

Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 de la IV Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén

JUNÍN DE LOS ANDES, 28 de Julio del año 2017. VISTOS: Los autos caratulados “DEFENSORIA DEL PUEBLO Y DEL AMBIENTE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES S/ ACCIÓN DE AMPARO”, Expte. N° 51082/2017, en trámite ante este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° 2 de la IV Circunscripción Judicial, Secretaría única, de los que, RESULTA: 1) Que a fojas 155/183 el DEFENSOR DEL PUEBLO Y DEL AMBIENTE DE LA CIUDAD DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES promueve acción de amparo, de conformidad a los artículos 41, 43 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, disposiciones de la Convención Americana de los derechos humanos (CADH), los artículos 21, 54, 59, 90, 92, 271 y 273 de la Constitución Provincial; Ley General del Ambiente N° 25.675, Ley Nacional N° 25.916 de Presupuestos Mínimos para la Gestión de Residuos Domiciliarios, y Ley Provincial N° 2648 de Residuos Sólidos Urbanos, en contra de la MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SAN MARTÍN DE LOS ANDES. Sostiene que desde hace tiempo se viene manifestando en San Martín de los Andes una problemática entorno al sistema y emplazamiento del Centro de Disposición Final (C.D.F) de residuos sólidos urbanos. Dice que a raíz de la denuncia de un vecino, la Defensoría requirió informes al Organismo de Control Municipal (OCM), el que luego de ser reiterado, fue contestado y se encuentra agregado a fojas 82/96. Relata que en dicho informe el Ingeniero Civil Hugo Ricardo Peralta, afirma y adelanta que en el caso de mantenerse el promedio de residuos vertidos la

clausura de la celda V se daría en el mes de diciembre de 2017, llegando a la vida útil programada de 48 meses. Ante esta situación y la noticia de que se estaría dando inicio a las gestiones tendientes a contratar la construcción de una nueva celda (llamada "celda VI") ubicada contigua a la actual, un grupo de vecinos recurre a la Defensoría de Pueblo a formular reclamo. Luego de trámites previos, los vecinos reclaman a la Defensoría del Pueblo que intervenga a fin de garantizar el cierre del actual relleno sanitario poniendo como fecha máxima la de colmatación de la celda V. Indica que con el informe del Organismo de Control Municipal (fojas 132/133) recibido en la Defensoría el 11 de abril de 2017 se confirma la intención de la Municipalidad de avanzar con la construcción de la Celda VI. Acompaña informe de la Zona Sanitaria IV de la Provincia del Neuquén donde se consigna “El basural que está funcionando en San Martín de los Andes actualmente genera una situación de riesgo potencial a la población de San Martín de los Andes”, y que “Si bien cuenta con una gestión de Relleno sanitario este no estaría cumpliendo adecuadamente con la gestión de RSU, para este modelo de tratamiento de los mismos”. Luego de transcribir las deficiencias observadas, concluye que “Este tipo de vertederos genera en forma continua condiciones ambientales que podrían ser perjudiciales para la salud, que mientras perduren, y aún después de cerrado, permitirían que se acumulen tóxicos y contaminantes, aumentando esa situación de riesgo. Es decir, cada día que se mantiene, aumenta la cantidad de riesgos de contaminación y daños producidos por la misma, a la población cercana y a toda la localidad”. Continúa transcribiendo que “La inadecuada disposición y tratamiento de los RSU expone a la población y al ambiente a padecer afecciones asociadas a la contaminación que ocasiona, estas se observan en varios aspectos; en el ambiente (agua, aire, flora, fauna, paisaje); en la comunidad, en las familias, (contaminación visual,

olfativa, que genera malestar durante todo el día alterando la vida doméstica, en los vecinos (presencia de enfermedades)”. Luego detalla los riesgos/daños a la salud que genera el basural de San Martín de los Andes, estando dicho informe firmado por la Subsecretaría de Salud Pública de la Provincia, Coordinación Epidemiológica Zona Sanitaria IV, Dra. María Fernanda Hadad Selva. Con fundamento en los artículos 17 y 19 de la ley provincial 2648 de Gestión integral de Residuos Sólidos Urbanos, que si bien se refiere a la erradicación de basurales a cielo abierto y no a rellenos sanitarios como el de San Martín de los Andes, sostiene que si la ley ordena no ubicar los Centros de Disposición Final fuera de las áreas urbanas, o próximas a ellas, ni en áreas destinadas a futuras expansiones urbanas y su emplazamiento, debe determinarse considerando la planificación territorial urbana ambiental, existente en cada jurisdicción. Centra su petición en evitar la construcción de la celda VI que implica la continuidad de la situación actual y la violación a las previsiones de la ley que prevé un plazo de 5 años para erradicar los basurales a cielo abierto, y 10 años para la adecuación de los CDF a sus disposiciones (Artículo 27 de la ley 2648). Expresa que surge palmariamente la violación a la legislación vigente del actual vertedero, y la construcción de la nueva celda VI no es más que perpetuar esta vulneración a la ley, excediendo en todos los casos los plazos que la normativa establece. Observa que la zona aledaña al C.D.F. es la de mayor expansión habitacional de San Martín de los Andes, viviendo actualmente allí cerca de seis mil personas, y explica que habrá muchas más en el futuro. Finalmente solicita el cese de los actos y omisiones de la Municipalidad de San Martín de los Andes, que en forma actual e inminente lesionan y amenazan, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por las normas citadas; concretamente, al derecho a un ambiente sano y limpio, al derecho a la salud, al paisaje, a la salubridad e higiene

