

Accion De Amparo Medida Precautelar Medidas Preventivas Suspension Cautelar Contaminacion Ambiental Derecho A La Salud

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Medida precautelar. Medidas preventivas.

Suspensión cautelar. Contaminación ambiental. Derecho a la salud Se dicta una medida precautelar preventiva que suspende la remoción de una caldera, que contendría amianto, en una escuela pública de la Ciudad. Para decidir de este modo, se tuvo presente que el GCBA no informó con precisión el tiempo de duración ni las medidas de seguridad adoptadas para efectuar la remoción, por lo que corresponde suspender la obra hasta tanto se resuelva la medida cautelar solicitada por la asesoría tutelar.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 26 de junio de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: 1. Que la Dra. MABEL LÓPEZ OLIVA, titular de la Asesoría Tutelar N° 1, se presentó el pasado 23 de junio del corriente año en horario inhábil ante el Juzgado N° 5 del fuero, en turno en la fecha indicada, a efectos de poner en su conocimiento que el día 22 del corriente había recibido, a través del ?0800 Asesoría Tutelar?, una llamada telefónica de la Sra. C. C., respecto de quien dio su número de abonado; persona que se presentó como madre de la comunidad educativa de la Escuela de Nivel Primario N° 8, distrito escolar 4, ?CARLOS DELLA PENNA?. Señaló que la Sra. C. solicitó la intervención de esa Asesoría, atento que el día 24 de junio se llevaría a cabo en el indicado establecimiento educativo, el desmantelamiento de una caldera que no funciona desde hacía más de tres (3) años y que contiene amianto. Hizo hincapié en la falta de información por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN en relación a las medidas que habría de tomar en resguardo de la salud de los alumnos que allí asisten. En ese sentido, expuso que el amianto constituye un material de alto riesgo para la salud y con efecto cancerígeno, razón por la cual no resultaba adecuada la extracción de la caldera en presencia de los/as niños/as, a lo que agregó desconocer las razones por la que dicha remoción no se realiza durante el receso invernal que comienza en pocas semanas. En este estado de situación y ante el requerimiento de la peticionante, la Sra. ASESORA TUTELAR dispuso la intervención del equipo multidisciplinario de esa Asesoría, que concurrió a la escuela a entrevistarse con sus directivos a fin de tomar conocimiento de la información que el GCBA había brindado sobre la tarea a realizarse, así como su plazo de ejecución y medidas de seguridad adoptadas. Las autoridades escolares manifestaron que desconocían el plazo de extracción de la caldera, como tampoco habían sido anoticiados de las medidas preventivas que se adoptarían para proteger la salud del alumnado y personal que labora en el establecimiento. Las autoridades del colegio expresaron que solo les había sido entregada una copia del certificado de gestión de residuos peligrosos otorgado por la AGENCIA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL GCBA -APRA- a la empresa ?GEOASSIST?, así como también una copia de la memoria descriptiva de la empresa que llevaría adelante los trabajos necesarios sobre el particular. Señaló que un grupo de padres de alumnos del establecimiento, solicitaron a la supervisión escolar la suspensión de la obra; petición que no tuvo respuesta. En tales condiciones, el equipo interdisciplinario de la ASESORÍA TUTELAR realizó diversas gestiones tendientes a obtener de las autoridades del GCBA toda la información necesaria consistente en los antecedentes administrativos y toda otra documentación que acreditara la intervención de las diferentes áreas del GOBIERNO DE LA CIUDAD donde se hubiera evaluado la factibilidad de la obra en cuestión y las medidas de seguridad que debían tomarse, así como el plazo estimado para su terminación. Así las cosas, finalmente desde la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, su titular -Dr. AGUSTÍN LUZZI- le manifestó a la presentante que la obra se realizaría ?durante el fin de semana? y que el día lunes (es decir el día de ayer) se encontraría garantizada la jornada escolar. A su vez, el funcionario se comprometió a remitir mediante correo electrónico la información relacionada con la cuestión de autos. 