



ELSA MARÍA VILLALÓN

DNI: 25698879

Legajo: VAB44023

ABOGACÍA.

DERECHO AMBIENTAL

Año 2019

Modelo de Caso. Nota a fallo

Tutora: Mirna Lozano Bosch.

ADARSA (Asociación de Amigos Río San Antonio) c/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA Y OTROS-AMPARO-. Expediente: 1174894. Sentencia número 104. JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, CONCILIACIÓN Y FAMILIA 2ª NOMINACIÓN. SECRETARÍA 3.- CARLOS PAZ (Ex Secretaría 1).

## AGRADECIMIENTOS

A mis padres, que desde siempre confiaron y creyeron en mí.

A mi esposo y cómplice, y a mis bellos hijos, que con su incondicional amor y presencia son mis soldados de hierro, dándome fuerzas y mirándome con orgullo.

A mis grandes amigas y compañeras de estudio de épocas remotas.

A Dios, por ser mi lucero.

Y a mí misma, por seguir intentándolo una y otra vez.

## FALLO EJEMPLAR: BASADO EN LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUTORIO.

### SUMARIO

1-Introducción. 2-Breve descripción del caso. 3-Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. 4-Análisis de la ratio decidendi de la sentencia. 5-Descripción conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 6-Conclusión. 7- Antecedentes bibliográficos. 8-Índice.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende analizar, a través del fallo mencionado, el mensaje que la Jueza quiso dar al dictar sentencia; elevar la importancia del cumplimiento de los deberes de precaución y prevención. La precaución es la actitud que debe estar en la mira de quienes tienen el poder de tomar decisiones relativas a una actividad que puede implicar un grave daño para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras o para el medio ambiente; el incumplimiento de los deberes de precaución y prevención significa una evidente violación del ordenamiento jurídico. Podemos ver como el estado, a partir de la Reforma Constitucional de 1994 se comprometió cada vez más con la protección del ambiente, dando nuevas herramientas para el uso y resguardo de la ecología, brindando la vía del Amparo Ambiental. La Provincia de Córdoba reguló por primera vez el Amparo Ambiental Colectivo con la ley 10208, sancionada en 2014 y desde allí ha continuado con adelantos legislativos en la materia; esto se ve evidenciado en el reconocimiento y aplicación de los presupuestos mínimos ambientales en la provincia. Es de esperar que este giro favorable sirva para que se avance en garantizar el real acceso a la justicia ambiental.

El sistema normativo ambiental está compuesto por un gran espectro de centros territoriales de poder, para su regulación incorpora normas de diversas procedencias, jerarquías y tipologías. Mediante la reforma constitucional del año 1994 se abre paso al reconocimiento de actores sociales con legitimación colectiva y la admisión de una novedosa categoría de derechos: se incorporó, en el artículo 41, la llamada “cláusula ambiental”, en cuyo tercer párrafo expresa: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”; también el art. 43, 2º párrafo en donde encontramos la figura del amparo por intereses difusos y sus legitimados activos y el art. 75 inc. 22 con la incorporación de los tratados internacionales y sus principios que declinan toda valla que limite el acceso a la justicia. Finalmente la Ley General del Ambiente contempla un amplio abanico cuando se trata de legitimar para un proceso ambiental y si aún quedara alguna duda al respecto, el art. 53 de la Constitución de la Provincia de Córdoba es plenamente operativo en cuanto dispone que toda persona tiene garantizada la legitimación para proteger los intereses difusos en ella reconocidos, y que una omisión del legislador en su reglamentación no puede constituirse en obstáculo para el ejercicio de tal derecho.

En correlato con este apasionado tema, tan en boga en nuestros tiempos, debido a un cambio en la mirada de la sociedad sobre nosotros mismos y sobre el mundo del cual somos parte, me encuentro con una Sentencia ejemplar, que lleva el número 104 de la Jueza de 2° nominación de la ciudad de Villa Carlos Paz, Dra. Viviana Rodríguez, con fecha 30/07/2017 en la que hace lugar a un recurso de amparo ambiental a través del cual prohíbe la construcción de un gran emprendimiento inmobiliario en una zona protegida de las Sierras de Córdoba, y también obliga a la recomposición del daño provocado.

### BREVE DESCRIPCIÓN DEL CASO

La Asociación de Amigos de Río San Antonio (ADARSA) interpuso acción de amparo ambiental contra el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, la Municipalidad de San Antonio y la empresa GAMA S.A., a los fines de que revoque el permiso otorgado para el desarrollo del mega emprendimiento el Dorado III o Gran Dorado, por violar las leyes nacionales y provinciales de ambiente y la ley de bosques nativos. El Gran Dorado era un proyecto que consistía en realizar 488 departamentos, en el límite entre la ciudad de Villa Carlos Paz y San Antonio de Arredondo, en un área de 56 hectáreas, en el faldeo occidental de Sierras Chicas. El problema era que esa zona es bosque serrano, es decir bosque nativo.