de la localidad y a la protección del patrimonio natural. Peticiona entonces que se condene a la demandada a realizar un control exhaustivo de la actividad que se lleva adelante en el relleno sanitario actualmente operativo (celda V), extremando los procedimientos que minimicen los efectos perjudiciales que actualmente sufren los vecinos de los barrios lindantes al actual Centro de Disposición Final. Asimismo, pretenden que se condene a la Municipalidad de San Martín de los Andes a diseñar y a presentar públicamente un plan de acción para definir una nueva ubicación y las condiciones para su funcionamiento de un nuevo Centro de Disposición Final, previendo en el mismo plazo los medios para su inmediata puesta en operación, en el menor plazo de tiempo posible (no mayor a 180 días contados a partir de la presentación de la demanda), con total apego a la normativa vigente, tanto en lo referido a su emplazamiento, cuanto a la metodología de relleno sanitario (con valorización, clasificación y separación de residuos con destino a reciclado) sin comprometer ni menoscabar el derecho de las generaciones presentes y futuras de San Martín de los Andes consagrado en la Carta Orgánica Municipal, la Constitución Provincial y la Constitución Nacional, a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y demás derechos adquiridos que vienen siendo conculcados. 2) Efectuado el pertinente pedido de informe que prevé el artículo 11 de la ley 1981 (reformada por ley 3049), a fojas 189/211 se presenta la Municipalidad de San Martín de los Andes por medio de su letrado apoderado Dr. Saúl Alejandro Castañeda, y presenta el informe requerido, agrega los expedientes administrativos y contesta demanda. Preliminarmente niega todos y cada uno de los hechos alegados en el escrito de inicio. Indica que la presentación formulada por la Defensoría del Pueblo resulta confusa por cuanto no especifica cual es el derecho vulnerado, ni expresa cuáles son la lesión y el daño, resultando su objeto incomprensible y por

lo tanto violatorio del derecho de defensa en juicio. Cuestiona el objeto de la pretensión y la vía elegida por el accionante destacando su generalidad y falta de precisión. Destaca que los hechos sesgadamente relatados por la actora en la demanda no se condicen con las pruebas documentales aportadas al presente proceso. Refiere que la voluntad del legislador queda expresada en el artículo 27 de la ley 2648 al establecer un plazo de cinco (5) años a partir de la entrada en vigencia de la norma para que los municipios y/o comisiones de fomento de toda la Provincia realicen por sí o coordinadamente con otras jurisdicciones una gestión integral de los residuos sólidos urbanos, de acuerdo a lo establecido por la ley; estableciendo asimismo un plazo máximo de diez (10) años de sancionada para dar efectivo cumplimiento a las previsiones de la ley. Asegura que su representada ha cumplido con los objetivos y plazos de la norma y seguramente cumplirá con los objetivos de los principios, pero fundar una acción de amparo en el incumplimiento de una norma que no lo exige o que condiciona su exigibilidad a otro momento resulta improponible. Destaca que la obligación del artículo 28 de la ley (“Transcurrido el plazo establecido en el artículo anterior, queda prohibido en todo el territorio provincial la disposición final de residuos sólidos urbanos en basureros a cielo abierto”) no ha sido incumplida, toda vez que el relleno sanitario existente en San Marín de los Andes no es un basural a cielo abierto. Relata que el Relleno Sanitario funciona desde el año 1998 con una impecable gestión con doble solución reparadora del daño antrópico: primero porque sirve para cubrir una cava de cantera y segundo porque en ella con el tratamiento debido se deponen los residuos sólidos urbanos de la ciudad como generadora en los términos de la ley. Aduce que el Relleno Sanitario es anterior a la construcción de las viviendas aledañas, existiendo entonces una colisión entre los derechos a la vivienda digna y el ambiente sano, aunque el primer concepto

abarca al segundo, en tanto aquella es digna -entre otras cosas- en cuanto a su emplazamiento. Niega que la Municipalidad haya incumplido su deber de información y participación ciudadana. Sostiene que la vía elegida por el amparista no es la correcta, atento el necesario debate que debe tener el tema en tratamiento y la restringida posibilidad de hacerlo en el marco de los plazos establecidos en la acción de amparo. Se expone respecto a los plazos establecidos en la Ley Nacional N° 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios Nacional y el Decreto N° 1158/2004 omitido por la demandante, en el que se expresa que el capítulo IX del proyecto de ley se refiere a los plazos máximos con los que contarán las jurisdicciones locales para adecuar a las disposiciones establecidas en la ley de gestión integral de residuos domiciliarios que se lleva a cabo en ellas; que según el artículo 33 dicho plazo será de 10 años en materia de disposición final de residuos domiciliarios, y según el artículo 34 el plazo será de 15 años para las restantes etapas de gestión integral de los residuos. Dice que los plazos contemplados en dichas normas se oponen al principio de congruencia establecido en el artículo 4 de la Ley General Del Ambiente N° 25.675, conforme la cual la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijados en ella y en toda otra norma referida a política ambiental nacional. En síntesis entiende que los plazos máximos no están cumplidos, y además en caso de incumplimiento es la misma ley la que sanciona con severas multas a los incumplidores. Asevera que la construcción de la Celda VI de disposición final con todas las previsiones de seguridad, de salud pública y preservación del ambiente, cuyo plazo de colmatación tenga como mínimo un año y como máximo dos, no vulnera el derecho al ambiente y está dentro de los plazos previstos en las normas citadas. Ante esto destaca que la vía de amparo carece entonces de fundamento normativo, fáctico y que una enumeración de los

derechos tutelados sólo sirven de evocación, pero nada dijo la demandante -o no se refirió concretamente- a aquellos que efectivamente fueron vulnerados, y que de haberlo hecho la referencia es tan poco concreta que pareciera que fueron todos los derechos conculcados. Finalmente ofrece prueba, funda en derecho, y solicita que se rechace la demanda incoada por la Defensoría del Pueblo de San Martín de los Andes. 3) A fojas 223 tomó intervención en autos el señor Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén conforme lo previsto en el artículo 1 de la ley 1575 y en el artículo 6 de la ley 1981. 4) En las audiencias de conciliación cuyas actas obran a fojas 225, 227 y 231 las partes no pudieron llegar ningún acuerdo, procediendo a desistir de todos los medios de prueba ofrecidos y a solicitar que pasen los autos a resolver. CONSIDERANDO: 5) Que a fin de dilucidar la cuestión planteada en autos, en primer lugar, cabe advertir que estamos ante un amparo ambiental, que es una especie de la acción genérica de amparo con elementos propios y característicos que se desprenden de la naturaleza del derecho en protección, el que se nutre de los principios propios de esta materia, consagrados en el artículo 41 de la Constitución Nacional, de los instrumentos internacionales que reglan la materia, de la Ley General Del Ambiente N° 25.675, la que desarrolla una serie de principios de derecho ambiental (artículo 4) los que servirán para interpretar a las restantes normas ambientales nacionales, provinciales y municipales. La acción se dirige a la protección del derecho colectivo a un ambiente sano, consagrado en el artículo 41 de la Constitución Nacional que establece: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo

establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos". Igual derecho se encuentra contemplado en el artículo 54 de la Constitución Provincial que reza: "Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, así como el deber de preservarlo. Todo habitante de la Provincia tiene derecho, a solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causen o pudieren causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas". Por su parte la ley nacional N° 25.675 en su artículo 30 expresa: "Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de

daño ambiental colectivo”. 6) El derecho que protege al ambiente, realmente lo que tutela es al ser humano, entonces el agravio puede tener un efecto generalizado y expansivo. Por ello para estos casos la norma creó dos legitimados especiales: el Defensor del Pueblo y las asociaciones de protección, y bajo la directiva del artículo 32 de la ley 25.675 corresponde “proteger efectivamente el interés general”. 7) Si bien comparto con el apoderado de la demandada que la presentación del amparista padece de las deficiencias detalladas en su responde (resulta imprecisa la cosa demandada, los hechos no han sido explicados claramente y no se ha peticionado en términos claros y positivos), entiendo que no estamos ante un supuesto de improponibilidad objetiva, habida cuenta que -a pesar de la mentada confusión- se puede determinar la existencia de una norma jurídica que contempla la situación planteada, como se mencionó en el considerando 5°. Es que “Si de la exposición de los hechos no surge una concordancia entre el derecho pretendido y el régimen normativo, la demanda, como afirmación de un derecho carece de objeto jurídicamente proponible” (Elena Highton y Beatriz Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Hammurabi, Tomo 6, pag. 295, año 2006), lo que no resulta en el caso. Por otra parte, no se encuentra violentado el derecho de defensa como alega el accionado, máxime cuando ambas partes han desistido de producir pruebas en el presente proceso, lo que también indica la innecesariedad de mayor debate y prueba. Es que el proceso ambiental es un proceso de tutela procesal diferenciada, diseñado para amparar intereses que se consideran dignos de protección judicial preferente, pues “los procesos de tutela diferenciada se orientan a prescindir de la consabida lentitud y disfuncionalidad del proceso ordinario” (XXV Congreso Nacional de derecho Procesal, Buenos Aires, 2009). En tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado: “Que cabe

recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros). En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493). 8º) Que, asimismo, es importante señalar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316). (CSJN, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo”, 02/03/2016). Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén ha señalado que: “(...) El daño ambiental per se, es considerado como un daño ambiental de incidencia colectiva. Se trata del daño al medio, ya sea mediante su alteración o destrucción, que afecta la calidad de vida de los distintos seres vivos, sus ecosistemas y los componentes de la noción de ambiente. Cuando existe daño al ambiente, no debe necesariamente concretarse un daño específico o puntual a las personas o sus bienes particulares. Frente a

esta categoría existe el daño individual ambiental que se sitúa en la órbita del derecho clásico de daños, el daño es producido a las personas o sus cosas, por un menoscabo al ambiente, el que es un medio a través del cual se le ocasiona una lesión o daño a una persona o a su patrimonio (SABSAY, Daniel Alberto, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y la sustentabilidad de la Cuenca Matanza-Riachuelo”, L.L. 2006-D, 280). La Corte Suprema de Justicia ha hecho aplicación de esta división entre cuestiones de índole individual y de incidencia colectiva en el conocido fallo “Mendoza” (Fallos: 329:2316). En dicho precedente la Corte fue tajante en señalar que sólo se ocuparía del segundo grupo señalado, es decir, del daño de incidencia colectiva (contaminación del río Matanza-Riachuelo), pero no extendería su intervención para tratar los daños individuales que los demandantes invocaban sufrir en sus derechos patrimoniales y extrapatrimoniales (incapacidad sobreviviente, gastos por tratamiento médico, daño moral, pérdida de valor locativo de los inmuebles, etc.)” (Tribunal Superior de Justicia, Secretaría de Demandas Originarias, “PATRÓN COSTAS DE CORNEJO INÉS JOSEFINA Y OTROS C/MUNICIPALIDAD DE PLOTTIER S/ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA” expte. n° 1691/05, SD 101, 09/11/10). 8) El cese de actividad generadora de daño ambiental en curso de ejecución, es una de las pretensiones ambientales más comunes. Este tipo de proceso diferenciado permite interpretar al juzgador la pretensión inicial, que aunque esté expuesta en forma genérica y confusa, no vulnere la buena fe y no cause perjuicio al demandado (aún cuando la última oración del art. 32 de la ley 25.675 –que decía "Asimismo, en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes"- haya sido vetada por el Poder Ejecutivo y por ende no forme parte del texto vigente cfr. art. 4 del

Decreto N° 2413/2002). Es que “En esta materia más que en ninguna otra, la participación activa del juez resulta indispensable, tal como señalan los recurrentes. El juez no puede ser neutro, debe ser partícipe de la necesidad de preservar el medio ambiente (cfr. MORELLO, Augusto M. y CAFFERATTA, Néstor, *Visión procesal de cuestiones ambientales*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2004, ps. 161 y ss). Por su parte, Eduardo Pigretti ha enfatizado que en estos procesos el juez es parte porque le interesa que el agua que bebe siga siendo fresca, cristalina, pura y que el aire que respira mantenga esa condición. El juez es interesado y por ello se exige un juez activo-protagonista (“Derecho Ambiental profundizado”, La Ley, Buenos Aires, 2002, ps. 10-45). Desde el vértice apuntado, se ha sostenido que “El juez interviniente podrá (mejor dicho "deberá") disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (art. 32, ley 25.675). En materia ambiental es rol irrenunciable del juez una participación activa suya con miras a la protección del ambiente, ámbito donde debe buscarse más prevenir que curar” (Cfr. “EL DERECHO PROCESAL AMBIENTAL”, Revista: Revista de Derecho de Daños, Tomo: 2008 - 3. Daño ambiental., Autor: Arazi, Roland, Cita: RC D 1158/2012)” (Cita del fallo “COOPERATIVA DE VIVIENDA Y CONSUMO NUEVA ESPERANZA DE JUNIN DE LOS ANDES LDA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ INC. APELACION”, Expte. N° 653/2016, Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales, Oficina de Gestión y Atención al Público de San Martín de los Andes). En consecuencia, a pesar de las observaciones manifestadas habré de avocarme a la cuestión planteada, referida a una alteración relevante “que modifique

negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos de conformidad con el artículo 27 de la ley general del ambiente, es decir el cese del "daño ambiental per se" que afecta un interés colectivo y difuso a los habitantes de los barrios aledaños al vertedero -en primer término- y en general a toda la población de San Martín de los Andes. 9) El vertedero en cuestión se ubica en un predio que en un principio se encontraba alejado de la zona urbana de San Martín de los Andes y que ahora ha quedado rodeado de populosos barrios producto del crecimiento de la ciudad. Ante esta situación "las condiciones de operación deben ajustarse para minimizar el impacto ambiental sobre el entorno siendo deseable considerar una nueva ubicación que reúna mejores condiciones" (del informe de fecha 19 de agosto de 2016 firmado por el Ingeniero Hugo R. Peralta del Organismo de Control Municipal). En ese informe -obrante a fojas 8 de estos autos se estima la clausura de la Celda V para fines del año 2017, sin embargo se aclara que su duración concreta depende del tratamiento que se le dé a la misma. 10) A fojas 97 el informe técnico del Organismo de Control Municipal expresa: "En el vertedero de residuos, la presencia de componentes orgánicos da lugar a la presencia de insectos y aves que en mayor o menor cantidad están presentes en forma continua. Para limitar la proliferación de estos vectores se debe mantener en forma continua la ejecución de la tapada con suelo luego de la operación de compactación". 11) Sobre otro punto, el informe del Organismo de Control Municipal (fojas 32/33) sobre manejo de lixiviados del vertedero de residuos sólidos urbanos refiere después de relatar los antecedentes y la situación a ese momento (Octubre de 2016) que "En la operación de la Celda V en el invierno del año 2016 se verificó que el volumen de lixiviados alcanzó un volumen tal que mediante recirculación mantenía el nivel del pozo de bombeo en una cota de -

0.50 respecto del nivel 0 de alerta. Este nivel si bien es seguro requiere considerar la necesidad de evacuar lixiviados a una planta de tratamiento para reducir volumen”, cuestión que suma otro inconveniente del actual vertedero y que fue abordado por el Defensor del Pueblo, el Honorable Concejo Deliberante y el Organismo de Control de la Municipalidad de San Martín de los Andes. En este sentido este último expresa en el informe de Abril de 2017: “En virtud de la problemática sanitario ambiental en la que se encuentra la ciudad de San Martín de los Andes en relación a la gestión integral de los residuos sólidos urbanos, la ubicación de nuestro relleno sanitario, la urbanización actual y futura de las zonas aledañas, la próxima apertura de la celda VI, ha suscitado distintas instancias de intervención para el mejoramiento, control y REUBICACIÓN del mencionado relleno” (informe del O.C.M. obrante a fojas 133/134). Seguidamente enumera las acciones realizadas a fin de concretar la regionalización, entre las que menciona que se procederá con el análisis de factibilidad para la relocalización del vertedero, anunciando que “Se solicitó a la Dirección Provincial de tierras, Sr. Ramiro Gallardo, la disponibilidad de terrenos fiscales y de no ser así, tierras (y sus propietarios) que se encuentren fuera del ejido municipal de San Martín de los Andes y Junín de los Andes, lejos de los cuerpos de agua, y de ser posible las tierras con acceso vial. El objetivo es determinar una superficie de al menos 15/20 Has. Con suelos impermeables (se analizará específicamente esta característica) con acceso vial, si cuentan con electricidad o su potencialidad, y acceso a agua" (fojas 133). 12) En este informe fechado en Abril de 2017 también se da cuenta de la creación de la “MESA COORDINADORA TÉCNICA DE RSU” integrada por el Organismo de Control Municipal, la Defensoría del Pueblo y del Ambiente, la Secretaría de Obras y Servicios Públicos, Concejales integrantes de la Comisión de seguimiento de R.S.U. y ambiente y/o sus

respectivos asesores técnicos. Los objetivos de la Mesa de Coordinación son: Cronograma de inspecciones conjuntas, elaboración de un diagnóstico inicial, elaboración de un plan de Gestión Ambiental con medidas de mitigación a implementar, y un plan de monitoreo en base a indicadores cuantificables, gestionar instancias de participación vecinal y ciudadanía en general. Se detalla también el PLAN GENERAL DE GESTIÓN INTEGRAL de R.S.U. con las medidas e inmediatas a realizar. 13) Por su parte el Dr. Néstor Sáenz, Jefe de la Zona Sanitaria IV de la Provincia del Neuquén, con fecha 24 de abril de 2017 remite informe (obrante a fojas 135/139) referido al vertedero confeccionado por la Dra. María Fernanda Hadad Selva (Coordinadora de Epidemiología de la Zona Sanitaria IV de la Subsecretaría de Salud de la Provincia del Neuquén) el que transcribo para su mayor comprensión y en consideración a que se trata de una completa descripción y análisis de la situación en estudio: El presente informe se realiza a solicitud de vecinos de la localidad de San Martín de los Andes. El basural que está funcionando en San Martín de los Andes, actualmente, genera una situación de riesgo y de daño actual a la población de la localidad. En los últimos años, San Martín de los Andes ha desarrollado un considerable aumento en el número de habitantes, que se ve reflejado en la tasa de crecimiento poblacional que para el período 2001-2010 fue del 20%. Además de los residentes permanentes, la ciudad recibe periódicamente población eventual o temporaria, producto en su mayoría de la actividad turística. Este crecimiento ha devenido en un incremento considerable de la cantidad de Residuos Sólidos Urbanos (RSU) producido. Si bien San Martín de los Andes, contaría con una gestión de Relleno Sanitario, no se está cumpliendo adecuadamente con la gestión de RSU para este modelo de tratamiento de los mismos. En la recorrida por la zona periférica al basural se pudo observar: - Al

ingreso al mismo un container con residuos que desbordan. - Tal como se presenta actualmente el basural, se encuentra distante apenas a 400 metros de las viviendas más cercanas, actuales y previstas. - Está rodeado de un cerco perimetral, que no es el llamado “olímpico”, el cual se presenta muy deteriorado y roto en algunos sectores. Al encontrarse con fallas de cercado, facilita el acceso a los desechos por parte de animales domésticos y silvestres, aumentando la potencial diseminación de enfermedades y contaminantes químicos a través de la cadena alimenticia. - En la celda 5, no se encuentran los residuos tapados con capa de tierra como corresponde, sino expuestos al ambiente, incluso los residuos compactados (“caramelos”) que deberían estar enterrados y cubiertos, se encuentran en la superficie y con las membranas rotas, exponiendo y desbordando el contenido, por lo que este sector se transforma en un basural a cielo abierto, como si no hubiera ningún tipo de tratamiento de residuos, con el deterioro ambiental que esto conlleva. Una de las diferencias entre un relleno sanitario y un basural a cielo abierto es la utilización de material de cobertura (tierra) para confinar los residuos al final de cada jornada diaria y separar adecuadamente la basura del ambiente exterior. - Entre el basural y el barrio Chacra 30, hay además una cantera de áridos, que está durante varias horas al día trabajando con máquinas, con el consiguiente aumento de material particulado en el aire, y además oficia también de basural a cielo abierto, probablemente para pobladores que depositan sus residuos allí, se vieron también cámaras de vehículos tiradas allá, electrodomésticos, etc. También genera malestar los ruidos permanentes de la tarea de las máquinas. - Se observan gran cantidad de aves carroñeras, las que pueden actuar como vectores de enfermedades o contaminantes, además de ejercer efectos negativos sobre otras especies por competencia o depredación. Las mismas producen alta cantidad de excreciones

que manchan y contaminan calles, luminarias, y otros elementos físicos de los barrios cercanos. - En los alrededores a varios metros del basural, se observan innumerables cantidades de bolsas plásticas: en el suelo, volando en el ambiente y también atascadas en las ramas de los pinos de alrededor, lo que evidencia que el tapado de la basura, no es eficaz para evitar esta dispersión. - Los vecinos periódicamente observan personas revolviendo los residuos depositados, aumentando su peligrosidad; también refieren que han habido quemas de residuos vegetales produciendo gran cantidad de humo por varios días. Frecuentemente perciben olores desagradables, variando con la intensidad y orientación del viento. Este tipo de vertederos genera en forma continua condiciones ambientales perjudiciales para la salud que, mientras perduren, y aún después de cerrado, permiten que se acumulen tóxicos y contaminantes, aumentando esa situación de riesgo. Es decir, cada día que se mantiene, aumenta la cantidad de riesgos de contaminación y daños producidos por la misma a la población cercana y a toda la localidad. La inadecuada disposición y tratamiento de los Residuos Sólidos en el basural, expone a la población y al ambiente a padecer afecciones asociadas directamente a la contaminación que ocasiona; éstas se observan en varios aspectos: en el ambiente (agua, aire, flora, fauna, paisaje); en la comunidad, en las familias, (contaminación visual, olfativa, que genera malestar durante todo el día alterando la vida doméstica, etc.); en los individuos (presencia de enfermedades), etc. Las viviendas de cercanías del Relleno Sanitario, entonces, dejan de cumplir su función de protección y cobijo (definido por la Organización Mundial de la Salud) para transformarse en un factor deteriorante de la vida de las personas. Las recomendaciones y leyes nacionales e internacionales establecen parámetros de distancia entre los vertederos a cielo abierto y los asentamientos poblacionales: Las áreas incluidas dentro de las

