



Medidas cautelares en el proceso ambiental: la presunción de legitimidad de las actuaciones administrativas y el principio de realidad.

Nota al Fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba Auto Número 43

María Cecilia Dutto

Carrera: Abogacía

Universidad Siglo 21

Tutora: Belén Gulli

Notas de Autor

María Cecilia Dutto, Abogacía, Universidad Siglo 21

La correspondencia relacionada con ésta nota debe ser dirigida a María Cecilia Dutto

Contacto: mdutto@gmail.com

SUMARIO: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. III. Ratio Decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. V. Postura de la autora. VI. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

De acuerdo al relevamiento realizado a través de la Dirección Nacional de Inversiones Turísticas de la Secretaría de Coordinación e Inversiones Turísticas del Ministerio de Turismo de la Nación, incluido en el informe país 2018, elaborado por el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales (pág. 123), en la provincia de Córdoba, solo el 50% de los RSU cuenta con una disposición adecuada. Según la última actualización en la página del gobierno de Córdoba, al referirse al programa “Córdoba limpia”, ese porcentaje asciende a 70% en 2019. Sin embargo, el 30% restante, que implican 870 toneladas anuales de residuos, se distribuye en aproximadamente 300 basurales a cielo abierto.

La Organización de las Naciones Unidas, ha advertido sobre la peligrosidad de la falta de disposición adecuada de los RSU y de la existencia de los basurales a cielo abierto, ya que son la principal fuente, dentro del sector de los residuos, de generación de emisiones de gases de efecto invernadero, además de contaminar los suelos y las aguas.

En este contexto, el fallo: “Gremio, María Teresa y otros c/ Corp. Intercomunal para la Gestión Sustentab. de los Resid. del Área Metrop. Cba. S.A. (CORMECOR) – Amparo (Ley 4915)– Recurso de Apelación”, expediente n.º 3326232, pone de manifiesto la necesidad de fortalecer las herramientas administrativas y judiciales, para una adecuada prevención y funcionamiento de los procesos establecidos para proteger el derecho constitucional contenido en el art. 41 a un ambiente sano y equilibrado.

En cuanto a los problemas jurídicos analizados en el fallo cabe destacar:

Problemas axiológicos: el fallo analiza una contradicción que se presenta con frecuencia en la jurisprudencia ambiental, respecto a la aplicabilidad de las medidas cautelares y la prevalencia del principio precautorio contenido en el art 4 de la Ley General del Ambiente 25.675 y de Política Ambiental de Córdoba Ley provincial 10.208.

Por otro lado, plantea la relación entre el principio Precautorio y el de Desarrollo, a cuyo respecto la Corte Suprema de Justicia (en adelante CSJ) explicita que:

La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras. (C.S.J.N., “Salas, Dino y otros c/Provincia de Salta y Estado Nacional, Fallos: 332:663, 2009)

Esta ponderación puede ser cuestionada en el análisis del fallo, considerando que la implementación de la planta de tratamiento de RSU responde también a necesidades de salud pública y al interés general de la población, aspecto que ha sido evaluado por la doctrina y jurisprudencia nacional a través del llamado principio de realidad contenido en el art 10 de la LGA.

Función del juez y presuncion de validez de los actos administrativos: el art 32 de la LGA y 74 de la LPA, otorgan amplias facultades al poder judicial a fin de proteger el interés general en la preservación del ambiente, como organismo de control. Sin embargo, debe considerarse que en este fallo en particular, la medida cautelar cuestiona la validez de una actuación administrativa, cuyo análisis es objeto de la causa principal. Las actuaciones administrativas, y en éste caso en particular, el proceso de otorgamiento de la Licencia Ambiental, gozan de presunción de legitimidad. Al respecto dispone el TSJ en éste fallo al referirse al tema:

Con la adecuada prudencia y razonabilidad que impone considerar que su actuación en el marco del amparo (L. 4915) o del amparo ambiental (LPA 10.208), deberá procurar no convertirse en un impedimento para la gestión de las políticas y funciones ambientales a cargo de la Administración provincial. (T.S.J., Gremio, María Teresa y otros c/ Corp. Intercomunal para la Gestión Sustentable. de los Resid. del Área Metrop. Cba. S.A., Auto Numero 43 (2017).

Sin embargo, a pesar de los dispuesto en sus considerandos, y aun encontrándose pendiente de resolución de la causa sobre el fondo del asunto, la decisión del TSJ cuestiona la legitimidad del proceso de EIA realizado por la Secretaria de Ambiente, para la instalación de un establecimiento que obedecería a una necesidad de política ambiental, por ende, podría

considerarse un “impedimentos para la gestión de las políticas y gestiones ambientales” de la Administración provincial.

II. **Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.**

La Corporación para la Gestión Sustentable de los Residuos del Área Metropolitana Córdoba S.A. (CORMECOR), interpone recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba, en contra de la medida cautelar que ordenó la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba. La medida apelada, ordenaba la suspensión de las obras de instalación de una planta de tratamiento de residuos domiciliarios, cuya autorización expedida por la Secretaria de Ambiente del Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos de la provincia, fue cuestionada por un amparo ambiental, presentado por vecinos de la zona y que aún tramita ante la Cámara Contenciosa Administrativa de primera Nominación de la ciudad de Córdoba (EXPTE. N° 2892090/36).

El Tribunal Superior de Justicia, mediante Auto número Doscientos cuarenta y ocho, requirió a CORMECOR la acreditación del otorgamiento de la Licencia Ambiental. La copia de la licencia concedida por Resolución n° 10 de febrero de 2017 de la Secretaria de Ambiente del Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos de la provincia, fue presentada por los representantes de CORMECOR, solicitando además, el cese de la restricción de obras ordenadas por el tribunal. La parte actora solicitó se rechace éste requerimiento, plantea la impugnación de la resolución que otorga la licencia ambiental y denuncia que de acuerdo a un nuevo reporte meteorológico, ponen de manifiesto los riesgos a los que se expone al pueblo a los contaminantes emitidos por el vertedero. Se precisa además, que en el proceso de otorgamiento de la licencia ambiental, no se consideraron las objeciones y argumentos evacuados durante el proceso de audiencia pública, tal y como surge de lo establecido en el art 29 de la Ley de política ambiental.

El representante de la demandada sostiene que se han cumplimentado los requisitos dispuestos por ley y solicita la impugnación de los elementos probatorios presentados por la parte actora, alegando la violación del derecho de defensa e igualdad de parte, por su falta de procedencia formal y sustancial. El TSJ rechaza la impugnación.

Seguidamente, el Tribunal requirió a la Secretaría de Ambiente la acreditación del cumplimiento de la exposición fundada de los motivos por los cuales no se consideraron los argumentos y objeciones formuladas en la audiencia pública, la cual adujo que los argumentos esgrimidos en las instancias públicas fueron analizados y fundamentados en el

informe complementario, elaborado por la Comisión Técnico Interdisciplinaria en noviembre de 2015.

Finalmente, considerando que para la procedencia de las Medidas Cautelares ambientales, basta con la mera probabilidad de la existencia del derecho controvertido, a su carácter de preventivas, y los inconvenientes, impugnaciones y observaciones que afectan la Licencia ambiental en cuestión, el Tribunal Superior de Justicia resolvió mantener la medida cautelar dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba, de forma parcial, prohibiendo el avance de obras civiles que impliquen la ejecución del proyecto, sin embargo, decidió permitir la ejecución de las obras preparatorias no comprendidos en la medida precautoria.