A través de la Sentencia N° 104 del 30/5/2017 se declaró la inconstitucionalidad por vicio de ilegalidad de la Ordenanza N°034/12 dictada por la Municipalidad de San Antonio de Arredondo, por lo cual debe revocarse toda autorización que por ella se diera a la empresa Gama SA a fin de iniciar y/o proseguir con el emprendimiento Dorado III. En la misma Sentencia se ordena a dicha empresa a recomponer el daño ambiental producido por el desmonte llevado adelante en el predio, en un plazo de 180 días a partir de que quede firme la resolución citada, previo relevamiento del daño que debe realizarse en conjunto con la Secretaría de Ambiente y de Bosques de la Provincia de Córdoba.

RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

La Asociación Amigos del Río San Antonio (ADARSA) promovió una acción de Amparo Ambiental contra la empresa GAMA S.A., el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y la Municipalidad de San Antonio de Arredondo, alegando el grave daño ambiental que se estaba produciendo debido al desmonte indiscriminado en una zona de bosque nativo, protegido como “zona amarilla”, en un sitio ubicado en el límite con la ciudad de Carlos Paz, arrasando con toda la vegetación nativa, pastizales, renovables, etc., con motivo de la realización posterior de un mega emprendimiento habitacional denominado El Dorado III o Gran Dorado, plantado en el corazón de las sierras cordobesas.

ADARSA solicita la paralización del desmonte indiscriminado de bosque nativo, el cual afirman que se encuentra dentro de la Reserva Recreativa Valle del Cóndor creada por Ley 8770; que se condene a los responsables a recomponer la zona afectada y que se ordene a la Secretaría de Ambiente a supervisar dichas tareas. Así también que se revoquen de inmediato las autorizaciones y permisos de obra entregada para el desarrollo del emprendimiento inmobiliario antes mencionado, por violar estos lo establecido en la Ley General del Ambiente de la Nación N°25675, Ley provincial N° 7243, Leyes Provinciales del Ambiente y los presupuestos mínimos en materia ambiental. Los actores insisten en pensar que se está en el comienzo de una nueva era: el tiempo de las Cortes Verdes, en el que según el Dr. Néstor Caferatta, las cuestiones ambientales forman parte de la agenda prioritaria del Poder Judicial.

Los demandados al contestar la acción promovida por ADARSA rechazan los planteos efectuados y los hechos relatados por los actores; creen que no hay lesión, restricción ni amenaza alguna a los derechos constitucionales, que cumplieron debidamente con una serie de actos administrativos y consultivos realizados por entes provinciales, habiendo obtenido todos los certificados y permisos necesarios para la presentación del proyecto. Entienden que la acción excepcional de amparo entablada no es la vía adecuada, que es un abuso de formas jurídicas, que no es admisible cuando “existen recursos o remedios judiciales o administrativos que permiten obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trata, que existen otros caminos procesales para hacer valer sus pretensiones”. Seguidamente expresan que han tomado las medidas suficientes para resguardar la vegetación y la fauna, para que el emprendimiento sea compatible con el desarrollo sustentable y asegure la protección de las especies nativas, como el haber

obtenido la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto en su totalidad por la Autoridad de Aplicación que es la Secretaría de Ambiente de la Provincia (dictado por la Resolución N°933/12); como así también la “prefactibilidad” del proyecto de urbanización tipo condominio denominado “El Dorado III-Condominio en Altura” a la empresa GAMA S.A. por la Municipalidad de San Antonio de Arredondo (Ordenanza N°034/12). En el Estudio mencionado se observa que el predio en cuestión posee más de 56 hectáreas y el proyecto inmobiliario afectará solo 27 hectáreas y que se ha previsto un exigente proyecto de reforestación y espacios verdes para preservar el faldeo serrano.

Alegan también la falta de personería de la actora ADARSA (CN Art. 43 2° párrafo), ya que dicen no está reconocida por la autoridad de aplicación.

La Jueza de 1° instancia Viviana Rodríguez luego de meditarlo fuertemente y tratando de encontrar un equilibrio entre los derechos particulares y los de la comunidad y entendiendo también que el derecho de dominio debe encontrar un límite en la tutela del ambiente, dando prevalencia a este y citando también a Ricardo Lorenzetti diciendo....” en la relación entre Derecho de propiedad y medio ambiente debe reconocerse una” función ambiental de la propiedad “en virtud de que la multiplicidad de derechos individuales de los propietarios debe coordinarse de manera tal que se orienten en la preservación del bien colectivo”; es que resuelve: 1) admitir la acción de amparo ambiental entablada por ADARSA, en contra de GAMA S.A, Provincia de Córdoba y Municipalidad de San Antonio de Arredondo. 2) declarar inconstitucional por vicio de ilegalidad la Ordenanza N°034/12 dictada por la Municipalidad de San Antonio de Arredondo. 3) ordenar a la empresa GAMA S.A a recomponer el daño ambiental provocado por el desmonte llevado adelante en el predio, en un plazo de 180 días a partir de que la resolución quede firme y finalmente impone costas a los vencidos.



## ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA.

La Jueza del Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Segunda Nominación de la Ciudad de Carlos Paz al elaborar la sentencia se pregunta si es el amparo la vía idónea para un reclamo sobre derecho ambiental. En primer lugar no advierte que se haya perjudicado el derecho de defensa de los demandados al elegir los actores esta herramienta jurídica y considera que la acción incoada por ADARSA, es admisible por tratarse de una acción de “amparo ambiental”, una figura novedosa la cual ha dejado su carácter de subsidiaria para convertirse en una vía alternativa principal. El profesor Néstor Sagüés lo ha denominado como “amparo ambiental específico”.

Admitida la demanda se continúa con el punto 2) de la resolución. A la luz de la normativa internacional, nacional y provincial de protección al derecho fundamental al ambiente sano, resulta *ilegal* la autorización otorgada por la Municipalidad de San Antonio de Arredondo a GAMA S.A para la construcción de un mega desarrollo inmobiliario (mediante la Ordenanza municipal de factibilidad y la Resolución que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental) puesto que la ubicación donde se pretende emplazar el emprendimiento no sólo es bosque nativo sino que está en la “zona amarilla II” (arts. 9 y 15 de la Ley nacional de bosques n.º 26391 y art. 5 de la Ley n.º 9814) y allí está expresamente prohibida la intervención que se pretende. Es que, tal como lo ha sostenido el Tribunal Superior de Justicia, la factibilidad de la obra, así como todo el trámite administrativo hasta la toma de la decisión definitiva, son *actos preparatorios* de la decisión administrativa final y como tales, no crean una situación jurídica de derecho subjetivo de carácter administrativo a favor de la accionante (Sala Contencioso Administrativa, “Telefónica Comunicaciones Personales S.A. v. Municipalidad de Colonia Caroya”, sentencia del 15/08/2002). Por lo dicho se entiende que debe declararse oficiosamente la *inconstitucionalidad* de la Ordenanza que otorgó la “prefactibilidad” al desarrollo del mega emprendimiento inmobiliario, por ser contundentemente ilegal. El control de constitucionalidad, con o sin petición de parte, está consagrado desde los orígenes de nuestra historia. No solo es una atribución de los jueces sino es un deber del Poder Judicial aplicar la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico. Si bien, la declaración de inconstitucionalidad debe ser la última *ratio*, en el caso, no hacerlo dejaría vigente una norma en la que la contradicción con el mandato constitucional de protección al ambiente, es evidente.

La Ley General del Ambiente 25675 incorpora los principios de “prevención” y “precautorio” en su art.4, los cuales impactan de manera directa en el derecho probatorio ambiental, lo que significa que toda duda debe resolverse a favor del medio ambiente; y siguiendo nuevamente a Néstor Caferatta la Jueza nos dice que “rige la regla in dubio pro ambiente. No se puede ni se debe actuar con ligereza frente a cuestiones ecológicas.....”

Asimismo, finaliza ordenando que la empresa GAMA S.A deberá, previa revisión de los daños producidos, proceder a reforestar y reparar el daño causado al ambiente.

## DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

Los principios generales de una disciplina constituyen una de las fuentes más ricas de esa área jurídica. La expresión “principios generales del derecho ambiental” (PGDA) abarca una variedad de principios legales y normas de diferente naturaleza y autoridad normativa. Algunos PGDA están receptados en leyes o convenios internacionales, otros son normas establecidas del derecho consuetudinario internacional, mientras algunos son meras reglas de carácter emergente. Los más sobresalientes tanto en el Derecho internacional como en el nacional son: principio de desarrollo sustentable, principio de prevención, principio de precaución, principio de progresividad, principio de responsabilidad, principio de cooperación.

En el derecho interno argentino, observamos que no hay uniformidad en la legislación, doctrina y jurisprudencia en torno al significado y valor normativo de los PGDA.

Lo novedoso del nuevo Código Civil y Comercial es la conexión sistemática con todo el ordenamiento jurídico formulada en forma expresa, pero esa formulación no impacta en absoluto sobre la pirámide normativa, ya que la misma no surge del CCC sino de la CN y dispositivos específicos.

