



Alumno: German Fernández de Larrea.

Legajo: VABG55480.

D.N.I.: 34277632.

Año: 2019.

Línea Temática: Medio Ambiente.

Producto: Modelo de caso:

“Criterios de aplicación del principio precautorio y relevancia de la autorización administrativa en temas ambientales”

Fallo seleccionado: Auto N°104. “Agüero, Mauro c/ Comuna del Manzano - Recurso de Apelación - Expte. N°5897645”, 24/04/2019”.

Tribunal Provincial: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Cuarta Nominación de la Ciudad de Córdoba.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Hechos relevantes del caso. III. Ratio decidendi de la sentencia. IV. Reflexiones finales. V. Referencias.

1. INTRODUCCIÓN:

Nadie puede negar que el desarrollo del turismo en las sierras de Córdoba constituyen una fuente de crecimiento primordial para la provincia, tanto en el aspecto económico, generando ingresos genuinos de manera directa e indirecta, como en su faz cultural y social. No obstante, esta mención, es necesario reparar en las consecuencias que podría generar un desarrollo que se torne desequilibrado y desenfocado de los principios y estándares pregonados por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y las Leyes, que regulan la temática ambiental en nuestro país y en particular en nuestra provincia.

Resulta oportuno citar lo publicado por la revista científica Monfragüe, desarrollo resiliente, (2016):

La Administración Pública debe procurar garantizar el justo equilibrio entre la protección ambiental, el desarrollo económico y las actividades de los particulares, tomando en consideración la necesaria interrelación entre los elementos del desarrollo económico (turismo, inversión, empleo, infraestructura, finanzas y sistema tributario), de la política social (educación, salud, seguridad) y de la protección ambiental (deber de garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado). (pp. 160-161).

De igual manera, cuando la justicia resuelve cuestiones de índole ambiental, debe seguir este lineamiento expresado supra, considerando además “el carácter transversal, finalista y evolutivo del derecho ambiental, su condición de derecho humano fundamental y la consolidación de sus principios generales” (Revista Científica Monfragüe, desarrollo resiliente, 2016, p. 156).

El fallo bajo análisis presenta una alta relevancia en varios aspectos. En el ámbito jurídico, produciendo nueva jurisprudencia para aquellos casos donde se ponga en juego el medio ambiente, aun habiendo recibido autorización de la administración para realizar transformaciones en el mismo. También desde ésta misma mirada se advierte que diferentes derechos constitucionales entran en colisión, lo cual genera la necesidad de ponderar la preeminencia de unos sobre otros.

En su aspecto social, es de gran trascendencia, ya que se ven involucradas varias comunidades que se abastecen de agua proveniente del Río Chavascate, río cuya cuenca se vería afectada por el desmonte necesario para realizar el emprendimiento. A su vez la empresa, posee una autorización administrativa que lo habilita a realizar las obras necesarias para llevar a cabo su proyecto.

Finalmente, en el área política este fallo se destaca por ser un elemento que permitirá orientar con miras hacia el futuro, cuáles y de qué manera deberán implementarse las políticas ambientales que serán llevadas a cabo por las autoridades de la provincia, para permitir el desarrollo de la actividad turística, con la importancia que la misma tiene como recurso económico y como fuente generadora de trabajo, pero haciendo foco en la sustentabilidad de ese crecimiento, tal como expresa el espíritu del art. 41 de la C.N.

Párrafo aparte merece la determinación de la problemática fundamental en la que se centra el fallo, la cual es en la existencia de problemas axiológicos de conflicto jurídico entre principios jurídicos en la solución del caso. Se expresa en autos, “dado que la cuestión debe enfocarse a partir del denominado “paradigma ambiental”, que acuerda preeminencia a los bienes colectivos por sobre los individuales, dado que impera el **orden público ambiental** (CApel.CC de 4ta. Nom. de la Ciudad de Córdoba, "AGÜERO, MAURO C/ COMUNA DEL MANZANO – RECURSO APELACION EXPED. INTERIOR - EXPTE. N° 5897645”, Auto N°104 del 24/04/2019, p.2.).

También al estudiar el fallo se deberá tener en cuenta la valoración realizada, a diferencia de la primera instancia, por la Cámara Civil y Comercial con respecto a la resolución 1200 emanada de la Secretaría de Ambiente de la Provincia, en la que tal como lo expresa la CApel.CC de 4ta. Nom. de la Ciudad de Córdoba, "AGÜERO, MAURO C/ COMUNA DEL MANZANO –

RECURSO APELACION EXPED. INTERIOR - EXPTE. N° 5897645”, (Auto N°104 del 24/04/2019.):

Sin embargo, no puede pasar inadvertido que en sede penal se investiga la actuación de quienes intervinieron en la **autorización administrativa** (in re “Anuzis, Abel José – Costa, Raúl Oscar – Ferrari, Jorge Antonio p.sss.aa. abuso de autoridad”, lo que dio lugar a que este Tribunal estableciera la presentencialidad penal. (pp.3-4).

2. HECHOS RELEVANTES DEL CASO:

En este proceso civil, los actores solicitan a la justicia la paralización de las obras que la empresa demandada TICUPIL S.A. desarrolla para llevar a cabo un emprendimiento inmobiliario turístico ubicado en las sierras chicas, para el cual obtuvo la autorización administrativa correspondiente, que le permite realizar los desmontes estipulados para la concreción del proyecto.

El tribunal debe resolver una colisión entre derechos fundamentales. