

///MA, 09 de noviembre de 2016.

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Ricardo A. APCARIÁN, Enrique J. MANSILLA, Adriana C. ZARATIEGUI, Sergio M. BAROTTO y Liliana L. PICCININI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "ODARDA, MARIA MAGDALENA Y WIEMAN, LUCIA ANA SECRETARIA ASOCIACIÓN "ÁRBOL DE PIE" S/AMPARO COLECTIVO" (Expte.Nº 28301/15 -STJ-), Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN dijo:

ANTECEDENTES DE LA CAUSA

A fs. 734/746 las amparistas interponen recurso de revocatoria ante este Tribunal en pleno contra la sentencia dictada por el Sr. Juez de amparo, Dr. Sergio Barotto, obrante a fs. 723/728 vta. mediante la cual dispuso hacer lugar al planteo de declinatoria y, en consecuencia resignar la competencia de autos en favor del Sr. Juez Federal de Primera Instancia de la ciudad de San Carlos de Bariloche, remitiendo las presentes a los fines de la acumulación a la causa en trámite ante dicho Juzgado caratulada "Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro c/ Provincia de Río Negro s/Amparo Ambiental", Expte Nº 41018167/2011, con costas.

Para así decidir el Sr. Juez de amparo confrontó los términos de la acción entablada en el presente trámite con la que tramita ante el fuero Federal de la ciudad de San Carlos de Bariloche en la causa referida, entendiendo que ambas "tienden esencialmente a impedir el vertido de líquidos cloacales sin tratamiento -crudo- al Lago Nahuel Huapi y la optimización de la planta depuradora", advirtiendo la existencia de la similitud de objeto procesal perseguido y de los mismos sujetos intervinientes.

Consideró que la acumulación de los procesos deviene insoslayable, a los fines de evitar fallos contradictorios, a tenor del principio de economía procesal y fundamentalmente en atención al pronunciamiento de la Corte Suprema Justicia de la Nación en las actuaciones caratuladas "DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO V. PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTROS S/AMPARO" (D 230.XLVII.ORI) vinculado a la temática que aquí se trata, donde el máximo tribunal nacional resolvió la contienda de competencia al decidir que debe seguir conociendo en el proceso el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, tribunal al que se devolvieron

las actuaciones para la continuación del trámite procesal pertinente (cf.D 230.XLVII.ORI, fallo del 18 de diciembre de 2012). En tal sentido, el magistrado resaltó el imperio de las sentencias que dicta la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional.

Por otro lado el juez del amparo hizo referencia a la Acordada N° 12/16 mediante la cual se crea el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos que se sustancien por ante tribunales nacionales y federales, destinado “a evitar el escándalo jurídico que podría representar el dictado de decisiones contradictorias en causas conexas o superpuestas y a lograr la economía procesal que mejor se ajuste a un adecuado servicio de justicia”.

A fs. 734/746 las recurrentes alegan que el magistrado dio debido trámite al expediente para luego declinar su competencia al Juzgado Federal, indicando que ello debió haber sido en forma previa, destacando el actuar contradictorio del Magistrado. Solicitan la revocación por contrario imperio del fallo haciendo referencia a un antecedente de fecha 25-08-15 de la titular del Juzgado Federal de Viedma a cargo de la Dra. Mirta Fillipuzzi. Caratulado: “L.; N.R. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (DPA) S/ AMPARO LEY 16.986” Expte. N° 12.212/2015 donde declinó la competencia, sin imposición de costas.

Se agravan de la imposición de costas afirmando que aún no pueden ser consideradas como parte vencida en el proceso.

A fs. 757/760 el Dr. Alfredo Iwan en carácter de apoderado de la Cooperativa de Electricidad de San Carlos de Bariloche Ltda. sostiene que el remedio intentado debe ser rechazado al carecer de una crítica concreta y razonada de los puntos del fallo que ataca.

Alega incongruencia de la Sra. Wieman quien admite haber promovido o formado parte del amparo ambiental gestionado por la defensora del Pueblo de la Provincia ante el Juzgado Federal, dato que casualmente “olvidó” mencionar en su escrito inicial y solo lo reconoce cuando los accionados ponen en evidencia esta circunstancia.

Agrega en punto a esta contradicción, que las accionantes son amparistas “profesionales” al utilizar la denuncia publicitariamente ampulosa y la acción de amparo como método sistemático para lograr sus objetivos.

Sostiene que la declinatoria significa la remisión de las presentes actuaciones al tribunal que se encuentra en etapa procesal más avanzada, respecto de la misma temática debatida en esta causa.