distancias mínimas que, por normativa específica para RSU, deben quedar excluidas o con restricción, son a 1000 m del radio urbano, a 500 m de cualquier asentamiento, a 200 m de cualquier agua superficial). (Ley 13.592/06). La mayoría de los estudios usan de uno a dos kilómetros como un área de posible impacto; esta distancia podría ser mayor de acuerdo con la caracterización del sitio y de las emisiones. ¿Cuáles son los riesgos/daños a la salud que genera el basural en San Martín de los Andes? Emisiones atmosféricas contaminantes por la quema de los residuos vegetales. Cuando se producen quema de ramas, etc. se producen cantidades de partículas ultra finas –polvo, hollín y otras sustancias de menos de 2,5 micrómetros de diámetro– que pueden permanecer suspendidas en la atmósfera por largos períodos, e ingresar al aparato respiratorio, produciendo afectaciones pulmonares, como asma, broncoespasmo, neumonitis, también irritación ocular, alergias en piel, etc. También un riesgo importante para la población dado la posibilidad de extensión del fuego, y la sobrecarga que genera a los equipos locales de Bomberos en una actividad evitable. Los RSU brindan alimento y nido para distintos organismos principalmente moscas y otros insectos, pulgas, chinches, roedores, también alacranes, arañas, aves, también perros y otros mamíferos silvestres, que pueden transformarse en vectores de patógenos tales como virus, bacterias, hongos, los cuales producen diferentes enfermedades: diarreas, infecciones de piel, conjuntivitis, parasitosis, hantaviriosis, leptospirosis, triquinosis, pudiendo también diseminarlas a otras áreas más alejadas. Uno de los vectores más conocido es la mosca. Dependiendo de las condiciones ambientales, como humedad, temperatura, etc., y el medio de reproducción, una mosca puede llegar al estado adulto en un período de entre 8 a 20 días, con un radio de acción de 10 Km. en 24 horas, estimándose además que un kilogramo de materia orgánica (MO) permite la reproducción de 70.000

moscas. Contaminación de aguas subterráneas: al producirse las precipitaciones, es probable que se infiltren contaminantes de los residuos al suelo y así ocasionar contaminación de las napas de agua superficiales, como también el traslado de residuos a cursos de agua superficiales cercanos. Contaminación odorífica; generación de olores nauseabundos producto de la descomposición de los residuos, incrementándose en los días que se presentan altas temperaturas y viento. Este malestar no es registrado en sistema de datos de salud (vigilancia epidemiológica), es decir no se “mide” pero condiciona el desarrollo del día a día en las personas: aumenta además la irritabilidad, el consumo de aerosoles (desodorantes) y altera la vida social, etc. El polvo llevado por el viento, puede portar agentes patógenos y materiales peligrosos. El humo generado de la quema de basura constituye un importante irritante respiratorio y puede hacer que las poblaciones afectadas tengan mucho más susceptibilidad a las enfermedades respiratorias. Estresor psicosocial: la presencia de basurales es un elemento que genera malestar para los vecinos del barrio, así como también produce un importante deterioro visual del mismo. Contribuye también a la pérdida del valor ambiental del entorno barrial. De forma general se entiende que la calidad ambiental está íntimamente relacionada con la salud humana ya que desde la concepción, el embrión y feto, los niños y adolescentes son especialmente sensibles a la exposición química ambiental. Existe evidencia científica que claramente demuestra que la exposición temprana a agentes químicos es causa de enfermedades. La salud conceptualizada de modo integral, implica la salud social y ambiental, además de la física (determinante social de la salud) por lo que podemos reconocer que, con la presencia del basura tan cercano al ámbito donde se desarrolla el quehacer cotidiano de la población de los habitantes de la comunidad se vulneran en todos los niveles: social, relacional e individual. El

derecho a un medio ambiente saludable debe ser considerado como principio superior, la contaminación del agua, aire, suelo, afecciones en flora, fauna y paisaje a causa de la inadecuada disposición y tratamiento de Residuos Sólidos, agudizan la situación de desigualdad en la que viven los habitantes y dificultan el vivir de cada día" (fojas 136/139). 14) La información recabada revela no solo las causas y gravedad de la problemática abordada, sino también -y esto es fundamental- que no debe ser considerada como imprevisible, inevitable o insuperable, sino que existen soluciones a implementar. 15) De las particulares circunstancias de la causa y de los hechos demostrados en el proceso se deriva claramente el incumplimiento por parte de la demandada al bloque de constitucionalidad y legalidad vigente, pues "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales" (artículo 41 de la Constitución Nacional, replicado en similares términos por el artículo 54 de la Constitución Provincial). 16) En conocimiento de estos hechos, el Honorable Concejo Deliberante de San Martín de los Andes por unanimidad remitió una comunicación instando a la señora Intendente a activar de manera inmediata la aplicación de la Ordenanza N° 8543/09. En tal Comunicación el órgano legislativo intima al Departamento Ejecutivo para que incluya en la agenda de trabajo del año en curso, el estudio de la ubicación de la futura Celda de disposición final de residuos sólidos urbanos en una zona tal que

