



MODELO DE CASO

“Medidas cautelares un eficaz vallado frente al daño ambiental”

Fallo: “CENTRO VECINAL DE BARRIO JARDIN ESPINOSA Y AMPLIACION ESPINOSA c/ MUNICIPALIDAD DE CORDOBA- AMPARO.” Expte.7294440- Año 2018. Cámara Administrativa de 2da. Nominación de la Ciudad de Córdoba

Carrera: Abogacía

Alumno: Hugo Javier Pérez Moncada

27.656.510

Legajo: VABG80816

Tutor: Profesor Nicolás Cocca

Sumario: I.- Introducción. II. El caso y la decisión del Tribunal. III. Fundamentos de la Sentencia (Ratio Decidendi). IV. Análisis y Comentarios: a) Análisis Conceptuales, doctrinarios y jurisprudenciales. b) Postura del Autor. V. Conclusión. VI. Referencias.

I) INTRODUCCIÓN

El Derecho a un ambiente sano surge como un nuevo bien jurídico (Lorenzetti, 2008, pág. 31) que encuentra su origen en un crisol de corrientes doctrinarias heredadas a través del tiempo y del Derecho comparado para convertirse hoy en lo que denominamos derecho Ambiental.

Las fuentes internacionales que nutren al Derecho Ambiental son múltiples destacándose entre las más importantes: La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro), Declaración de Río sobre medio Ambiente y desarrollo (1992) y La Declaración de Santa Cruz de la Sierra (Sobre desarrollo sostenible 1996).

Vivir en un ambiente sano es un derecho fundamental para el hombre, éste posee un carácter colectivo y está situado en la esfera de lo social (Lorenzetti; Lorenzetti; 2018, pág. 91), en el mismo subyace además un trasfondo de carácter individual y de conciencia que recae en cada uno de los particulares.

Lo dicho coincide con el artículo 41 de nuestra Constitución Nacional cuando reza que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...sin comprometer a las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo...”. A partir de la reforma de la Carta Magna de 1994, el constituyente quiso que el derecho a un ambiente sano adquiriera jerarquía constitucional y dicho anhelo se materializó concretamente a través de su incorporación en el citado artículo.

Con el objetivo de armonizar los conceptos generales establecidos en la Carta Magna, en el año 2002 se sanciona la ley General de Ambiente 25.675, esta contiene los

presupuestos mínimos en cuanto a materia Ambiental, prescribiendo que se deberá promover al mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria.

De dicha ley surgen como corolario los principios Precautorio y de Congruencia como premisas fundamentales de la política ambiental a través de los cuales y ante la posibilidad de circunstancias efectivas o potenciales en la generación de daño ambiental grave e irreversible, el organismo jurisdiccional podrá disponer de medidas de protección que sean razonablemente acordes para evitar dicho daño al ambiente “... y que la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces...” (C.S.J.N fallo:333:748, disidencia de los Ministros Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

En la presente nota a fallo analizaremos el pronunciamiento de la Cámara 2da en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Córdoba en los autos caratulados “Centro Vecinal de Barrio Jardín Espinosa y Ampliación Espinosa c/ Municipalidad de Córdoba- Amparo-” enfocándonos particularmente en los aspectos jurídico-procesales que sus integrantes tuvieron presente para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada en autos.

Que en la demanda, en congruencia con la petición de fondo, los representantes del Centro Vecinal articularon una medida cautelar conducente a mantener el *status quo* en el medio ambiente e identidad del barrio que defendieron a través de una acción de amparo ambiental en contra de la Municipalidad de Córdoba. Se alegaba un deterioro al Medio Ambiente Barrial ocasionado por la demandada, producto de múltiples permisos y habilitaciones que había otorgado a destajo y de manera irrestricta, concerniente a autorizar innumerables edificaciones, demoliciones, tala de carpeta arbórea, etc; todo lo cual había dañado en forma real y puesto en peligro, no sólo el medio ambiente y su equilibrio sino también la identidad barrial de una zona que es tradicional y legalmente residencial de vivienda individual-categoría J1 de la Ordenanza Municipal N° 8256/86.-

La importancia de analizar jurídicamente el *sub lite*, radica que —en el mismo— se encuentran subsumidos los lineamientos del razonamiento, de los Vocales de la Cámara, donde fundaron su decisorio, accediendo al pedido de la cautelar, emergen también, los

presupuestos fácticos, jurídicos y procesales que tuvieron presente no sólo para tornar viable aquella sino también su relevancia para cuando consideren la cuestión de fondo, atentos al principio precautorio referido supra, pilar fundamental que irriga toda la materia ambiental.

II. EL CASO Y LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

El centro vecinal, que nuclea a los barrios Jardín Espinosa y Ampliación Jardín Espinosa, promovió una acción de amparo ambiental con fundamento en el art. 43 de la C.N. y el art 71 de la ley 10.208, en contra de la Municipalidad de Córdoba. Se buscó detener el daño y agravamiento al ambiente del patrimonio cultural de los mencionados barrios. En la misma demanda solicitaron una medida cautelar en la que peticionaron que la Municipalidad de Córdoba se abstenga de continuar otorgando habilitaciones para instalar emprendimientos comerciales, gastronómicos, etc; en la zona hasta tanto recaiga sentencia sobre el tema de fondo.

La Cámara verificó que la actora cumplía con los presupuestos de admisibilidad de la acción de amparo y fijó en primer término, que el referido Centro Vecinal se hallaba efectivamente legitimado procesalmente (legitimación activa) para iniciar tal acción, por ello y siguiendo el curso del proceso, fijó audiencia a los fines del art. 58 del CPCC con la presencia de las partes. En la misma ambas partes peticionaron un cuarto intermedio, sin perjuicio -a solicitud de la demandante- que se expidiera el Tribunal sobre la cautelar solicitada. Por lo que la Cámara pasó a resolver la misma. El Tribunal tuvo por acreditado que se cumplieron los requisitos necesarios para su admisibilidad, a saber, la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, ésto con el fin de proveer la medida de protección efectiva (medida cautelar) solicitada por la actora. Según la Cámara, esos requisitos fueron efectivamente satisfechos en virtud de las argumentaciones y pruebas ofrecidas, tales como innumerables pedidos de informes, reclamos realizados fehacientemente, actuaciones notariales labradas y elocuentes fotografías, además de la abundante documental que certificaba los extremos de los daños denunciados, todo esto acompañado en el escrito inicial por la actora.

Concretamente la parte actora aportó prueba documental-instrumental e informativa, que permitió a SS.EE merituar la verosimilitud de los hechos y del derecho invocado juntamente con la razonabilidad del pedido cautelar en función de los medios probatorios aludidos, lo que luego en virtud de la urgencia del pedido -máxime cuando están en juego cuestiones de medio ambiente donde se tutelan bienes colectivos y además deben prevenirse principalmente daños futuros que puedan ser irreparables- se ordenó hasta que recaiga resolución sobre el fondo del tema, que la Municipalidad se abstenga de habilitar emprendimientos, de autorizar la remoción del arbolado de la zona, salvo fuerza mayor debidamente acreditada y, se abstenga de autorizar la modificación y/o destrucción de inmuebles que posean valor patrimonial cultural y/o histórico.

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Que si bien el Tribunal entendió de manera unánime que se satisfizo con los requisitos exigidos para hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora fundando su decisorio en el art 41 de la CN donde se garantiza a todos los habitantes del derecho a gozar de un ambiente sano y la Ley General del Ambiente 25.675, hubo disidencia en cuanto a la extensión de la cautelar, ya que la Dra. Ortiz (Voto en Minoría) ordenó a la demandada que... se abstenga de autorizar cualquier demolición, construcción o cambio de uso residencial, que varíe las características urbano ambientales de la zona... todo porque a su entender éstas medidas de índole Ambiental deben apreciarse bajo...una perspectiva holística, distinta a las medidas cautelares que, en general tienden a tutelar otros bienes jurídicos individuales, la vocal citó jurisprudencia de la CSJN para fundar su voto y dijo que: "...en este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente...". "Salas, Dino" (Fallos: 332:663) y allí estableció que:

...el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...). La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. (Fallos: 329:2316 y "Cruz,

Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo del 23 de febrero de 2016; Fallos: 339:142) (fs 14.)

En los votos de los magistrados restantes se advirtió mayor cautela y, en disidencia con la primer votante, manifestaron que, si bien es cierto que el nuevo paradigma del proceso ambiental otorga a los jueces mayores facultades de disponer medidas de protección efectiva del interés general inherente al respecto aún sin petición de parte su despacho no está exento de la verificación respecto a la concurrencia de los requisitos necesarios a tal fin, los cuales son la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora. (Mayoría Dres. Gavier y Guernica).

Como se manifestó supra las opiniones de los Dres. Gavier y Guernica (Mayoría) disintieron del voto de la Dra. Ortiz (Minoría) en cuanto los primeros, entendieron que no debía extenderse la medida de abstención de las autorizaciones por parte de la Municipalidad a “cualquier demolición, construcción o cambio de uso residencial que varíe las características urbano-ambientales de la zona”, pues ésta consideración la entendieron demasiado genérica y susceptible de lesionar derechos adquiridos o legítimos que de manera alguna puedan acarrear algún perjuicio, sino que sólo debía ser alcanzados por la medida, aquellos que efectivamente pudieran producir un daño urbanístico-ambiental determinado.

IV. ANÁLISIS Y COMENTARIOS.

a) ANÁLISIS CONCEPTUALES, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES.

Nos encontramos en éste punto de la nota analizando al Derecho de gozar de un ambiente sano tal cual lo establece la Constitución Nacional y correlativamente la Ley General de Ambiente, lo estamos haciendo desde la óptica del caso traído a estudio viabilizado en la práctica jurídica con la garantía procesal constitucional del amparo ambiental y su cautelar, todo bajo la luz de los principios precautorio y de congruencia Art. 4 Ley 25.675. Es en tales principios que el centro vecinal de Barrio Jardín Espinosa asentó su solicitud buscando hasta tanto recaiga una resolución sobre el tema de fondo, se haga lugar a la medida cautelar solicitada evitando que el paso del tiempo agrave la situación

volviéndola ilusoria. Buscó, en definitiva impedir a la Municipalidad de Córdoba continuara otorgando factibilidades de distinta índole que palmariamente atentaban contra el ambiente del barrio. Adelanté que la medida fué otorgada favorablemente a la actora.

La protección del medio ambiente, tiñe, a las cautelares de ésta materia, de algunas consideraciones propias y especiales que las tornan particulares. Tal como se ha expresado “...La Ley General del Ambiente en su art. 4 establece el Principio de congruencia otorga al juez en materia ambiental, elasticidad respecto al Principio de Congruencia... (Art.18 CN)” in re AMPARO y MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA: “ETCHEGARAY CENTENO EDUARDO RAUL C/ MUNICIPALIDAD DE SANTO TOME S/ AMPARO (FUERO CIVIL)”, Expte. N°: TDC 369/18. Sentencia N° 13 del 28/02/2018...En cuanto a las mismas, atento al rango constitucional del tema tratado (Ambiental) deben ser atendidas con determinadas particularidades y no están sujetas al rigorismo vigente en los Códigos procesales, tal como lo expresó la CSJN "Salas, Dino" (Fallos: 332:663).

Refiriéndonos ahora al voto de la Mayoría del fallo, todo lo antes manifestado en cuanto al privilegio que gozan las cautelares ambientales y el amplio criterio de admisibilidad por parte de los jueces, éstos conceptos, no colisionan con la doctrina ni con la jurisprudencia que de manera muy prudente, establece que, ante la falta u orfandad en cuanto a la acreditación fehaciente de los requisitos mencionados por quien solicita dichas cautelares, las mismas no puedan ni deban ser concedidas. Se ha manifestado que, el tribunal no podrá ni deberá hacer lugar a las medidas cautelares solicitadas. Porque aunque sea materia ambiental el Tribunal...no está exento de la verificación respecto a la concurrencia de los requisitos necesarios a tal fin, cuales son la verosimilitud del derecho invocado y peligro en la demora (Dres. Gavier y Guernica - Mayoría).

En esta inteligencia otra Cámara Administrativa de la Provincia de Córdoba, en la que los accionantes no lograron acreditar suficientemente los requisitos de admisibilidad, su cautelar es rechazada, porque el tribunal entendió que:

...en efecto, no surge acreditada la verificación de un posible menoscabo actual a la pretensión incoada ni actuaciones administrativas que se manifiesten palmariamente ilegales o arbitrarias, resulta que no pueden tenerse por acreditados los extremos aludidos para la concesión de la cautelar, por lo que corresponde no hacer lugar a ésta (Autos:

"Centro Vecinal del Barrio Valle del Cerro c/ Municipalidad de Córdoba - Amparo Ambiental [Expte. N° 7944709]"Sentencia N°: Auto N° 139. Cámara Ira. Contencioso Administrativo de Cdad. de Córdoba. 17/05/2019).