III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia

En el fallo analizado, El TSJ determina la procedencia de la Medida cautelar dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de la ciudad de Córdoba, restringiendo la misma a las obras que implicaren el avance del proyecto y admitiendo la procedencia de las obras civiles preparatorias. La decisión se fundamenta en la consideración de que para la procedencia de las Medidas Cautelares basta con la mera probabilidad de la existencia del derecho controvertido, sosteniendo además que es el carácter instrumental y accesorio de estas medidas lo que habilita al juez a tomar una definición sin basarse en un examen exhaustivo de la cuestión de fondo, y sin que esto implique un adelanto de opinión, lo que podría implicar “...un adelanto de jurisdicción favorable a la pretensión de fondo” ...

Por otro lado, analizando la procedencia del amparo como herramienta para solicitar la medida cautelar, el TSJ destaca la misión de reprimir las acciones lesivas en ejecución que contienen las acciones colectivas dispuestas en el art 30 de la LGA, complementada y ampliada por lo prescripto en el art 71 del régimen provincial, que determina su procedencia preventiva frente a “..cualquier tipo de contaminación o polución que afecte, altere o ponga en riesgo los recursos naturales, la salud y la calidad de vida humana y no humana, por causas de hechos u omisiones arbitrarias o ilegales que generen lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses difusos y/o derechos colectivos en materia ambiental...” y que aún con carácter precautorio, éstas medidas de urgencia, pueden solicitarse en cualquier estado del proceso, de acuerdo a lo dispuesto en el art 32 de la Ley 25.675.

Respecto a la Evaluación de Impacto ambiental, considera el Tribunal que atento a las “múltiples impugnaciones y observaciones” a la Licencia otorgada por la Secretaria de Ambiente de la Provincia de Córdoba (Resolución n° 10 de fecha 8/2/2017), y que requiere un análisis mas detallado en el proceso en curso que tramita ante la Cámara Contenciosa Administrativa de primera Nominación de la ciudad de Córdoba (EXPTE. N° 2892090/36), debe mantenerse la Medida Cautelar parcial, resguardando la probabilidad de daño ambiental. Para éste análisis se basa en lo dispuesto en la LPA arts. 13 a 34 y en el Dto. 2131/00 arts. 6, 8 y 28.

Por último, en lo que respecta al rol del Poder Judicial en las causas ambientales, en el fallo reitera lo dispuesto en la LPA en sus arts. 72 y 74 respecto a las amplias facultades del Juez en materia de medidas probatorias y providencias pertinentes en cuanto a las diligencias a practicarse, sin embargo hace especial hincapié en que éstas no deberán “convertirse en un impedimento para la gestión de las políticas y funciones ambientales a cargo de la Administración provincial...” (T.S.J., Gremio, María Teresa y otros c/ Corp. Intercomunal para la Gestión Sustentab. de los Resid. del Área Metrop. Cba. S.A., Auto Numero 43 (2017).

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes.

Los puntos controvertidos y analizados en esta nota a fallo se centran en: la naturaleza jurídica y particularidades de la medida cautelar en el proceso ambiental, la evaluación de impacto ambiental como acto administrativo y su presunción de validez, y por último, el principio de realidad como presupuesto para la correcta aplicación de la normativa ambiental. A continuación, para facilitar el análisis del fallo, dividiré la exposición de los antecedentes jurisprudenciales y doctrinarios de acuerdo a los conceptos controvertidos:

i. Medida cautelar

El TSJ se basa en dos fundamentos principales:

a. La naturaleza accesoria de las medidas cautelares

Existen tres posturas respecto a la naturaleza jurídico procesal de la Medida cautelar. La primera de ellas que sostiene la dependencia del proceso cautelar respecto a la causa principal, ya que carece de una estructura exterior constante y por ende no puede considerarse un tipo separado considerándolas providencias cautelares. (Piero Calamandrei, Alfredo Di y Gian Micheli). La segunda postura, considera que al tener como fin la composición provisional de la litis, las medidas cautelares presentan autonomía procesal (Francesco Carnelutti y Ricardo Reimundin). Por último, la teoría intermedia seguida por Lino Palacio y Simón Padrós, considera la posibilidad del tratamiento de éstas medidas como proceso

autónomo, aunque sostienen su carácter accesorio respecto de la pretensión principal (Cassagne, Ezequiel 2017).

En el fallo sujeto a análisis, el TSJ, adhiere a la postura intermedia, al considerar que si bien por su carácter instrumental, estas medidas permiten adoptar una decisión anticipada y provisoria sin necesidad de un examen exhaustivo de la cuestión de fondo, se encuentran concatenadas al resultado de la acción de amparo principal.

- b. El análisis de probabilidad de la existencia del derecho controvertido y el riesgo de adelanto de jurisdicción sobre la cuestión de fondo.

Uno de los presupuestos principales para la aplicación de la medida cautelar, es el examen de probabilidad o verosimilitud del derecho invocado “de manera tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho” (Cassagne, Ezequiel 2017, p.11).

La CSJN se ha expedido al respecto en numerosos fallos, entre los que cabe mencionar el Fallo Albornoz, Evaristo Ignacio c/ Nación Argentina, y Pampa energía s.a. (antes Petrobras Argentina s.a) c/ Neuquén, provincia del s/amparo en lo que sostuvo:

Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad. CSJN, Albornoz, Evaristo Ignacio c/ Nación Argentina, Fallos: 306:2060, 1984).

El TSJ en el fallo analizado adhiere a la postura de la corte. Sin embargo en la causa “Montenegro, Raúl A. y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia De Córdoba – Amparo – Recurso de Apelación”, sostuvo que:

La verosimilitud del derecho requerida para disponer la procedencia de una medida cautelar en el marco de una acción de amparo ambiental (art. 484 y cc. del CPCC, aplicable por remisión expresa del art. 13 de la Ley n.º 7182 y del art. 17 de la Ley n.º 4915), se encuentra afectada cuando no se ha acreditado la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en la actuación de la Administración. Es que la Licencia Ambiental otorgada sin condicionamiento alguno por la Secretaría de Ambiente y Cambio Climático de la Provincia, pone de manifiesto que se ha culminado el procedimiento administrativo tendiente a autorizar la realización del evento (TSJ,

“Montenegro, Raúl A. y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia De Córdoba, Auto n.º4,2017).

La diferencia de criterio para rechazar la medida cautelar en esta causa, pone de manifiesto la falta de congruencia en el análisis de existencia del presupuesto de probabilidad para la configuración de la medida cautelar, tratándose de la evaluación de impacto ambiental, y la necesidad de acreditación de la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en el acto administrativo para su procedencia.

Esta cuestión plantea además, el problema de la identidad de objeto entre las medidas cautelares y la pretensión principal, que podrían derivar en una anticipación de tutela sobre el fondo de la cuestión. Es por ello que el tema ha sido sujeto de debate en numerosos fallos, sin embargo, en la practica ha sido difícil evitarlo (Cassagne, Ezequiel 2017).

En este sentido la CSJN en el fallo Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S. R. L. y otros, definió, que en ciertas ocasiones, fundamentos de hecho y derecho obligan al tribunal a expedirse de manera provisional sobre el fondo de la cuestión, sin que esto implique prejuzgamiento por parte del tribunal:

Porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. (CSJN Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S. R. L. y otros, FALLOS 320:1633, 1997)

Sin embargo, en el mismo fallo, la CSJN aclara que “por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión” (CSJN Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S. R. L. y otros, FALLOS 320:1633, 1997).

ii. Evaluación de impacto ambiental y la presunción iuris tantum de validéz de las actuaciones administrativas

En lo que respecta al proceso de evaluación ambiental, el TSJ, basándose en el análisis de la reglamentación provincial (arts. 13 a 34 de la Ley 10208) y LGA, concluye que las irregularidades en el proceso de evaluación de impacto ambiental que derivó en la autorización para la instalación del predio y que se encuentran sujetas a análisis en la causa

principal, aun sin definirse arbitrarias, son motivo suficiente para sostener la medida cautelar.

Considerando lo expuesto en el apartado supra respecto a los presupuestos de verosimilitud y de probabilidad para la procedencia de las medidas cautelares, es necesario analizar su comportamiento respecto a las actuaciones administrativas, las cuales, de acuerdo a lo dispuesto en la legislación nacional y jurisprudencia, gozan de presunción de legitimidad.

Al respecto, Agustín Gordillo en su tratado de derecho administrativo, sostiene al referirse a la presunción de legitimidad de los actos administrativos que “cuando siendo el vicio del acto meramente leve cabe estar a la consecuencia más favorable a la vigencia del acto, y admitir su presunta validez hasta que lo contrario sea resuelto por una autoridad competente” (Gordillo, Agustín, 1975, Tomo 2 volumen 1 p. 209). Seguidamente el mismo autor señala que “no puede juzgarse en abstracto la nulidad del acto, sino que es necesario referirla a las particulares circunstancias de cada caso” (Gordillo, Agustín, 1975, Tomo 2 volumen 1 p. 209).

El TSJ al analizar el rol del juez en el proceso ambiental hace referencia a este punto disponiendo que:

La actividad judicial siempre deberá estar presidida por la clara comprensión de las diferencias existentes entre el proceso ambiental que tiene lugar ante la autoridad de aplicación de la Administración pública; y el control judicial de juridicidad de los diferentes planteos emanados como consecuencia de tales actuaciones administrativas. Ello sin perder de vista el carácter excepcional que reviste la actividad judicial durante el desarrollo de aquél proceso específico, y debiendo estar supeditada siempre a garantizar la tutela judicial efectiva de quienes sientan amenazados o lesionados sus derechos constitucionales, pero con la adecuada prudencia y razonabilidad que impone considerar que su actuación en el marco del amparo (L. 4915) o del amparo ambiental (LPA 10.208), deberá procurar no convertirse en un impedimento para la gestión de las políticas y funciones ambientales a cargo de la Administración provincial (TSJ, “Gremio, María Teresa y otros c/ Corp. Intercomunal para la gestión sustentable. de los residuos. del área metropolitana Cba.. S.a., Auto n° 43, 2017).

Por último, citando a Ezequiel Cassagne, debe considerarse que “la regla de la ponderación de intereses hace que la procedencia o improcedencia de las medidas cautelares deba determinarse, en cada caso, en relación con el interés público presente en la actuación administrativa” (Cassagne, Ezequiel, 2017 p. 54)

iii. El principio de realidad

El principio de realidad ha sido analizado en la doctrina y jurisprudencia a partir de la interpretación del art 10 de la LGA como principio rector del derecho ambiental (Cafferatta, Nestor E.,2003, p.12).

Dicho principio, implica la consideración de las circunstancias políticas, físicas, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, dotando de eficacia a la aplicación de la legislación ambiental (Leale y Wilk, 2013).

La CSJN en la causa "Municipalidad de Berazategui v. Aguas Argentinas S.A", dictado el 28/7/2009, hizo prevalecer el principio de realidad por ante cualquier otro principio de política ambiental, ordenando la continuidad de la construcción de una planta depuradora, al entender que la construcción de la misma, respondía a una necesidad de política ambiental y de interés público (Leale y Wilk, 2013).

Por su parte Leale, Gustavo y Pablo Wilk señalan que:

El principio de realidad, a nuestro modo de ver y en definitiva, no es otra cosa que una respuesta del derecho para dar soluciones eficaces y concretas a cuestiones de hecho en materia ambiental y que, analizadas desde el excesivo rigor legal o procedimental, puede obstaculizar una correcta decisión o protección sobre el ambiente (Leale y Wilk, 2013, p.9).

V. Postura de la autora

Uno de los temas relevantes en el análisis de este fallo, es el riesgo de prejuzgamiento que puede implicar el expedirse sobre la pertinencia de la medida cautelar ambiental.

De acuerdo al criterio de la corte y los puntos analizados, consideró que no se configuran los presupuestos para el prejuzgamiento, ya que el análisis del tribunal se basa en la probabilidad de la existencia de un daño, no en la "certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud"

Es respecto a la ponderación de la probabilidad de la existencia del daño donde encuentro mayores diferencias con los resuelto por el tribunal.

La probabilidad de daño por la instalación del predio CORMECOR se enfrenta a dos principios, uno de derecho ambiental y otro perteneciente a la esfera de las actuaciones administrativas: el principio de realidad y el de presunción iuris tantum de validez de las

actuaciones administrativas. Respecto al primero, es imposible dejar de lado el hecho de que la instalación del predio responde a un plan de política ambiental, que no solo responde a una necesidad de la población local, a compromisos asumidos con la comunidad internacional a través de los numerosos pactos, sino que además, se corresponde con el deber constitucional de garantizar la salud pública que pesa sobre el estado de acuerdo a lo Constitución nacional y provincial.

Lo expuesto lleva a preguntarse si el daño a evitar por la medida cautelar hasta tanto se resuelva la causa principal, que es fundamental señalar, lleva ya cuatro años sin resolución definitiva, se equipara con el daño ambiental que ha implicado evitar la instalación de una planta de disposición final de RSU, que innovaría respecto al actual sistema de recolección y ayudaría a mitigar el impacto ambiental de los depósitos existentes, siendo éste un tema preocupante en la provincia de Córdoba, a nivel nacional e internacional. Al respecto, cabe citar lo dispuesto por la Ley nacional de cambio climático 24.295 (1993) la cual aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en su Art 3 párrafo 4:

A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.

Como puede verificarse en el extracto supra, el principio de realidad también ha sido considerado en convenios internacionales, haciéndose además hincapié sobre el carácter gradual, progresivo y la importancia de la implementación de programas para mitigar el impacto climático (Convención marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, 1992).

Por otro lado, en lo que refiere a la actuación administrativa, si bien el tribunal señala la falta de certeza en la validez del proceso de evaluación de impacto ambiental y el amplio rol del juez otorgado por la legislación ambiental como contralor y garantista del principio de prevención, en los considerandos de la sentencia, no provee datos concretos que permitan atacar la presunción iuris tantum de la que goza la autorización expedida por la autoridad competente, ni valora las pruebas de manera que revelen la urgencia y magnitud del daño que la medida evitaría, más tratándose como mencioné supra, de una actividad que responde

también a una necesidad ambiental. Por ello es importante considerar lo que sobre el tema expone Ezequiel Cassagne al tratar sobre la procedencia de medidas cautelares contra las actuaciones públicas administrativas:

El dictado de medidas cautelares contra la administración por parte de los jueces debe realizarse en el marco de un prudente y detenido análisis del interés público comprometido, en la medida que se corre el riesgo de paralizar la gestión del país, con la consecuente posibilidad de generarse daños importantes a ese interés colectivo (Cassagne, Ezequiel, 2017 p. 28)

VI. **Conclusión**

El análisis de este fallo pone en evidencia las incongruencias presentes en los antecedentes jurisprudenciales nacionales respecto a los presupuestos de verosimilitud y probabilidad para la aplicabilidad de las medidas cautelares, en los casos en que se ataca la validez de un acto administrativo, (en este caso la autorización expedida como consecuencia del proceso de evaluación de impacto ambiental), y especialmente al tratarse una obra que tiene como objetivo un interés público ambiental como es en este caso la instalación de una planta de procesamiento de RSU.