no signifique la continuidad de los padecimientos que hoy afectan a los barrios circundantes (Expediente administrativo N° 05003-01/2017, fojas 11/12). La ubicación del relleno sanitario es preocupación también de la demandada, y así surge de las constancias de autos (fojas 311/314), donde ha procurado mediante distintas gestiones lograr la regionalización responsable del manejo de los residuos junto a la vecina localidad de Junín de los Andes, las que -aunque fracasadas hasta el momento- demuestran la inexorable necesidad de trasladar el relleno sanitario. 17) También surge de las inspecciones e informes efectuados por el Organismo de Control Municipal los inconvenientes y dificultades que existen en el relleno sanitario, tales como ingreso de intrusos, deterioro del cerco perimetral, tareas de limpieza, voladura de bolsas, material volcado fuera de la celda, etc. (Expediente administrativo N° 05003/01/2017). 18) Cabe destacar además la reunión ampliada del día 15 de marzo de 2017 donde se expuso el Programa de Trabajo para el Tratamiento de Residuos Sólidos Urbanos, consistente en los siguientes puntos: Auditoría externa ambiental del vertedero, conformación de una Comisión de Monitoreo Vecinal, control de ingreso al vertedero, política de manejo regional, formulación y diseño del nuevo centro de disposición final de residuos sólidos urbanos – Estrategias de Gestión Regional- punto en el que se expresa que se procederá a elaborar un análisis de factibilidad para la relocalización del vertedero de Residuos Sólidos Urbanos con miras a la integración regional con el Municipio de Junín de los Andes y la Administración de Parques Nacionales (fojas 194 del expediente administrativo). Por último, este programa expedido por el Organismo de Control Municipal se refiere a la cuestionada Celda VI y dice: “A los fines de garantizar la disposición segura de los RSU de la ciudad de San Martín de los Andes en tanto se implementa el nuevo Centro de Disposición Final de Residuos Sólidos Urbano, se enviará para

su tratamiento al Concejo Deliberante, la propuesta de la Celda VI". 19) A fojas 318 del mismo expediente administrativo (fechado en el mes de Mayo de 2017) se agrega el informe del Organismo de Control Municipal respecto de las gestiones realizadas sobre el relleno sanitario. Y aquí es donde reside el principal conflicto, esto es el futuro -e inminente- agotamiento de la Celda V, y en consecuencia la necesidad (en caso de no lograrse la Integración Regional con el Municipio de Junín de los Andes y la Administración de Parques Nacionales antes de que eso ocurra conforme manda el artículo 19 inciso "a" de la ley 2648) de iniciar la construcción de la Celda VI en el predio actual, accionar que cuestionan los vecinos, y al cual el Defensor del Pueblo y del Ambiente de San Martín de los Andes plantea su oposición en el escrito de demanda. En protección de los derechos involucrados, y conforme lo previsto en los artículos 41 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, artículo 12 apartado 2 inciso b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 54 de la Constitución de la Provincia del Neuquén, artículos 4, 30 y 32 de la ley nacional N° 25.675, artículos 4, 10, 19 y 20 de la ley nacional N° 25.916, artículos 1, 2, 3, 8, 20 y 21 de la ley provincial N° 1875 y artículos 1, 2, 4, 8, 12, 17 y 27 de la ley provincial N° 2648, resulta entonces indispensable hacer cesar las actividades del actual relleno sanitario de San Martín de los Andes así como también reubicarlo en un lugar adecuado en el menor tiempo posible hasta tanto se concrete la regionalización prevista en la ley 2648, debiendo la accionada abstenerse de construir la Celda VI en ese lugar. 20) Resulta inconducente la argumentación de las tareas de mejoramiento y gestiones realizadas en períodos de transición (luego de que el problema tomó público conocimiento) como se desprende de las distintas publicaciones periodísticas acompañadas, máxime cuando ya había dado lugar a la intervención del Defensor del Pueblo y del

Ambiente y de los vecinos, sobre todo considerando que esa precaria e inestable situación fáctica de modo alguno evita el peligro de continuar provocándose daño al ambiente y la salud de los pobladores ni borra la ilegalidad en que se viene desarrollando la actividad. 21) Tampoco resulta viable, por los mismos motivos, la alegada circunstancia de que los barrios contiguos al Relleno Sanitario se instalaron con posterioridad al momento en que inició sus funciones el vertedero. Es que -antes o después- no cambia la situación de afectación actual al ambiente y a la salud de los vecinos prevista en las normas antes citadas; y por otra parte vale considerar que tales urbanizaciones no estarían asentadas en proximidades del Relleno Sanitario si su construcción no hubiera sido autorizada por el Municipio, quien bajo este argumento no está haciendo más que alegar su propia torpeza para intentar justificar el incumplimiento del derecho a un medio ambiente sano. Es que la verificación del perjuicio real, efectivo, tangible y concreto que surge de la actividad y la ubicación del Relleno Sanitario hace imperativo ordenar el cese o mitigación de la afectación del medio ambiente hasta tanto se proceda a la reubicación, tal como ya lo ha sugerido el Organismo de Control Municipal, habida cuenta que una resolución inmediata resulta de imposible cumplimiento. 22) Dada las circunstancias actuales, las gestiones administrativas realizadas, y las que deberán realizarse para el efectivo cumplimiento de los requerimientos de la ley nacional y provincial, y previendo además las consecuencias económicas de la decisión, habré de otorgar un plazo prudencial máximo para la reubicación del Relleno Sanitario por parte de la Municipalidad de San Martín de los Andes a un lugar adecuado; tiempo durante el cual la disposición y tratamiento de los residuos deberá ajustarse a las normas técnicas vigentes para afectar de la menor forma posible el ambiente y la vida de los vecinos de la ciudad, incluido el recurso hídrico subterráneo conforme lo