2. Que en síntesis, la Sra. Asesora Tutelar indicó que efectivamente recibió el correo enviado por el Dr. LUZZI, con idéntica información a la que había recibido de los directivos escolares, destacando que el correo electrónico no refirió ni plazo ni las medidas de prevención establecidas para realizar la obra, así como tampoco se remitió ningún antecedente administrativo. Posteriormente, la Sra. C. remitió a la ASESORÍA TUTELAR una copia de la nota N° 2018/17126762 dirigida por el Sr. FELIPE MIGUENS, de la DIRECCIÓN GENERAL DE MANTENIMIENTO ESCOLAR, a la Sra. Subsecretaria de Coordinación Pedagógica y Equidad Educativa, ANDREA BRUZOS, en la que le hace saber que ?los trabajos serán de aproximadamente dos semanas?. Entonces, ante las diferentes afirmaciones expuestas por funcionarios del GCBA en cuanto al lapso en que se llevarían a cabo los trabajos de extracción de la caldera en cuestión -?un fin de semana? ó ?dos semanas?- sumado ello a la ausencia de información sobre las medidas de seguridad que deberán ser adoptadas en consideración al riesgo que genera el amianto en la salud y el ambiente, la Asesora Tutelar se comunicó con la Sra. BRUZOS a quien volvió a requerirle toda la información ya mencionada, sin que obtuviera respuesta satisfactoria. En efecto, la funcionaria le habría manifestado que ?lo único que podía decirle es que la obra estaba planificada por especialistas y que seguramente al día siguiente, el Subsecretario de

Educación de la Ciudad, se estaría comunicando con la Asesoría. En este estado, ante la ausencia de respuestas a los diversos requerimientos formulados, la Asesora Tutelar, Dra. LÓPEZ OLIVA, solicitó con carácter cautelar y con fundamento en el interés superior del niño que, hasta tanto el GCBA presentara información precisa que dé cuenta de las medidas de seguridad que deben adoptarse para la ejecución de la obra, se suspendan el inicio de las tareas de remoción de la caldera en la Escuela Primaria N° 8, D.E. N° 4 "Carlos Della Penna" de esta Ciudad. 3. Que a fs. 14/15 vta. el Sr. Juez en turno resolvió "[d]isponer, bajo responsabilidad de la [Asesora Tutelar] (cfr. art. art.. 188 del CCAyT), la suspensión del desmantelamiento de la caldera que contendría amianto en el [precitado] establecimiento? escolar "[h]asta tanto intervenga el juez que resulte sorteado?"; resolución que fue notificada al GCBA el 23 de junio del corriente (conf. fs. 17 vta.). 4. Que previo sorteo realizado por la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del fuero, el expediente quedó radicado por ante este Juzgado. 5. Que a fs. 30/31, se presentó el Dr. AGUSTÍN LUZZI, Gerente Operativo de Asuntos Jurídicos de la Dirección General de Coordinación Legal e Institucional del Ministerio de Educación de la CABA, y acompañó el Informe NO- 2018-17831179-SSGEFYAR, suscripto por el Subsecretario de Gestión Económica Financiera y Administración de Recursos del citado ministerio, Sr. SEBASTIÁN TOMAGHELLI, así como también la memoria descriptiva de los trabajos a realizarse en la escuela; también, las medidas de seguridad que serían adoptadas y el certificado de Gestión de Residuos Peligrosos otorgado por la Agencia de Protección Ambiental. Destacó que de dicho informe se desprende que "el trabajo a realizar no implica riesgo para los alumnos ni la comunidad educativa?". A su entender, no se dan en autos los requisitos exigidos por la normativa para el dictado de la resolución por la que se suspendió el desmantelamiento de la caldera ubicada en el colegio, por lo que debe ser dejada sin efecto de manera inmediata, o no ser renovada por el Juez natural de la causa que resultara sorteado para intervenir. Por último, solicitó al Tribunal que convoque a una audiencia para que, con la concurrencia de personal especializado del Ministerio de Educación, sean respondidas todas las consultas e inquietudes que pudieran existir en torno a la cuestión de autos. 