Considerando que la EIA en análisis goza del principio *iuris tantum* de legitimidad, el TSJ debió realizar un análisis exhaustivo de las cuestiones que a su entender atacaban dicha presunción, y fundamentarlo de manera completa y detallada, lo cual había sido ya expuesto como oportunidad por la parte demandada al presentar la apelación contra la medida tomada por la cámara contencioso administrativa de 6 nominación.

Por otro lado, considerando la aplicación del principio de realidad efectuado por la CSJN en el antecedente "Municipalidad de Berazategui v. Aguas Argentinas S.A", el TSJ debió ponderar el impacto ambiental que implicaba el impedir la ejecución de la obra para el contexto actual de la gestión de RSU en la región y el daño probable presentado por la parte actora contrariando la autorización expedida por la autoridad provincial.

VII. **Referencias Bibliográficas.**

I. **Doctrina**

a. **Revistas**

Cafferatta, N. (2004a) El principio de prevención en el Derecho Ambiental. En Revista de Derecho Ambiental RDA. Buenos Aires: Instituto Ed. Lexis Nexis.

Disponible en:

http://www.planetaverde.org/archivos/biblioteca/archivo_20131101100031_4499.pdf

Corti, R. (2018). Deber de prevención del daño ambiental a la luz del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. En Revista de Derecho Ambiental Vol. 54. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cassagne, Ezequiel (2017) Las medidas cautelares contra la administración pública en la República Argentina. Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado, ISSN-e 2007-3798, N°.13,2017,págs.39-104. Extraído de:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6942654>. Consultado el 3/7/2019

Leale, Gustavo J. y Wilk, Pablo E (2013) La incorporación del principio de realidad como norma de derecho positivo ambiental, ¿una deuda de la ley 25.675? • • Revista De derecho Ambiental 35,51 AR/DOC/6160/2013. Extraído de

<https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/app/search/run/multi>.

Consultado el 1/7/2019

b. **Libros**

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (2017) Cuaderno de Derecho Ambiental (N IX) –“ Principios generales del derecho ambiental”, Córdoba: (Embl. Edit).

Falbo, Anibal J (2017) “La medida cautelar ambiental en el proceso colectivo ambiental” Suplemento de Derecho Ambiental Buenos Aires: Ed La Ley. Recuperado de <https://farn.org.ar/wpcontent/uploads/2017/04/SupAmbiental201711.pdf>

Filippi, Agustín (2014) Análisis técnico jurídico de la Ley de Política Ambiental ... – FUNDEPS. Recuperado de https://www.fundeps.org/wp-content/.../09/DT3_-2014_-_Comentarios_Ley_0.pdf

Gordillo, Agustín (1975), Tratado de derecho administrativo, Tomo 9 p. 209.
Recuperado de: https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo9.pdf. Consultado el 1/7/2019.

II. Jurisprudencia

CSJN "Municipalidad de Berazategui v. Aguas Argentinas S.A", La Plata 28/7/2009.

CSJN “Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S. R. L. y otros”, FALLOS 320:1633, 1997.

CSJN, Albornoz, Evaristo Ignacio c/ Nación Argentina, Fallos: 306:2060, 1984).

TSJ, “Gremio, María Teresa y otros c/ Corp. Intercomunal para la Gestión Sustentab. de los Resid. del Área Metrop. Cba. S.A. (CORMECOR)” – Amparo (Ley 4915)– Recurso de Apelación”, expediente n.º 3326232. Provincia de Córdoba.

TSJ, “Montenegro, Raúl A. y otro c/ Superior Gobierno de la Provincia De Córdoba”, Auto n.º4,2017

III. Legislación

a. Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (2016).

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (aprobada por Ley 24.295)

Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR (aprobado por Ley 25.841)

b. Nacional

Constitución Nacional Argentina (1994).

Código Civil y comercial de la nación

Ley 10208 de Política Ambiental de la Provincia de Córdoba.

Ley 24295 Apruébase la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

Ley General del Ambiente 25.675.

Ley de Gestión de residuos domiciliarios 25.916.

IV. Páginas web

Academia: www.academia.edu.

Acceso ambiental: Vera, Alejandro O. (2017) Lo que dejó el último fallo del TSJ sobre CORMECOR: Amparo ambiental, EIA y cautelares en Córdoba. Recuperado de: <https://www.accesoambiental.net.ar/single-post/2017/05/26/Lo-que-dejC3B3-el-C3BAltimo-fallo-del-TSJ-sobre-CORMECOR-Amparo-ambiental-EIA-y-cautelares-en-CC3B3rdoba>.

Compromiso ambiental: <http://www.compromisoambiental.org/legislacion-argentina/>

Dialnet: <https://dialnet.unirioja.es/>

V. OTROS

Informe País Argentina (2018) Presidencia de la Nación. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe-ods-todo.pdf>

Noticias ONU. Recuperado de <https://news.un.org/es/story/2018/10/1443562>

Observatorio Ambiente. Recuperado de:

<http://observatoriosu.ambiente.gob.ar/experiencias-innovadoras-y-buenas-practicas-en-municipios.htm>

Programa Córdoba limpia. Recuperado de: <http://www.cba.gov.ar/programa-cordoba-limpia/>. Consultada el 6/2/2020.

Repositorio digital de la UNC (Universidad Nacional de Córdoba, Argentina):
<https://rdu.unc.edu.ar/handle/11086/78>

AUTO NÚMERO: CUARENTA Y TRES.

Córdoba, dieciocho de mayo de dos mil diecisiete.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados **“GREMO, MARÍA TERESA Y OTROS C/ CORP. INTERCOMUNAL PARA LA GESTIÓN SUSTENTAB. DE LOS RESID. DEL AREA METROP CBA. S.A. (CORMECOR S.A.) – AMPARO (LEY 4915) – CUERPO DE COPIAS - RECURSO DE APELACIÓN”** (Expte. SAC n° 3326232), en los que:

1. La parte demandada, Corporación Intercomunal para la Gestión Sustentable de los Residuos del Área Metropolitana Córdoba S.A., en adelante CORMECOR, a través de sus representantes, interpuso recurso de apelación (fs. 181/191) en contra de la medida cautelar resuelta por Auto número Doscientos ochenta y seis de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciséis, dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Sexta Nominación de esta ciudad en cuanto resolvió “I.- Ordenar a la demandada CORMECOR, por razones ambientales de urgencia y en virtud de los principios precautorio y preventivo, que se abstenga de ejecutar toda obra de instalación de la planta de tratamiento de residuos domiciliarios dentro del predio señalado en la demanda de amparo, hasta tanto se realicen los estudios de impacto ambiental en toda la zona de influencia, finalice el procedimiento previsto por el marco normativo específico en materia ambiental y se resuelva la cuestión de fondo, todo en función de lo establecido en el capítulo IV de la ley 10.208 y sus correlativos de la L.G.A. 25.675...” (fs. 160/172vta.).

Sostienen que lo primero que debió determinar la Cámara es si la acción de amparo ambiental o las medidas cautelares que devienen de ella constituyen acciones distintas a las contempladas por los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y 48, 66 de la Constitución Provincial.

Alegan que la práctica jurisdiccional mediante la cual los jueces dictan medidas cautelares y luego giran inmediatamente las actuaciones al fuero que entienden competente, es contraria al espíritu de la ley toda vez que, si bien las medidas cautelares dictadas por jueces incompetentes son válidas si han sido dispuestas de conformidad con las prescripciones legales, esto no implica desconocer el principio de que deben abstenerse de dictarlas si reconocen que son incompetentes.

Postulan que la actividad que busca realizar CORMECOR goza de la presunción de legitimidad que rige en la materia, por lo que la procedencia de la medida cautelar que desvirtuó tal presunción debió ser objeto de un análisis meduloso, cosa que no aconteció en el presente caso.