Respecto a las costas, expresa que la deliberada actitud de ocultamiento de haber promovido y haber participado de una acción de amparo ambiental con el mismo objeto en otra sede y que se encuentra en trámite significa que debe cargar con las costas.

A fs. 762/764 la Dra. María Valeria Coronel, en representación de la Fiscalía de Estado, precisa que en el caso no hubo una sentencia sobre el fondo de la cuestión denegatoria del amparo ambiental, sino simplemente una decisión en torno a una cuestión de competencia. Por ello, afirma que no se configura el supuesto contemplado en el art. 20 de la ley B 2779, el que declara que sólo son recurribles las sentencias denegatorias y las que decidan sobre medidas cautelares.

Por último, sostiene que la accionante conocía la existencia de otro proceso idéntico al aquí intentado, por ello la imposición de costas resulta acertada en tanto provocó un dispendio jurisdiccional innecesario. Agrega que la facultad del Juez en el caso del art. 68 CPCC de eximir de costas es discrecional y en el presente caso el magistrado no consideró pertinente hacer uso de la misma. Del mismo modo considera que corresponderá aplicar costas a la accionante respecto del presente recurso, dado que la propia ley que invoca en su respaldo no lo contempla, razón por la cual no debió haber sido interpuesto.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

A fs. 767/770 la Sra. Procuradora General, Dra. Silvia Baquero Lazcano, dictamina que corresponde el rechazo del remedio intentado porque la sentencia puesta en crisis por las recurrentes no encuadra dentro de las resoluciones recurribles previstas en el art. 20 de la ley B 2779.

Asimismo, señala que tampoco es posible la revisión de la sentencia impugnada por vía del recurso de reposición, toda vez que aquí se trata de una cuestión de competencia que, en caso de no ser aceptada por el Juez Federal al que se remiten las actuaciones, la cuestión deberá ser resuelta por el superior común, esto es, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, todo lo cual permite apreciar la inviabilidad del remedio intentado.

Sin perjuicio de lo expuesto resalta que la técnica recursiva no alcanza a evidenciar el hipotético yerro en que podría haber incurrido el Sr. Juez del amparo al resolver como lo hizo, tratando de fundar su agravio reeditando cuestiones ya introducidas a lo largo del presente proceso.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Ingresando en el análisis del recurso interpuesto, corresponde recordar que el Superior Tribunal de Justicia ha dicho la apelación prevista en la Ley B 2779 no es de aplicación

genérica, advirtiendo que la clara prescripción consignada en el art. 20 de la misma ley establece que en el amparo a intereses difusos y/o derechos colectivos será recurrible únicamente la sentencia denegatoria y la que decida sobre medidas cautelares (STJRNS4 Se. N° 95/00 "FISCALIA DE ESTADO"; Se. N° 129/07 "MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA"; Se. 141/13 "GARRIDO"; Se. 144/14 "CUSTET LLAMBI")

En el caso que ahora nos ocupa la sentencia recurrida no configura uno de los supuestos previstos como recurribles.

La ley especial que regula el proceso previsto para la defensa de los derechos colectivos en la provincia de Río Negro establece como principio la irrecurribilidad de las decisiones jurisdiccionales que se adopten; salvo las dos únicas excepciones del citado artículo 20, que han sido ya referidas más arriba.

En dicha línea de razonamiento, la revocatoria ante el Cuerpo en pleno, prevista en el artículo 42 de la Ley Orgánica K 2430 únicamente resulta procedente en aquellos supuestos previstos como recurribles en la ley ritual especial. De lo contrario se generaría una diferencia intolerable en desmedro de los procesos colectivos que se sustancien ante Jueces de Primera Instancia o de Cámara, en los que sólo se podrían recurrir la sentencia denegatoria y la resolución que resuelva sobre cautelares; mientras que el trámite ante un Juez del Superior Tribunal de Justicia habilitaría una revocatoria sin restricciones (STJRNS4 Se. 144/14 "CUSTET LLAMBI")

La interpretación armónica de ambas normas (Art. 42 Ley K 2430 y Art. 20 Ley B 2779) impone restringir la procedencia del recurso de revocatoria o reposición en los amparos colectivos, sólo para aquellos supuestos taxativamente enumerados como recurribles en la ley especial (STJRNS4 Se. 144/14 "CUSTET LLAMBI").

En cuanto al agravio referido a la imposición de costas, cabe reiterar que en el precedente "CIARRAPICO" (STJRNS4 Se. 86/09) se sostuvo que los aspectos procesales que no hacen a la cuestión de fondo del amparo cuestión constitucional- son, en principio, ajenos al recurso de apelación del amparo; esto así, atento el carácter accesorio de las costas, honorarios y multas procesales (cf. STJRNS4 Se. 22/00 "DEL COTILLO"; Se. 19/03 "VON DER FECHT" y Se. 99/13 "AGOSTINI").