normado en el artículo 6 y Anexo I ítem 11 de la reciente ley provincial 3076. 23) En cuanto al planteamiento de la demandada respecto a que los plazos máximos establecidos por el artículo 27 de la ley provincial N° 2648 no se encuentran vencidos (la ley fue promulgada el día 12 de Junio del 2009 y establece un plazo de cinco (5) años a partir de la entrada en vigencia para que los municipios y/o comisiones de fomento de toda la Provincia realicen por sí o coordinadamente con otras jurisdicciones una gestión integral de los residuos sólidos urbanos), por cuanto considera que se está cumpliendo con la manda con el sólo argumento que el Relleno Sanitario no es un basurero a cielo abierto (aunque ha quedado probado que hace las veces de tal), este argumento debe rechazarse porque la ubicación junto a la zona urbanizada es lo que lo condena (conforme artículo 17 de la misma ley), y es lo que deriva en la vulneración de derechos que emanan de las normas citadas en el considerando 19°. 24) Por otra parte, si bien el plazo máximo de diez (10) años para dar efectivo cumplimiento a las previsiones de la ley 2648 no se encontraría vencido (operará el 12 de Junio de 2019), y el hecho de la proximidad a esa fecha por sí sólo no hace de esto un incumplimiento, también en este supuesto -como en el anterior- es el hecho de la grave contaminación del ambiente lo que impide su continuidad en las condiciones actuales, no siendo aceptable que permanezca el Relleno Sanitario en esa situación hasta el cumplimiento del plazo, requiriendo en cambio (conforme la normativa antes citada) que sea trasladado en el menor tiempo posible, lo que resulta ajustado a los principios de prevención y precaución ambiental. 25) Por lo expuesto, la conducta de la autoridad pública, en forma actual lesiona, restringe, altera y amenaza, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (artículo 41) y Provincial (artículo 54), tratados internacionales (artículo 12 del Pacto Internacional De Derechos

Económicos, Sociales Y Culturales) y leyes de la materia (artículos 4, 30 y 32 de la ley nacional N° 25.675, artículos 4, 10, 19 y 20 de la ley nacional N° 25.916, artículos 1, 2, 3, 8, 20 y 21 de la ley provincial N° 1875 y artículos 1, 2, 4, 8, 12, 17 y 27 de la ley provincial N° 2648), por lo que la acción habrá de prosperar. 26) En cuanto a las costas, atento la forma de decidirse la cuestión, las mismas serán soportadas por la demandada, por resultar perdidosa (art. 68 CPCC). Por ello, constancias de autos, lo dispuesto en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, normas, doctrina y jurisprudencia citada, **F A L L O: I.** Haciendo lugar a la acción de amparo promovida por la Defensoría del Pueblo y del Ambiente de San Martín de los Andes, y en consecuencia ordenar a la Municipalidad de San Martín de los Andes que se abstenga de abrir una nueva “Celda” como depósito de basura en el predio que actualmente ocupa el relleno sanitario en Chacra 32, lo que implica su cierre definitivo ante el agotamiento de la Celda V, debiendo en el interin –hasta su cierre- adoptar las medidas que resulten necesarias para mitigar el daño ambiental que su funcionamiento provoca, en el marco de un plan de manejo sustentable y sostenible que garantice la seguridad del método de disposición final de los residuos sólidos urbanos, la preservación de los recursos naturales, y la tutela de la salud y calidad de vida de los vecinos de San Martín de los Andes. Asimismo, deberá en el plazo máximo de ciento ochenta (180) días informar la nueva ubicación y condiciones de funcionamiento de un nuevo centro de disposición final. Todo ello bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a una orden judicial por parte de los funcionarios responsables del cumplimiento de esta medida y/o aplicar astreintes (artículo 804 del Código Civil). II. Imponiendo las costas a la Municipalidad de San Martín de los Andes en su carácter de perdidosa (art. 20 de la ley 1981 y 68 del CPCC). III. Regulando los honorarios del Dr. E. J. GASTÓN EULOGIO, en su carácter de letrado

patrocinante de la parte actora, en la suma de PESOS VEINTITRES MIL (\$ 23.000), los del Dr. SAÚL ALEJANDRO CASTAÑEDA, en su carácter de letrado apoderado de la parte demandada al contestar demanda y en el doble carácter de letrado apoderado y patrocinante a partir de fojas 227, en la suma de PESOS SIETE MIL CUATROCIENTOS (\$ 7.400), los del Dr. CARLOS IGNACIO MUÑOZ BULACIOS, en su carácter de letrado patrocinante de la parte demandada al contestar demanda, en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS (\$ 18.500), y los de la Dra. ROSANNA GRANDI, en su carácter de letrada patrocinante de la Fiscalía de Estado de la Provincia del Neuquén con única intervención a fojas 223, en la suma de PESOS MIL (\$ 1.000), en todos los casos de conformidad con lo dispuesto por los artículos 6, 9, 10 y 36 de la ley 1594 y conforme el valor JUS vigente. IV. Todos los honorarios se abonarán en el plazo de diez días corridos, con más el porcentaje correspondiente al IVA en caso que los beneficiarios acrediten su condición de “responsables inscriptos” frente al tributo, también a cargo de la parte condenada en costas (CSJN 7/8/97, RED 32-31). V. Oportunamente, con carácter previo a disponer el archivo, devuélvase la documental a las partes y córrase vista al Colegio de Abogados a los fines dispuestos por el artículo 60 in fine de la Ley 685 (t.o. Ley 1764). VI. REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE personal o electrónicamente, y oportunamente ARCHÍVESE. Dr. Andrés Luchino Juez En fecha __/__/17 se notifica electrónicamente la sentencia a las partes y letrados. Conste. Dr. Santiago Montorfano Secretario