El principio de prevención ha sido enunciado en distintos instrumentos jurídicos internacionales (Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Tratado de la Comunidad Europea), constituyendo además una antigua norma consuetudinaria internacional reconocida desde siempre por vía jurisprudencial.

El principio de precaución se enfrenta con el riesgo incierto, a diferencia del principio de prevención que hace frente al riesgo cierto. Es de tener en cuenta que, en el caso del principio precautorio, quien quiere llevar adelante determinada actividad debe probar que la misma no es peligrosa para el medio ambiente. Esta “inversión de la carga de la prueba” ha sido largamente criticada por considerarse que daña al progreso científico. El principio de precaución se considera principio eje para el logro del desarrollo sustentable, sostenible, durable. Su desconocimiento en grado extremo puede resultar letal para el planeta y el género humano. El principio de precaución refuerza la finalidad preventiva del derecho ambiental. Ambos, son dos de los principios consagrados en el artículo 4° de la Ley General del Ambiente, que centralmente integran la política ambiental.

Por su parte, en relación a la acción de amparo ambiental, la doctrina judicial coincide en que en el juicio de admisibilidad formal del amparo no puede prescindirse de la

vigencia de la CN en la medida en que ella ejerce influencia sobre las normas locales, atento que la facultad que reconoce el Art. 43 CN no puede limitarse por una norma inferior, prevaleciendo el precepto constitucional, superior en jerarquía, posterior en el tiempo y más idónea para contemplar los derechos de incidencia colectiva en juego. En relación específica con este tema nos encontramos con el caso que fue abordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; el caso “Mendoza”, en el que reiteradamente ha ratificado que *“cuando se peticiona la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo”* (Fallos: 331:1622).

## CONCLUSIÓN

Este resonado caso, compromete intereses encontrados de conveniencia económica, social y turística por un lado y por el otro la preservación del medio ambiente, del bosque nativo, de un microclima serrano de la Provincia de Córdoba, lugar definido por la Ley de Bosques N° 9814 como “zona amarilla II”.

En primera instancia la Jueza dicta sentencia elevando los principios medulares de la Ley General del Ambiente como son el de “prevención” y “precautorio”; admitiendo la Acción de Amparo Ambiental entablada por los actores y condenando a los vencidos a cesar con su actividad perniciosa para el ambiente y para el desarrollo de las futuras generaciones, así como también a reparar el daño ocasionado por el inicio de sus actividades, autorizadas éstas por una “inconstitucional” y por ende “ilegal” Ordenanza municipal.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- # ADARSA- Asociación de amigos del Río San Antonio. Sentencia N° 104. <http://www.adarsa.org.ar>
- # Boletín digital del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. <http://boletindigital.justiciacordoba.gob.ar/>
- # Caferatta, Néstor. *Defensa de los bosques*. L.L.Litoral (septiembre 2004).
- # Caso Mendoza. Mendoza, Beatriz S. y otros c/ Estado Nacional y otros. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19/02/2015 (Fallos: 331:1622).
- # Cuaderno de Derecho Ambiental. Principios Generales del Derecho Ambiental. N°IX. Córdoba, 2017. Academia Nacional de Derecho y Ciencias de Córdoba.
- # Diario La Voz del Interior: “La Justicia frena un barrio privado y ordena a reparar el daño ambiental” (31/05/ 2017). <https://www.lavoz.com.ar>
- # Ecos Córdoba. Cordobazo ambiental. <http://ecoscordoba.com.ar/>
- # Google académico. La Ley. Derecho Ambiental. Buenos Aires, 19/03/2017. <https://scholar.google.com.ar>
- # Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales. Universidad Católica de Córdoba. Boletín N°5. Mes Septiembre. Año 2017. [www.ucc.edu.ar](http://www.ucc.edu.ar)
- # Ley General del Ambiente N° 25675.
- # Lorenzetti, Ricardo L. (2009) *Teoría del Derecho Ambiental*. Buenos Aires. La Ley.
- # Punilla al Sur: noticias. “Primer periódico digital de San Antonio de Arredondo y poblaciones del Sur”, 31/05/2017. <http://punillaalsur.com>
- # Sagiés, Néstor. (2004). *El amparo ambiental (ley 25675)*, La Ley.
- # Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza. Jurisprudencia Ambiental de la CSJN, 15/11/2018. <http://www.iucn.org>

INDICE

Portada.....	pág.1
Agradecimientos.....	pág.2
Título.....	pág.3
Sumario.....	pág.3
Introducción.....	pág.4
Breve descripción del caso.....	pág.6
Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal.....	pág.7
Análisis de la ratio decidendi de la sentencia.....	pág.9
Descripción conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.....	pág.11
Conclusión.....	pág.13
Referencias bibliográficas.....	pág.14