó al Sr. Juez de la causa que requiriera a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable copia íntegra y certificada de todas y cada una de las actuaciones existentes en el organismo a su cargo relativas a la cuestión.

Es más, a fs. 60/62 de las piezas que se adjuntañ, surge que no se realizó un nuevo relevamiento de los niveles de plomo en sangre en las niñas, niños y adolescentes de SAO, toda vez que "desde el punto de vista ambiental, no han existido modificaciones que hayan evitado a la población la exposición tóxica". Incluso, el Ministerio de Salud reconoció que "no habiendo un cambio en la fuente de contaminación, objetivamente no hay un razón para suponer que los resultados que ya se tienen hayan podido modificarse".

Finalmente, a fs. 66/71 el Subsecretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de Río Negro informó, el día 14 de mayo de 2015, que "a pesar de todas éstas tareas, conforme surge de las actividades enumeradas en el punto III del presente, esta SAyDS, no ha recibido en tiempo y forma por parte del GEAMIN, la información necesaria y el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Resolución N° 489/14 y 650/14, lo que deriva en una cierte incertidumbre sobre el estado real de avance".

Como corolario, la decisión que "hizo lugar" al amparo no implicó la remediación de las zonas afectadas y, por consiguiente, los niños de SAO siguen expuestos a material contaminante.

VI.- En resumidas cuentas, las circunstancias denunciadas en perjuicio de mis representados en el año 2012 no han encontrado, a la fecha, una solución concreta y, claramente, las actuaciones posteriores al dictado del fallo primigenio ratifican el agravio de este Ministerio Público, en tanto esa decisión no modificó la situación ambiental que sufre la localidad de SAO.

El escenario se agrava al tomar en consideración que el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, de un modo arbitrario y mediante la aplicación de una legislación ajena al supuesto fáctico, cercenó la posibilidad de revisar el fallo que, desde ese entonces, exhibía su insuficiencia para la inmediata resolución del conflicto ambiental.

Es así que, dada la gravedad que implica el daño ambiental y a fin de evitar una mayor dilación en el tiempo en desmedro de los derechos de los afectados, considero que vuestro Máximo Tribunal debe revocar el decisorio impugnado y proceder a tomar una decisión de fondo con relación a la cuestión federal.

Por ende, solicito a esa Excmo. Corte Suprema de Justicia de la Nación que disponga que, de manera inmediata, la Provincia de Río Negro y la Municipalidad de San Antonio Oeste, comiencen acciones de remediación de las pilas de escoria con el fin de evitar que la población adulta e infantil de esa localidad, continúe expuesta a ese indiscutible riesgo a su salud (art. 16, segunda parte, de la Ley 48).

Defensoría General de la Nación, _____ de noviembre de 2015.

STELLA MARIS MARTINEZ
DEFENSORA GENERAL DE LA NACION

REPRODUCCIONES
CARATULA
NOV 15 09 21 23
5° AC 407

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
MESA DE ENTRADAS