Refieren la amplitud e incorrecta valoración de la urgencia y/o daño para justificar inaudita parte el despacho de la cautelar autosatisfactiva paralizante de una acción eminentemente ambiental como es la instalación de un complejo ambiental en un sitio previamente estudiado y determinado para mitigar cualquier efecto nocivo al ambiente, la salud u otro bien jurídicamente protegido de las personas.

Afirman que la medida que impugnan es injusta, arbitraria y contiene sólo una apariencia de fundamentación al estar basada en afirmaciones dogmáticas. Sostienen que no se condice con lo resuelto por la Cámara Contencioso Administrativa que previno, que al admitir la demanda de amparo perpetrada por el Municipio de Santa Ana rechazó la medida de no innovar por idéntica causa fáctica e igual hecho lesivo que el reconocido por la Cámara Civil.

Reiteran que el a quo ha interpretado errónea, infundada y dogmáticamente los marcos legales de protección del ambiente y de los derechos de los ciudadanos, circunstancia que lo agravia toda vez que esa interpretación ha alterado el conflicto entre la presunción de legalidad y legitimidad del cumplimiento (sic) de la normativa ambiental (extremos oportunamente valorados y acreditados por ante la Juez que denegó la cautelar) con una suerte de acreditación de los hechos y derecho de los amparistas, sin ningún rigor científico que justifique la medida cautelar dispuesta.

Explican que la resolución cuestionada fue dictada sin haber tenido en cuenta que CORMECOR ha realizado sus estudios de impacto ambiental y cumplido con todo el procedimiento del Capítulo IV de la Ley de Ambiente, y en función de ello, obtuvo la licencia ambiental. Agregan que se ha cumplido con todos los estudios y recomendaciones de la autoridad de aplicación ambiental y de recursos hídricos, y se han completados los estudios hidrológicos superficiales y de correntías.

Manifiestan que la omisión deliberada de los elementos probatorios aportados en la causa concluyó en un despacho cautelar indebido, fundado en un abstracto principio precautorio, que ha significado otorgar una medida cautelar que coincide con el fondo del asunto.

Refieren a lo resuelto por la Cámara Contencioso Administrativa en cuanto no autorizó idéntica medida de no innovar presentada por amparistas de la Municipalidad Villa Parque Santa Ana en contra del emplazamiento de un Complejo Ambiental, y aducen que el pronunciamiento de la Cámara Civil y Comercial –en cuanto resulta contrario con la solución dada por aquel tribunal en idéntica causa genera un conflicto jurídico al alterar el sistema de seguridad y estabilidad jurídica que impregna el accionar de su representada.

Afirman que el pronunciamiento impugnado es el resultado de valoraciones de falsas premisas, ya que es falsa la afirmación de que la ejecución de la actividad que realizará su

representada implique el inminente establecimiento de una verdadera usina de contaminación indiscriminada de campos y del canal de agua que une la localidad de Los Molinos con la ciudad de Córdoba, ya que dicha ejecución no implica bajo ningún aspecto la instalación de un gigantesco basural.

Arguyen que la resolución en crisis supedita la cautelar al cumplimiento del procedimiento de la ley de ambiente ya cumplido por su representada.

Explican que los estudios determinan la falsedad de que la ubicación del complejo ambiental transgrede y contradice las prevenciones y restricciones fijadas por la misma Universidad Nacional de Córdoba, como así también la calificación como enorme pendiente (equiparable a un tobogán), pues todas esas cuestiones fueron tratadas en el expediente administrativo que culminó con la Licencia Ambiental, para la cual se contó con los respectivos relevamientos de topografía y de hidrología superficial realizado por reconocidos profesionales en la materia.

Realiza reserva de caso federal.

2. Concedido el recurso por la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación en los términos de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley n° 4915 (proveído de fecha 24/10/2016) se dio el trámite de ley, tomando intervención la Fiscalía General (Dictamen E 957 del 12/12/2016, fs. 251/256).

3. A fs. 217/219 la parte actora solicitó el cambio de efecto en del recurso concedido. Enuncia que no obstante lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley n° 4915, lo cierto es que la jurisprudencia y la doctrina son unánime en considerar que cuando se trata de medidas cautelares, el recurso sólo debe ser concedido con efecto devolutivo.

Desarrolla que dicha interpretación tiene como fundamento el respeto del debido proceso legal y de la tutela judicial efectiva, ya que un decreto de mero trámite, como es la concesión o no de un recurso, no puede revocar una medida cautelar otorgada fundadamente.

4. Con fecha 29 de diciembre de 2016, este Tribunal Superior de Justicia, mediante Auto número Doscientos cuarenta y ocho requirió a la Corporación Intercomunal para la Gestión Sustentable los Residuos del Área Metropolitana Córdoba S.A. (CORMECOR) la acreditación del otorgamiento de la Licencia Ambiental, disponiendo que hasta tanto, se abstenga de emprender obras que impliquen la ejecución del proyecto ambiental objeto de estudio, de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 31 de la Ley n° 10.208 (fs. 308 y vta.).

5. En cumplimiento de lo requerido, con fecha 23 de febrero de 2017 comparecen los representantes de la demandada y acompañan copia de la Licencia ambiental concedida por

Resolución n° 10 del 8 de febrero de 2017 de la Secretaría de Ambiente del Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos de la provincia (fs. 316/319). Solicita se tenga por acreditado el otorgamiento de la misma, por cumplimentada la medida ordenada por este Tribunal Superior y, en su consecuencia, se ordene el cese de la restricción que pesa sobre su representada para emprender obras que impliquen la ejecución del Complejo Ambiental en cuestión (fs. 320/321).

6. Mediante decreto de fecha 23 de febrero de 2017 (fs. 322) se corre vista del recurso interpuesto a la parte actora, a los terceros interesados y a la señora Asesora Letrada interviniente.

7. A fs. 336/344 la parte actora contesta la vista conferida y solicita se rechace la solicitud de cese del impedimento de ejecución de obra.

Asimismo plantea la impugnación de la Resolución n° 10 del 8/02/2017 que otorga a CORMECOR S.A. la Licencia Ambiental, por incurrir en fundamentación aparente, insuficiente e ilegal, soslayando previsibles riesgos de contaminación; contrariar y transgredir las prevenciones y restricciones expresadas por la Universidad Nacional de Córdoba, el USEPA y la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia, expuestos por la primera en el estudio del año 2012.

A fs. 351/359 denuncia hecho de inusitada gravedad y acompaña reporte meteorológico de vientos en Villa Parque Santa Ana a efectos de demostrar que el viento llega de manera directa y en un porcentaje significativo de tiempo al mencionado pueblo, por lo que su población se expone en mayor período a los contaminantes emitidos por el vertedero.

8. A fs. 363/366vta. el Dr. Macciocchi evacua el traslado ordenado y solicita se confirme lo dispuesto por la Cámara Civil y Comercial.

Destaca que las Resoluciones n° 510 y n° 10 de la Secretaría de Ambiente han soslayado la obligación impuesta por el artículo 29 de la Ley n° 10.208 que dispone que en caso que la autoridad de aplicación presente opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública, debe exponer fundadamente los motivos de su apartamiento y hacerlo público.

Precisa que de sus términos no surge que se hayan considerados los argumentos expuestos por los participantes en la audiencia pública, pues la mera incorporación de informe complementario elaborado por técnicos de la Comisión Técnica Interdisciplinaria no se ajusta al texto de la ley provincial ni al de la Ley n° 25.675.

9. A fs. 368 la señora Asesora Letrada de 8° Turno, Dra. Magdalena De Elías, se notifica y contesta la vista corrida, ratificando los conceptos vertidos por el Dr. Macciocchi.