6. Que a fs. 32/33 y vta., se presentó la Sra. Asesora Tutelar e invocando la protección de los derechos al ambiente, la salud y educación del colectivo de niños y niñas que concurren a los establecimientos educativos ubicados en el predio sito en Braun Menéndez N° 260, a saber, Escuela Primaria N° 8, D.E. 4; Jardín de Infantes Común N° 2 y Escuela de Música N° 1, solicitó el dictado de una nueva medida cautelar del mismo tenor que la ordenada por el Sr. Juez previniente, atento que los efectos de la primera se extendieron hasta tanto interviniera el juez natural del proceso que, en virtud del correspondiente sorteo, resultó ser el suscripto. En consecuencia, tras precisar los establecimientos educativos que integran el predio sito en Braun Menéndez N° 260 de la Ciudad -detallados precedentemente- peticionó que cautelarmente se suspenda el desmantelamiento de la caldera ubicada en tal predio, y/o cualquier otra obra que implicara remoción y/o manipulación de elementos que contengan tanto amianto como asbesto. Ello, hasta tanto el GCBA acredite en el expediente: a) el plazo de duración de la obra; b) las medidas adoptadas en resguardo de los derechos a la salud e integridad física de los niños y niñas que asisten a tales establecimientos (durante y con posterioridad a la realización de la obra); c) la efectiva intervención de todos los organismos gubernamentales así como las medidas específicas requeridas para dicha actividad (cfme. Ley 123); d) el informe de evaluación ambiental y certificado de aptitud ambiental; e) las medidas adoptadas que garanticen que no se afectará el normal desarrollo del dictado de clases, así como que será respetado el derecho de información a la comunidad de padres de la escuela. Luego de exponer sobre la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, solicitó al Tribunal -para el caso que lo estime pertinente- citar al GCBA y a funcionarios del Ministerio de Educación con jerarquía y competencia suficiente, a una audiencia. 7. Que sentado lo expuesto, corresponde analizar la presencia en el caso del requisito de verosimilitud en el derecho, para lo cual ha de delimitarse provisional y someramente el marco normativo aplicable al caso. En primer lugar, resulta necesario señalar que el medio ambiente que la presente acción pretende resguardar se encuentra protegido tanto en la Constitución Nacional como en la Constitución de esta Ciudad. En efecto, el derecho a un ambiente sano se encuentra expresamente postulado y reconocido tanto en el artículo 41 de la Constitución Nacional como en los artículos 26 y siguientes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CCABA). En particular, el artículo 26 de la CCABA establece que el ambiente es patrimonio común y, en ese sentido, toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlos y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras, y dispone que "[t]oda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer?". Asimismo, el derecho a la salud cuenta con rango constitucional y que su privación, restricción o amenaza manifiestamente ilegítima abre la vía del amparo (cfme. Cámara del fuero, Sala 2 en autos "Trigo, Manuel Alberto c/ GCBA y otros s/medida cautelar", expte. 4582/1, del 13/5/2002; "Ayuso, Marcelo Roberto y otros c/ Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo [art. 14 CCABA]?", expte. 20324/0, del 26/5/2008; CSJN, "Asociación Benghalensis y otras c. Estado Nacional", del 22/2/1999). De este modo, las tareas que la administración llevaría adelante en el predio en cuestión incluirían la remoción de una caldera y cañerías que contendrían amianto ubicada en un establecimiento educativo en funcionamiento. Sobre el punto, ha de recordarse que la propia Legislatura porteña ante la peligrosidad

de estos materiales ha prohibido en la Ciudad ?la producción, importación, comercialización y uso de fibras de asbesto, en sus variedades anfíboles o crisotilo? (ley 1820). Así, no puede soslayarse que ?