Así las cosas al solicitar medidas cautelares dentro de un amparo ambiental el Principio Precautorio no exime a la parte solicitante de arrimar al juzgado interviniente la acreditación de la atendibilidad de su derecho, lo que podría materializarse, como lo hizo la actora en el caso bajo estudio, en un sucinto conocimiento liminar de documental variada que dé probabilidad cierta a su petición, bajo el riesgo de que su cautelar sea rechazada, nos referimos puntualmente a la verosimilitud en el derecho (*fumus bonis iuris*) como así también el deber de la parte de alegar fehacientemente el peligro en la demora (*periculum in mora*) extremos *sine qua non* para proveer una medida cautelar, los que en el *sub lite* fueron debidamente acreditados por el centro vecinal.

En cuanto a la necesidad de probar la verosimilitud en el derecho la CSJN a sostenido que el principio precautorio "... es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados en una decisión que no sea "contra legem". ASOCIACIÓN MULTISECTORIAL DEL SUR EN DEFENSA DEL DESARROLLO SUSTENTABLE c/ COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA, Corte Suprema de Justicia de la Nación, voto del Doctor Ricardo Lorenzetti, 26 de mayo de 2010."

b) POSTURA DEL AUTOR

Atravesamos en la actualidad lo que jurídicamente Lorenzetti denomina el "paradigma ambiental" (Lorenzetti, 2008, pág. 6). Inmersos en éste nuevo arquetipo contemporáneo aparece el Derecho como el mediador entre dos realidades sociales que parecieran estar en pugna a saber, el medio ambiente y el desarrollo. El amparo ambiental y su correspondiente medida cautelar oportunamente solicitada y debidamente fundada son las herramientas jurídicas idóneas con las que el derecho intercede/media ante dichas realidades.

Entiendo que, si bien el principio precautorio (Art. 4 LGA) otorga a las jueces mayores facultades a los fines de disponer medidas cautelares dentro del proceso ambiental (Art. 32 LGA), sostengo que esto no exime a la parte actora de acompañar la acreditación básica de los requisitos de otorgamiento de una medida cautelar. En ésta tesitura adquiere gran valor lo que acertadamente manifestó el voto de la Mayoría en cuanto a que el Juez no está exento de la verificación respecto a la concurrencia de los requisitos necesarios a tales fines, los cuales son la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora, *Contrario sensu* haría caer al Magistrado en el riesgo de fallar *contra legem*, vulnerando así el principio de congruencia (Art. 4 LGA) e igualdad de partes (Art 16 CN).

Así mismo comparto plenamente el voto de la mayoría que contempló, acabadamente la extensión de la cautelar otorgada procurando no fuera más extensa o demasiado genérica pudiendo así violentar derechos de los particulares legítimamente ejercidos. De ésta manera el Tribunal buscó una función social de la medida cautelar amparando a vecinos que, realizando actos particulares, lejos están de que puedan o quieran violentar el ambiente barrial, restringiendo también actividades lícitas que tiendan al desarrollo humano. Las medidas cautelares que imponen obligaciones de no hacer deben ser de carácter excepcional y restrictivas.

V. CONCLUSIÓN

Podemos afirmar que el derecho ambiental es un derecho fundamental del hombre y que nuestra Constitución Nacional lo contempla en su Artículo 41 donde nace como Principio Ambiental. Este constitucionalismo ambiental desemboca en el dictado de la Ley General del Ambiente la cual consagra como cimiento para todo el andamiaje ambiental, el Principio Precautorio y el Principio de Congruencia Artículo 4 Ley 25.675.

El Principio Precautorio otorga a los jueces amplias facultades de conocimiento y de adopción de medidas eficaces al momento de resolver controversias de carácter ambiental a fin de proteger efectivamente el interés general Artículo 32 ley 25.675. Sin embargo la jurisprudencia analizada en el presente modelo de caso nos aporta luz en éste punto al aclarar que éste principio no exime a los administradores del derecho de la verificación respecto a la

conurrencia de los requisitos necesarios a los fines de otorgar medidas cautelares ni tampoco exime a las partes de aportar al proceso cautelar la acreditación de los requisitos necesarios para su *ratione donabilitatis*.

Esos requisitos de concesión citados por el fallo como los más importantes y tratados en el *sub lite* son a saber la verosimilitud en el derecho (*fumus bonis iuris*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), ambos como ha quedado dicho son de imprescindible acreditación ante los estrados del tribunal donde se solicita la medida efectiva bajo riesgo de ser rechazada *in limine*.