10. Con fecha 23 de marzo 2017 se corre vista a la demandada CORMECOR S.A. de las manifestaciones y observaciones formuladas al otorgamiento de la Licencia Ambiental (fs. 370).

11. A fs. 373/382vta. el representante de la demandada evacúa la vista en cuestión. Sostiene que el proyecto para el desarrollo del complejo ambiental para el tratamiento, valorización y disposición final de los residuos sólidos domiciliarios del área metropolitana de Córdoba, ha cumplimentado acabadamente las bases fácticas y normativas de la Evaluación de Impacto Ambiental, al igual que el sitio que luego de aquel especial procedimiento administrativo ambiental, fuera determinado para su emplazamiento y ejecución.

Asimismo solicita impugnación y el desglose de los elementos probatorios acompañados en esta instancia y/o en cualquier otra instancia del proceso cautelar, por la parte actora y los terceros, atento su falta de procedencia formal y sustancial. Alega que dicha incorporación ha violado lisa y llanamente el derecho de defensa e igualdad de su parte.

12. Mediante decreto de fecha 4 de abril de 2017 (fs. 383 y vta.) se rechaza la impugnación presentada, para ello se precisa que la incorporación de la documental en cuestión, presentada en oportunidad de contestar la vista corrida mediante decreto de fs. 322, no conlleva afectación al derecho de defensa en juicio como lo pretende la demandada en tanto, tal como se desprende de los términos del escrito respectivo, la misma pudo ser valorada por el presentante. Seguidamente, se procede a correr traslado al Ministerio Público Fiscal de la documentación acompañada (Expte. Adm. 0517 020536/2015), de la Resolución n° 10 (8/2/2017) de la Secretaría de Ambiente de la Provincia (fs. 316/319), del escrito obrante a fs. 320/321, como así también de las contestaciones de las vistas corridas por la actora (fs. 336/344), tercera interesada (fs. 363/366vta.) y CORMECOR (fs. 373/382vta.).

13. No obstante ello, con fecha 12/4/2017, los accionantes efectúan una nueva presentación en el que denuncian fenómeno natural afirmando que con el mismo se acredita la concreción de los riesgos de contaminación ambiental "...que conllevaría la instalación del mega basural (el más grande de Sudamérica) en el lugar elegido por CORMECOR S.A..." y acompañan documentación en apoyo de sus argumentos (fs. 384/410).

De dicha presentación y la documental acompañada, se corre vista a la demandada por el término de tres días (17/4/2017, fs. 411); la que la evacúa a fs. 413/418vta. Reafirma que CORMECOR no ha podido entrar al predio ni ejercer actos posesorios, ni protectorios de defensa que pudieran impactar en algunas de las características ambientales del predio o del uso del suelo que está predeterminado para la zona, por lo que de ninguna manera puede adjudicársele razón, causa, motivo o consecuencia sobre daño alguno o hipotético daño

futuro ambiental y/o de cualquier naturaleza que impacte sobre el ambiente dentro del área de influencia directa o indirecta que importe su instalación.

Aduce que los dichos de los actores demuestran la sin razón jurídica, científica, social y ambiental; acreditando por el contrario la intencionalidad eminentemente económica de quienes resisten la instalación del complejo ambiental, al que irresponsablemente designan como mega basural.

Acompaña informe hidro metereológico del 28/03/2017, con registro filmico, documentación, ilustraciones y fotografías con detalles respaldatorios de lo allí sostenido.

Con fecha 25 de abril del corriente año, se tiene por evacuada la vista corrida a la demandada, por acompañada la documental expresada y encontrándose vencido el plazo de la vista corrida a los terceros interesados, se corre nueva vista a la señora Asesora Letrada interviniente (fs. 421), la que es evacuada con fecha 27/4/2017 a fs. 422.

14. Por decreto del 27 de abril de 2017, en virtud del estado procesal de la causa y en cumplimiento de la notificación ordenada por proveídos de fecha 4 y 17 de abril de 2017 (fs. 383/384vta. y 411); se remiten las presentes actuaciones al Ministerio Público Fiscal (fs. 423).

15. El mencionado Ministerio se pronuncia mediante Dictamen E n° 283 de fecha 3 de mayo de 2017 (fs. 424 y vta.) suscripto por su Fiscal Adjunto Héctor David, sosteniendo que en virtud de lo requerido por este Alto Cuerpo, los reparos de la señora Asesora Civil de 8° Turno (fs. 368), y lo que resulta público y notorio en cuanto a los acontecimientos meteorológicos suscitados, circunstancia que sumada a la complejidad de la decisión a adoptar en virtud de los aspectos ambientales involucrados y susceptibles de afectar el interés público; entiende corresponde requerir a la Secretaría de Ambiente el acabado cumplimiento del requisito legal establecido en el artículo 29 de la Ley n° 10.208.

16. En virtud de lo expresado por el representante del Ministerio Público, de las diferentes presentaciones y actuaciones obrantes en autos, como así también de las objeciones e impugnaciones deducidas en contra de la Resolución n° 10 de la Secretaría de Ambiente, y dadas las particularidades climatológicas acontecidas; este Tribunal Superior entendió que todo ello ameritaba la evaluación de las posibles variaciones de las condiciones fácticas originariamente tenidas en cuenta durante el desarrollo del proceso ambiental en cuestión, razón por la cual requirió a la mencionada Secretaría de Ambiente la acreditación del acabado cumplimiento de las exigencias normativas fijadas en el artículo 29 de la Ley n° 10.208, mediante la exposición debidamente fundada y formalmente instrumentada de los motivos por los cuales entiende procedente y adecuado el apartamiento contenido en la

Resolución n° 10 con respecto a las observaciones, opiniones y objeciones formuladas tanto en la audiencia pública como en estas actuaciones (fs. 425).

17. A fs. 447 la Secretaría de Ambiente reitera que todos y cada uno de los argumentos esgrimidos en la audiencia pública realizada con fecha 24 de noviembre de 2015, en contra del Proyecto Complejo Ambiental de Tratamiento, Valorización y Disposición de los Residuos Sólidos Urbanos del Área Metropolitana de Córdoba, han sido analizados, considerados y contestados con la debida fundamentación en el Informe complementario, elaborado por la Comisión Técnico Interdisciplinaria de fecha 30 de noviembre de 2015.

18. Seguidamente, queda la causa en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO:

I. OBJETO DE LA APELACIÓN: LA MEDIDA CAUTELAR

El recurso de apelación ha sido interpuesto en tiempo propio y por parte procesalmente legitimada para ello (art. 15, Ley n° 4915), razón por la cual corresponde entrar a considerar los demás recaudos previstos para su admisión.

La recurrente solicita se revoque la resolución dispuesta por el a quo en cuanto resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los actores y, en consecuencia se ordene a la demandada se abstenga de ejecutar toda obra de instalación de la planta de tratamiento de residuos domiciliarios dentro del predio señalado en la demanda.

La doctrina y jurisprudencia han sostenido reiteradamente que la cognición cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho controvertido .

Es que las medidas cautelares constituyen medios o arbitrios que permiten evitar los perjuicios o riesgos que podrían sobrevenir durante la sustanciación del recurso si éstos retardara una decisión definitiva sobre la petición deducida.

El análisis de la propia calidad jurídico-procesal de tales medidas otorga el marco adecuado para advertir sobre su procedencia, en tanto su carácter instrumental y accesorio permite al juez adoptar una decisión anticipada y provisoria sin que sea menester un examen exhaustivo y minucioso de la cuestión de fondo; lo contrario haría peligrar la carga que pesa sobre el tribunal de no prejuzgar, es decir, de no emitir una opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes sobre la cuestión sometida a su jurisdicción .