[s]i bien los materiales que contienen asbesto (ABC, asbestos containing materials, por sus siglas en inglés), intactos e inalterados generalmente no constituyen un riesgo para la salud, pueden ser peligrosos una vez que sufren daño o deterioro, ya que dejan escapar fibras. Además, debido a que las fibras son tan pequeñas y ligeras, pueden permanecer flotando en el aire durante muchas horas luego de ser liberadas de los materiales que las contienen. Si estas fibras son inhaladas, pueden causar graves problemas de salud. En efecto, tres enfermedades específicas han sido relacionadas con la exposición al asbesto: asbestosis, cáncer de pulmón y otro tipo de cáncer conocido como mesotelioma. Pueden no aparecer hasta años después de ocurrir la exposición. Por ejemplo, la asbestosis puede generar una acumulación de tejido de tipo cicatrizal en los pulmones resultando en la pérdida de la función pulmonar, la discapacidad y finalmente la muerte? (ver Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, sala III, autos ?Romero, Alicia Beatriz c/Colgate Palmolive Argentina S.A. s/amparo ambiental?, resueltos el 10 de marzo de 2009, La Ley Online, AR/JUR/9103/2009, el destacado no corresponde al original). Es decir, que a priori mientras los elementos que contengan estos materiales se encuentran colocados ?generalmente no constituyen un riesgo para la salud?, en cambio encarar el proceso de su remoción que implica necesariamente su manipulación y muy probablemente su rotura o fricción, requiere de muy estrictos procedimientos a fin de evitar que sus fibras (?tan pequeñas y ligeras?) puedan alcanzar los espacios circundantes. En este punto, como ya se ha destacado, la caldera está ubicada en un establecimiento educativo en funcionamiento lo que requiere extremar los recaudos de certeza respecto a que se hayan adoptado todos los extremos necesarios para proceder a las tareas programadas conforme los procedimientos técnicos que aseguren la conjura de cualquier riesgo.

De la documentación aportada por el Dr. LUZZI, en su carácter de Gerente de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Educación de la Ciudad, se advierte que el Gobierno local habría proyectado un plan de acción con la finalidad de retirar el asbesto que contendrían algunas calderas ubicadas en diversas escuelas porteñas, así como darle disposición final, conforme lo prescribe la norma ambiental. Para tal labor, habría sido seleccionada la empresa ?GEO ASSIST S.R.L.?, la que realizaría este tipo de trabajos desde el año 2012 y a la que, conforme surge de fs. 26, se le habría renovado con fecha 20 de octubre de 2017 y con vigencia hasta el 19 de octubre de 2019, el correspondiente Certificado de Gestión de Residuos Peligrosos - Operador in situ; certificado que lleva la firma del Sr. JUAN HARILAOS, Director General de la Dirección General Evaluación Ambiental de la Agencia de Protección Ambiental. CABA. Por otra parte, en la Memoria Descriptiva que también fue adjuntada (fs. 21/25) y que ya se encontraba incorporada en autos (fs. 2/6), se afirma la existencia de asbesto en el aislante térmico ubicado en el ?artefacto caldera y caños calorifugados? y se describen las operaciones técnicas que implicará la tarea de desmantelamiento. Sin embargo, no surge un detalle acabado de las tareas evaluativas de control del ambiente destinado a garantizar la seguridad del alumnado y de la comunidad educativa toda de las escuelas que allí funcionan, ni pareciera haberse informado adecuadamente al respecto a la comunidad educativa. En este contexto, la valoración conjunta del cuadro fáctico y jurídico reseñado me inclinan a considerar reunido el requisito de verosimilitud en el derecho, con la provisionalidad inherente al instituto cautelar. 8. Que con relación al peligro en la demora, cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado por la fuerte presencia del otro. En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y -viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del ?fumus? se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, in re ?Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]?, expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos ?Ticketec Argentina S.A. c/GCBA? del 17/7/2001). En el caso, la inminencia de la realización de las tareas de remoción de artefactos que contendrían amianto sin que exista certeza sobre su tiempo de duración y medidas de seguridad adoptadas, aunadas al principio precautorio que rige en la materia (art. 4°, de la ley 25.675) me inclinan a tener por configurado el requisito del peligro en la demora y, por ende, acceder a la medida preventiva requerida con carácter precautelar, hasta tanto se resuelva -con mayores elementos de convicción- respecto de la medida cautelar solicitada. 