De esta forma ha quedado demostrado la eficaz herramienta que constituyen las medidas cautelares dentro del amparo ambiental, como la figura jurídica con virtualidad de hacer cesar una situación de hecho que acarree un menoscabo actual o potencial en el ambiente procurando un urbanismo sustentable cuidando la identidad barrial sin renunciar al desarrollo moderno.

Este trabajo jurisprudencial ha tenido, también, el objeto de hacer conocer los criterios de las diferentes Cámaras en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Córdoba, respecto a la materia que nos convoca y a los fines prácticos del devenir jurídico al momento de solicitar una medida cautelar dentro del amparo ambiental.

VI. REFERENCIAS:

DOCTRINA.

Lorenzetti, R. L; Lorenzetti, P. (2018). Derecho Ambiental. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

Lorenzetti, R. L; (2008). Teoría del Derecho Ambiental. Buenos Aires. La Ley.

Semanario Jurídico. Fallos y Doctrina, Núm. 2172, Tomo 118, Año 2018, pag.475:“CENTRO VECINAL DE BARRIO JARDIN ESPINOSA Y AMPLIACION ESPINOSA c/ MUNICIPALIDAD DE CORDOBA- AMPARO.” S/ Medida Cautelar.- Expte.7294440- Año 2018. Sentencia: Auto N° 289. Cámara 2da Contencioso Administrativo, Córdoba. Recuperado de: <http://www.semanariojuridico.info/jurisprudencia/ver/7312>

Semanario Jurídico. Fallos y Doctrina, Núm. 2221, Tomo 120, Año 2019, pag. 462: “CENTRO VECINAL DEL BARRIO VALLE DEL CERRO c/ MUNICIPALIDAD DE CORDOBA- AMPARO AMBIENTAL (EXPTE 7944709)- Año 2019. Sentencia: Auto N°

139. Cámara 1ª Contencioso Administrativo, Córdoba. Recuperado de: <http://www.semanariojuridico.info/jurisprudencia/ver/7875/1/1948/>

LEGISLACIÓN

Constitución Nacional Argentina (1994). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley 25.675, (2002). Ley General del Ambiente. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley N° 10.208 - Política Ambiental Provincial. Recuperado de: <https://www.ecolex.org/de tails/legislation/ley-no-10208-politica-ambiental-provincial-lex-faoc146866/>

Ciudad de Córdoba. Ord. N°8256-86 Ocupación del Suelo. » Legislación »(Texto Ordenado). Recuperado de: https://www.cordoba.gob.ar/tramites/planeamiento-urba_no/legislacion/ord-n8256-86-ocupacion-del-suelo/

JURISPRUDENCIA

Salas Dino y ot. c/ Salta y Estado Nacional s/AMPARO 26/03/2009 Fallos: 332:663 <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1593709219630>

“Mendoza, Beatriz Silvia y ot. c/ Estado Nacional y ot.” 20/06/2006. Fallos: 329:2316. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6044131&cache=1593709789758>

Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otros s/ amparo ambiental, 26/04/2016, Fallos 339:515. Recuperado de: <https://www.iucn.org/news/world-commission-environmental-law/201811/jurisprudencia-ambiental-de-la-corte-suprema-de-justicia-argentina>

ASOCIACION MULTISECTORIAL DEL SUR EN DEFENSA DEL DESARROLLO SUSTENTABLE c/ COMISION NACIONAL DE ENERGIA ATOMICA Y OTRO s/ACCION DECLARATIVA DE CERTEZA. CSJN. Fallos: 333:748. Recuperado de: <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarTomoPagina.html?tomo=333&pagina=748>

“Cruz, Felipa y otros c/ MINERA ALUMBRERA LD y otro si sumarísimo”. CSJ 154/2013 (49-CI/CSJ) / CSJ 695/2013 (49-CI/CSJ) RECURSOS DE HECHO, “23/02/2016, Fallos 339:142. Recuperado de: <https://www.iucn.org/news/world-commission-environmental-law/201811/jurisprudencia-ambiental-de-la-corte-suprema-de-justicia-argentina>

“ETCHEGARAY CENTENO EDUARDO RAUL C/MUNICIPALIDAD DE SANTO TOME S/AMPARO (FUERO CIVIL)” de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial

y Laboral de la Ciudad de Santo Tomé (Provincia de Corrientes). Recuperado de:
<http://www.juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/jurisprudencia-sin-categoria/fallos-novedosos/pdf/2018/2018-S-13-amparo-NOVEDOSO-Sumario.pdf>