Expresado ello no se advierte supuesto alguno que habilite una excepción a la citada regla en tanto no se configura arbitrariedad o indefensión en el criterio adoptado por el juez de amparo, sumado a que como bien señalan la Fiscalía de Estado y la CEB al contestar el traslado conferido, las accionantes conocían la existencia de otro proceso

idéntico al aquí intentado, provocando un dispendio jurisdiccional innecesario.

Por último y a mayor abundamiento, corresponde señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha expedido en las actuaciones caratuladas “DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO V. PROVINCIA DE RÍO NEGRO Y OTROS S/AMPARO” (D 230.XLVII.ORI) vinculada a la temática que aquí se trata, resolviendo la contienda de competencia al decidir que debe seguir conociendo en el proceso el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, tribunal al que oportunamente se devolvieron las actuaciones para la continuación del trámite procesal pertinente (cf.D 230.XLVII.ORI, fallo del 18 de diciembre de 2012).

DECISORIO.

Por todo lo expuesto corresponde rechazar el recurso de revocatoria interpuesto a fs. 734/746 por las amparistas contra la sentencia dictada por el Sr. Juez de amparo. Con costas a la vencida (cf. art. 68 CPCC).

MI VOTO.

El señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:

Habré de adherir al rechazo del recurso de revocatoria, conforme propugna el Juez preopinante, pero lo haré por motivos diferentes a los expuestos. También habré de distanciarme de la propuesta de mantener e imponer las costas a las amparistas, propiciando que lo sean por su orden en ambas instancias, la originaria y la recursiva.

En aquel sentido y en primer lugar entiendo pertinente mencionar y reiterar el criterio que he sostenido en autos “BETELU” (STJRNS4, Se. 147/14) en materia de competencia local para las acciones de amparo ambiental.

En aquella oportunidad se trataba de un acción contra la Provincia de Río Negro a fin que se declare la nulidad de una Resolución mediante la cual la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para reactivar el módulo experimental de enriquecimiento de uranio del Complejo Tecnológico Pilcaniyeu, presentado por la Comisión Nacional de Energía Atómica, por no cumplir acabadamente con la Ley M N° 3.266, en cuanto regula el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

En desacuerdo con lo dictaminado por la Procuración General que propiciaba la declaración de competencia de la justicia federal por tratarse de una actividad nuclear-consideré que el amparo al ambiente del espectro provincial es competencia de las autoridades locales (conforme los arts. 70, 84, 85 y cc de la Constitución Provincial, Ley B N° 2779 y M N° 3266, art. 4 entre otros).

Por ello, pese al planteo inhibitorio concreto y el dictamen adverso, en ese caso asumí como Juez de Amparo la competencia que entendí correspondía y dicté sentencia sobre el tema traído a estudio.

Ello, en tanto el artículo 124 de nuestra Constitución Nacional establece el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales ubicados en su territorio, por lo que reivindico su custodia como de competencia local.

Por otro lado la prohibición de realizar vertidos en cursos de agua se encuentra contemplada en el Código de Aguas de la Provincia de Río Negro, Ley Q N° 2952, arts. 164 y 165.

Podrá decirse que el Lago Nahuel Huapi es de dominio interjurisdiccional, por encontrarse en las Provincias de Río Negro y Neuquén, o por integrar al ejido de un Parque Nacional, pero lo cierto es que la actividad contaminante denunciada está señalada en cabeza de una cooperativa local y su regulación y resguardo bajo responsabilidad de entes que tienen asiento sólo en nuestra Provincia. Asimismo, la parte afectada del lago al menos en forma directa- es la que baña las costas de San Carlos de Bariloche.

Por ello es mi criterio que el foco para determinar la justicia competente que analice y decida sobre la temática debe estar puesto en la actividad señalada como contaminante, el asiento de las personas físicas o jurídicas sindicadas como responsables y en las consecuencias inmediatas de ese accionar.

En ese sentido entiendo que la Provincia de Río Negro es la principal afectada y eventualmente la responsable como Estado-, al menos en este estado embrionario del proceso.

Más allá de la cuestión ecológica contaminación de las aguas del lago- está el tema de salud de la población de Bariloche que extrae el agua de esa parte del lago para consumo y el uso y disfrute de sus costas, que compete básicamente a la ciudadanía barilochense. También el impacto que su deterioro pueda causar en el destino turístico, fuente esencial de ingresos de sus habitantes, y de las actividades recreativas y deportivas.

Corresponde recordar que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia asumió la competencia en autos “DOMINGUEZ” (STJRNS4, Se. 28/09) señalando que en el campo ambiental la jurisdicción es la llamada a evitar posibles lesiones irreparables, por cuanto en esta materia no hay un valor equivalente, debiendo procederse en primer lugar a la prevención, luego a la recomposición y finalmente a la reparación

Ello así aunque la actividad cuestionada se encuentre regulada en leyes nacionales y exista concurrencia de autoridades de aplicación en materia ambiental, tal como aconteció con “BETELÚ”.

Sin embargo, en el caso particular de autos el principio general que enuncié en las mencionadas actuaciones (“BETELÚ”) habrá de ceder frente a otros valores en juego, en tanto existe en la actualidad una causa judicial en trámite avanzado ante el Juzgado Federal caratulada “DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO V. PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTROS S/AMPARO” (D 230.XLVII.ORI) donde también se persigue el resguardo del lago Nahuel Huapi frente al vertido de líquidos cloacales.

De las constancias del expediente requerido en copia al Juzgado Federal se advierte que tramita desde el año 2010 una acción similar a la presente, interpuesta por la entonces Defensora del Pueblo de la Provincia de Río Negro Dra. Ana Piccinini, encaminada a impedir el vertido de líquidos cloacales sin tratamiento (crudos) al Lago Nahuel Huapi, encontrándose las actuaciones actualmente en estadio de prueba, con actividad en el expediente más allá de su dilación en el tiempo-, destacándose como últimas decisiones que a fs. 367/368 el Juez Federal Subrogante ha proveído la prueba ofrecida por la actora y demandadas, dándose cuenta de la testimonial llevada a cabo conforme las actas de audiencias de fs. 379/381, 384/387 y 394/395 vta., así como el informe de monitoreo de las aguas superficiales y sedimentos del Lago Nahuel Huapí, requerido en fecha 8 de agosto de 2016 (fs. 417/420)

Como puede advertirse la existencia y mantenimiento de dos causas paralelas con objeto similar conspira contra los principios básicos que rigen el instituto de la acción colectiva.

En tal sentido la CSJN en “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo; Fallo Interlocutorio del 10 de Noviembre de 2009, M. 1569. XL) ha señalado la necesidad de evitar el planteamiento de conflictos de competencia que comprometen directamente la pronta terminación de los procesos, requerida por la más eficaz administración de justicia y por la adecuada tutela de las garantías constitucionales de los justiciables (Fallos: 303:688), además de desconocer el principio instrumental de economía al ocasionar un dispendio en la actividad y en los gastos del órgano judicial y de las partes.

Ese ha sido el desvelo del Dr. Sergio Barotto en su meduloso fallo de fs. 723/728, en el

que hizo especial hincapié en lo riesgoso hasta escandaloso- de la eventualidad de pronunciamientos contradictorios y en la reglamentación de las actuaciones en procesos colectivos, a través de la Acordada N° 12/16 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que propicia la registración de todas las causas de incidencia colectiva y prioriza al Juez que previno.

Si bien esa norma no obliga a los Tribunales provinciales resulta una huella difícil de soslayar, siendo que además la CSJN invita a los Superiores Tribunales y Cortes de las Provincias Argentinas a celebrar convenios con el Tribunal cimero para compartir la información almacenada y facilitar el acceso recíproco e ilimitado a los registros respectivos.

Por lo expuesto y sin perjuicio de mantener el criterio sostenido en “BETELÚ” considero que, atento las particularidades expuestas, en el caso de autos corresponde adherir a la propuesta del Juez preopinante a fin de no superponer trámites y decisiones propias del magistrado federal en la causa referida.

Ello, sin perjuicio de instar a las partes de la causa que tramita por ante el Juzgado Federal y al mismo órgano jurisdiccional a imprimir la mayor celeridad a dicho proceso, ya que se trata de una cuestión ambiental de enorme trascendencia para la comunidad de Bariloche y de la Provincia de Río Negro y su desarrollo adjetivo lleva insumidos más de seis años sin haber logrado aún una definición satisfactoria.

Se ha dicho doctrinaria y jurisprudencialmente que el juez tiene la función primordial de “prevenir” el daño ambiental, como parte de la colectividad que goza y usa del ambiente. No es un simple espectador en las cuestiones ambientales y debe ejercer la doble responsabilidad como juez y parte interesada en la conservación del ambiente (Cf. Lorenzetti, Ricardo L., “Teoría del Derecho Ambiental”, La Ley pág. 224; “Cirignoli...”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, del- 17/05/2006).

Para terminar el punto diré que no interpreto el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación obrante a fs. 70 de las copias del expediente del Juzgado Federal- como una definición tajante de la competencia de ese fuero, sino sólo como la calificación de prematura de la incompetencia declarada por el Juzgado Federal remitente, por los motivos que reseñara la Corte en los antecedentes que consigna.

Entiendo que una decisión similar por prematura- pudo haber emitido el Alto Tribunal si quien se declaraba incompetente y le enviaba las actuaciones hubiese sido un Juez de un Juzgado Provincial -y con remisión al origen-.

Ahora bien, adelanté que habría de disentir también en la cuestión de las costas porque entiendo que se impone su eximición para las amparistas en ambas instancias (arg. Art. 68 segundo párrafo CPCC).

Ello, por cuanto a mi entender no resultan perdidosas en su reclamo inicial amparo ambiental- ni en su pretensión de que la justicia provincial asuma el resguardo de los valores en juego, que exceden la eventual contaminación del lago Nahuel Huapi y de sus consecuencias ecológicas inmediatas, mediatas y remotas- para extenderse a la salud y economía de los ciudadanos bariloenses.

Respecto del reclamo ambiental éste no ha sido desestimado sino que se ha determinado la conveniencia de que su trámite se anexe al proceso ya iniciado en el Juzgado Federal, por razones de economía y para evitar eventuales pronunciamientos contradictorios.

En cuanto a la competencia provincial he dejado expuesta aquí mi postura como antes lo hice en “BETELU” y no fue controvertida por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro- y ello demuestra que no existe uniformidad de criterio en este Tribunal.

También el Procurador General subrogante se pronunció en ese sentido en su dictamen de fs. 85/87 (ver fs. 86 vta.).

Nótese además que el fundamento primordial del fallo del Dr. Barotto es la circunstancia de haber prevenido el Juzgado Federal y no su competencia exclusiva, que en todo caso aparece como una cuestión secundaria.

Tampoco la CSJN ha dicho si resulta competente en esos autos o si lo es la Justicia Federal- sino que sólo ha sentenciado que la declaración de incompetencia del Juzgado Federal de Bariloche ha resultado prematura.

Luego, las amparistas han aclarado a fs. 52 que conocían de la existencia del Amparo Ambiental promovido por la Defensoría del Pueblo de la Provincia por ante un Juzgado Provincial, que luego pasó a tramitar en el Juzgado Federal de San Carlos de Bariloche, y a fs. 53 dan cuenta del tiempo transcurrido desde su inicio (agosto de 2010), los continuos volcados de efluentes cloacales al Lago con posterioridad a ello, además de la ausencia de decisiones políticas y de definición judicial que erradiquen finalmente la problemática.

En materia de Política Ecológica nuestra Constitución impone no sólo el derecho de los habitantes rionegrinos a gozar de un medio ambiente sano sino el deber de preservarlo y defenderlo (art. 84).

El art. 85, por su parte, legítima a los habitantes para “accionar ante las autoridades en defensa de los intereses ecológicos reconocidos en esta Constitución” (remarcado mío).

Entonces, de modo alguno puede tildarse a las amparistas de irresponsables por la acción que iniciaron en defensa de los intereses colectivos de toda una comunidad, cuando transcurrieron seis años de la iniciada con anterioridad sin definiciones políticas o judiciales concretas y habiendo continuado el vertido de líquidos cloacales al Lago, y menos aún castigar su compromiso permanente con estas causas imponiéndoles las costas generadas.

Concluyendo, habré de adherir por mis fundamentos a la propuesta de rechazo del recurso de revocatoria interpuesta y propiciar la imposición de costas por su orden en ambas instancias, la originaria y la recursiva (arg. art. 68 segundo párrafo CPCC).

MI VOTO.

La señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI, el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO y la señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI, dijeron:

Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez de primer voto.

ASI VOTAMOS.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto a fs. 734/746 por las amparistas contra la sentencia dictada por el Sr. Juez de amparo, obrante a fs. 723/728 y vta.. Con costas a la vencida (cf. art. 68 CPCC).

Segundo: Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítase al Juzgado Federal de Primera Instancia de la Ciudad de San Carlos de Bariloche, (RN).

Constancia: Que no suscribe la presente la señora Jueza doctora A.C.Zaratiegui por encontrarse en uso de licencia por Compensación de FERIA, no obstante haber participado del acuerdo (art.39 L.O.).

Firmantes: APCARIÁN - MANSILLA - BAROTTO PICCININI ANTE MI: LOZADA (secretario)

Protocolización:

Tomo III

Se. N° 131

Folios 453/458

Sec. N° 4