9. Que la concesión de la medida preventiva que aquí se dicta no implica en modo alguno una frustración del ?interés público?. Por el contrario, estimo que el principal interés a tutelar en el caso radica en asegurar la adecuada preservación y gestión de los bienes colectivos involucrados en autos en los términos de las normas constitucionales y legales referidas. 10. Que en cuanto a la contracautela -requisito previsto expresamente en el art. 15, inc. 'd', ley 2145- cabe puntualizar que, en general, la contracautela debe guardar relación con la eventual responsabilidad del solicitante de la medida, razón por la cual, al momento de su fijación, debe analizarse no sólo la presencia de los presupuestos genéricos de la medida ordenada, sino además la magnitud del menoscabo patrimonial que pudiera derivarse de ella (FENOCHIETTO, CARLOS E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 1, págs. 716). Pero a su vez, no debe perderse de vista el mandato legislativo -enraizado en el derecho de defensa en juicio que garantizan los arts. 18, C.N.; y 13, inc. 3,

CCABA- de conformidad con el cual no pueden exigirse fianzas, cauciones o contracautelas que tornen ilusorio el derecho que se pretende hacer valer (art. 6, segundo párrafo, ley 7). Así, a la luz de lo expuesto, he de concluir que atento la naturaleza de los derechos involucrados resulta suficiente la caución juratoria ofrecida por los actores, y se la tiene por prestada con tal manifestación. Para ello no puede dejar de considerarse, por un lado, que la parte actora procede en defensa de derechos que exceden el mero interés individual y exclusivo; y, por el otro, que se han considerado reunidos en el caso el peligro en la demora y, en medida suficiente, la verosimilitud del derecho (en igual sentido, Sala 1 de la Cámara del fuero en autos ?Pusso, Santiago contra GCBA sobre otros procesos incidentales?, Expte.: EXP 26089/1, del 26 de septiembre de 2007). Por los fundamentos expuestos, RESUELVO: I. ORDENAR al GCBA, con carácter precautelador y de manera inmediata, se abstenga de realizar toda obra y/o tarea que implique remover la caldera y caños calorifugados que contendrían amianto, ubicados en el establecimiento educativo sito en la calle Braun Menéndez N° 260 donde funcionan la Escuela Primaria N° 8, D.E. 4; el Jardín de Infantes Común N° 2 y la Escuela de Música N° 1 a partir de la fecha de notificación de la presente resolución y hasta tanto el Tribunal se expida sobre la medida cautelar solicitada por la Asesoría Tutelar interviniente. Asimismo, deberá remitir al Tribunal en el plazo tres (3) días la totalidad de las actuaciones administrativas (o copia certificada de ellas) vinculadas con la obra de remoción de la caldera del establecimiento educativo donde consten, el lapso en que se realizará la tarea de remoción y las medidas de seguridad que, según los protocolos ambientales correspondientes -que también deberán ser acompañados- serán adoptadas, en función de la manipulación de este tipo particular de materiales. II. CONVOCAR una audiencia a celebrarse el día 04 de julio de 2018, a las 10:00 horas, a la que deberán concurrir la Sra. Asesora Tutelar; el GCBA - Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires-; la Ministra de Educación e Innovación de la Ciudad, Licenciada SOLEDAD ACUÑA y/o funcionario/a que ésta designe; personal técnico idóneo de la firma ?GEO ASSIST S.R.L.?. Regístrese y notifíquese por Secretaría mediante cédulas a diligenciarse con carácter urgente a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires; a la Sra. Ministra de Educación e Innovación, Licenciada Soledad Acuña; a la empresa ?GEO ASSIST S.R.L.?, en el domicilio especial sito en General Román Deheza 3033, Planta Baja. CABA (conf. certificado de fs. 26) y, a la Sra. Asesora Tutelar con la remisión de las presentes en su público despacho. Guillermo Scheibler Juez Correlaciones: Fundación Ecosur Ecológica Cultural y Educ. desde los Pueblos del Sur c/Mdad. de Vte. López y otro s/amparo - Cám. Cont. Adm. San Martín - 25/07/2008- Cita digital IUSJU012342C

028644E