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, afirmando que "...como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la

finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad” .

II. EL AMPARO Y EL AMPARO AMBIENTAL: DIFERENCIACIÓN

En aquellos planteos que involucren aspectos relativos a cuestiones de naturaleza ambiental, reviste particular relevancia diferenciar con claridad las acciones mediante las cuales habrá de requerirse la tutela judicial efectiva de tan esenciales derechos de raigambre constitucional.

No obstante las especiales particularidades que caracterizan a los derechos resguardados por normativa de rango constitucional y reglamentaria en materia ambiental, no debe perderse de vista que el ordenamiento contempla diferentes vías adjetivas para garantizar su protección, unas genéricas y otras específicas.

Tal es el caso del amparo contemplado en la Ley n° 4915 y de su par ambiental, receptado normativamente en el artículo 71 de la Ley de Política Ambiental n° 10.208.

El primero de ellos, conforme inveterada y pacífica doctrina, es posible sostener que se trata de un proceso constitucional autónomo, caracterizado como una vía procesal expedita y rápida, condicionada entre otros recaudos- a que el acto u omisión impugnado, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace el derecho o garantía constitucional, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, la que debe presentarse como algo palmario, ostensible, patente, claro o inequívoco, es decir visible al examen jurídico más superficial .

En tal sentido ha dicho este Tribunal Superior de Justicia que resulta claro que el amparo no será admisible por la sola invocación del derecho lesionado, ni debe ser desestimado por la sola existencia de acciones o recursos comunes. Su procedencia transita por el estrecho cauce de aquellos casos en que a la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta (cfr. art. 1 de la Ley n° 4915) se suma la excepcional ineficacia de las vías reparatoras ordinarias (art. 2, inc. “a” de la misma Ley) .

Por su parte, el amparo ambiental es una figura contemplada en la legislación específica de la materia, tanto a nivel nacional (Ley General del Ambiente n° 25.675, art. 30) como provincial (Ley de Política Ambiental n° 10.208, art. 71).

Cabe destacar que en principio en el régimen nacional de la Ley General de Ambiente (LGA) el legislador ha señalado como requisito disparador de la mencionada acción a las acciones o actividades generadoras de daño ambiental colectivo cuya cesación se persigue (art. 30), es decir que su misión se presenta como un instrumento para reprimir actos lesivos en curso de ejecución .

En cambio el régimen provincial (LPA) mejorando las garantías emergentes del derecho nacional avanza con mayor precisión al concebirla como una acción no sólo represiva sino también preventiva, disponiendo su procedencia ante cualquier tipo de contaminación o polución que afecte, altere o ponga en riesgo los recursos naturales, la salud y la calidad de vida humana y no humana, por causas de hechos u omisiones arbitrarias o ilegales que generen lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses difusos y/o derechos colectivos en materia ambiental (art. 71).

En este orden de ideas y en el caso específico del amparo ambiental, el legislador ha previsto su procedencia preventiva (ex ante, es decir antes de la ocurrencia del hecho dañino propiamente dicho) , autorizando su disposición en aquellos casos en los que exista la amenaza concreta a intereses difusos o en el goce de derechos colectivos, cuando ello se debe a hechos u omisiones arbitrarias o ilegales, autorizando el ejercicio de acciones de prevención. Tales acciones deben disponerse siempre en el marco de los principios ambientales reconocidos en la legislación específica, tanto nacional (LGA 25.675, art. 4) como provincial (LPA 10.208, art. 4).

Por otra parte, también resulta de particular interés la flexibilización del requisito de la antijuridicidad, puesto que en el régimen ambiental sub examine no se exige que la arbitrariedad y la ilegalidad resulten manifiestas , y que en virtud de las previsiones contenidas en el artículo 32 de la Ley n° 25.675 (de aplicación complementaria por disposición del art. 1° de la LPA 10.208) en cualquier estado del proceso y aún con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria .

III. PROCESO Y LICENCIA AMBIENTALES

En el marco de la causa sub examine, y sin perder de vista las consideraciones expresadas precedentemente, es menester visualizar con claridad los diferentes aspectos que la misma reviste a efectos de evitar que involuntarias e innecesarias interferencias durante su tramitación, terminen desvirtuando las previsiones normativas que en materia ambiental se encuentran vigentes.

En efecto, la misma legislación ambiental vigente en la provincia (LPA n° 10.208) estipula que su incorporación persigue la modernización de los instrumentos de política y gestión ambiental, estableciendo la participación ciudadana en los diferentes procesos (art. 2) y destacando el carácter transversal de la gestión ambiental (art. 5, inc. “j”), por lo cual las cuestiones y problemas atinentes al ambiente deberán ser considerados y asumidos integral e intersectorialmente al más alto nivel, no pudiendo ninguna autoridad eximirse de tomar en

consideración o de prestar su concurso a la protección del ambiente y la conservación de los recursos naturales (artículo e inciso citados).

Consecuentemente, la norma contempla los instrumentos de política y gestión ambiental en la provincia, enumerándolos detalladamente en su Capítulo II y desarrollándolos exhaustivamente a lo largo de la Ley de Política Ambiental (LPA n° 10.208).

Tal diseño normativo nos permite hablar de la existencia de un proceso ambiental consistente en la Evaluación de Impacto Ambiental (art. 17), el que debe ser llevado adelante por los interesados por ante el Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos, como autoridad de aplicación de la mencionada ley (art. 7). El mismo reviste la calidad de proceso por encontrarse conformado por una importante sucesión de procedimientos administrativos consistentes en las siguientes fases: a) Aviso de proyecto; b) Proceso de difusión e información pública y participación ciudadana; c) Realización y presentación del Estudio de Impacto Ambiental; y d) Otorgamiento o denegación de la Licencia Ambiental (art. 17 in fine). Todo ello tiene por objeto alcanzar un resultado final determinado, esto es la gestión sustentable y adecuada del ambiente (art. 1) mediante el cumplimiento de sus objetivos (art. 3) en el marco de garantía de observancia y cumplimiento de sus principios ambientales (art. 4) y del aseguramiento de sus premisas ambientales (art. 5°); para lo cual el legislador ha previsto la utilización prioritaria de numerosos instrumentos de política y gestión ambiental (art. 8).

Toda política, actividad o proyecto (art. 18) susceptible de producir impacto ambiental en la salud del hombre y/o en el mismo ambiente (art. 17), importa la puesta en marcha del proceso cuyo adecuado y gradual desarrollo permite acceder al acto administrativo de autorización denominado Licencia Ambiental (art. 18 y cc.) emitido por la autoridad de aplicación (art. 20), resultando destacable que en ningún caso podrá considerarse como válida la aprobación ficta, siendo siempre exigible un acto administrativo expreso por parte de aquella autoridad (art. 14).

La mencionada Licencia Ambiental punto culminante del proceso ambiental de uno de los instrumentos centrales de la política y de la gestión ambientales a nivel provincial (art. 8, inc. "b") , reviste calidades, contenidos y alcances propios y particulares que es necesario visualizar con claridad. Se trata de un acto administrativo (LPA, art. 20 y Dto. n° 2131/00, arts. 6 y 28), previo a toda implementación, ejecución, actividad y/o acción relativos a la política, actividad o proyecto en cuestión (LPA, art. 30 y Dto. n° 2131/00, art. 7); resultando exigible por todos los organismos de la Administración pública provincial y municipal con competencia en la materia, quedando prohibido en todo el territorio provincial la autorización

de obras y/o acciones que no contaren con dicha habilitación formal (LPA, art. 31 y Dto. n° 2131/00, art. 8).

Conforme la citada normativa, el otorgamiento o denegación de la Licencia Ambiental se producirá una vez verificado el cumplimiento acabado de las condiciones establecidas en la Ley n° 10.208 (LPA), especialmente en lo atinente al proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (Capítulo IV, arts. 13 a 34) y a la valoración de las opiniones, ponencias, informes técnicos y científicos que surjan del proceso de participación ciudadana (art. 29). A tal fin, el legislador ha introducido una exigencia vital para garantizar la validez formal y sustancial de la mencionada habilitación, consistente en la obligación de exponer y fundar los motivos por los cuales arriba a tal decisión cuando la misma resultare contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública, especialmente en el caso de las opiniones u objeciones formuladas por quienes participaron en ella (art. 29).

A modo de conclusión, es posible sostener que la legislación vigente ha previsto un proceso ambiental específico a los fines de la habilitación de todas aquellas políticas, proyectos, acciones o actividades que pudieran afectar el ambiente y la salud de la población, para lo cual se ha determinado una secuencia compleja de procedimientos administrativos bajo la supervisión y gestión de la respectiva autoridad de aplicación, la que encuadra dentro de la actividad administrativa del Estado y se encuentra sujeta a requisitos y condiciones ineludibles para su aprobación y autorización final.

IV. EL ROL DEL PODER JUDICIAL EN EL PROCESO AMBIENTAL

En el marco del régimen ambiental cordobés, cabe señalar que el legislador provincial ha otorgado competencia para entender en estas acciones al Poder Judicial, sin mayores requerimientos ni restricciones procesales o formales y temporales (art. 72, 1° párrafo); confiriéndole a los magistrados actuantes amplias facultades en relación a la valoración de la magnitud de los daños o amenazas a los intereses difusos y/o derechos colectivos comprometidos (art. 72, 2° párrafo); pudiendo ordenar de oficio la producción de medidas de prueba no propuestas por las partes o complementarias de ellas, decretar las que estime necesarias para mejor proveer en cualquier estado de la causa y dictar todas las providencias pertinentes en cuanto a las diligencias a practicarse, todo ello antes de arribar a la sentencia definitiva sobre el fondo de la cuestión (art. 74).

No obstante lo señalado, y aún en el caso del amparo ambiental, la actividad judicial siempre deberá estar presidida por la clara comprensión de las diferencias existentes entre el proceso ambiental que tiene lugar ante la autoridad de aplicación de la Administración pública; y el control judicial de juridicidad de los diferentes planteos emanados como consecuencia de

tales actuaciones administrativas. Ello sin perder de vista el carácter excepcional que reviste la actividad judicial durante el desarrollo de aquél proceso específico, y debiendo estar supeditada siempre a garantizar la tutela judicial efectiva de quienes sientan amenazados o lesionados sus derechos constitucionales, pero con la adecuada prudencia y razonabilidad que impone considerar que su actuación en el marco del amparo (L. 4915) o del amparo ambiental (LPA 10.208), deberá procurar no convertirse en un impedimento para la gestión de las políticas y funciones ambientales a cargo de la Administración provincial.

V. LA MEDIDA CAUTELAR EN ESTE PROCESO AMBIENTAL

Los agravios desarrollados en el escrito recursivo giran en torno a la ausencia de la verosimilitud del derecho invocado para fundamentar la medida ordenada y a la inexistencia de peligro en la demora, en tanto considera que los derechos a un ambiente sano y a la salud de la población invocados en la presente acción no se encuentra en riesgo.

Al respecto, cabe recordar que si bien la procedencia de las medidas cautelares se halla supeditada a la demostración de la verosimilitud del derecho y del peligro en la demora – exigencia flexibilizada en el caso del amparo ambiental de la LPA , el análisis de su propia calidad jurídico procesal otorga el marco adecuado para advertir que el carácter instrumental de las mismas permite al tribunal adoptar una decisión anticipada y provisoria, sin que sea menester un examen exhaustivo y minucioso de la cuestión de fondo.

Repárese que no obstante lo afirmado por la recurrente en su escrito recursivo, en el presente caso es indudable que la cuestión discutida repercute directamente sobre el interés general y la salud pública de parte de la población, en tanto el conflicto de intereses podría poner en riesgo el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano (Constituciones Nacional, art. 41 y Provincial, art. 66), por lo que conforme dicha proyección en principio resulta pertinente la confirmación parcial de la medida cautelar oportunamente dispuesta.

Dicho ello, resulta imposible desconocer en esta instancia judicial lo delicado de la situación descripta, más aún cuando las obligaciones emanada de la legislación vigente son las que se encuentran en el centro del debate público, lo cual demuestra la relevancia, seriedad y gravedad de los riesgos y responsabilidades en juego respecto de todas las partes involucradas en este delicado proceso ambiental.

Por las razones expuestas, atento que la substanciación de la cuestión principal objeto de esta acción de amparo se encuentra bajo la competencia de la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación; que lo que este Tribunal Superior debe resolver radica sólo en relación a la cautelar vigente; que el desarrollo del proceso ambiental de autos ha registrado diferentes inconvenientes tanto administrativos como climatológicos, lo que lo ha hecho

pasible de múltiples impugnaciones y observaciones en relación a la Licencia Ambiental otorgada por la Secretaría de Ambiente de la provincia mediante Resolución n° 10 de fecha 8/2/2017, todo lo cual amerita un detenido análisis judicial en el marco de la tramitación de la causa principal; prima facie este Alto Cuerpo entiende acertado y prudente mantener parcialmente vigente la medida cautelar dispuesta oportunamente, y remitir la presente causa al tribunal competente a los fines de que con todos los elementos de juicio aportados en la causa, pueda resolver adecuadamente las cuestiones que en él se debate, y así pronunciarse sobre la cuestión de fondo, lo cual determinará definitivamente la suerte de esta medida provisoria.

La conclusión propiciada no importa un adelanto de jurisdicción favorable a la pretensión de fondo, sino que por el contrario, sólo atiende a la tutela cautelar pretendida hasta que se resuelva, en definitiva, la acción de amparo incoada, pues la nota esencial de los despachos cautelares finca en su transitoriedad y provisionalidad; por lo que sus efectos tienen una duración temporal limitada, en razón de estar al servicio de una ulterior actividad jurisdiccional que debe restablecer de modo definitivo la observancia del derecho. De ahí su carácter instrumental y su ausencia de vida propia, al hallarse concatenada al resultado del proceso .

La esencia de las medidas cautelares es su provisionalidad, esto significa que siempre la medida se extingue ante la decisión cognitiva de fondo o la decisión final administrativa. Se trata en todos los casos de resoluciones jurisdiccionales precarias, nunca definitivas .

Por ello, el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

I. Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada Corporación Intercomunal para la Gestión Sustentable de los Residuos del Área Metropolitana Córdoba S.A. (CORMECOR S.A.) en contra del Auto número Doscientos ochenta y seis de fecha cuatro de octubre de dos mil dieciséis (fs. 164/176vta.) y en consecuencia ratificar parcialmente la medida ordenada, absteniéndose de emprender obras civiles que impliquen la ejecución del proyecto ambiental objeto de estudio y/o dictar actos administrativos que pudieran consolidar situaciones jurídico subjetivas de terceros susceptibles de verse luego afectadas conforme la resolución de la causa sobre el fondo del asunto; pudiendo, no obstante, avanzar en todos los actos preparatorios necesarios para el desarrollo del proceso ambiental no comprendidos en la presente medida precautoria.

II. Remitir las presentes actuaciones a la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación a sus efectos, recomendando su pronta resolución.

Trabajo Final de Grado: Nota a Fallo

Protocolícese, hágase saber y dése copia, y bajen.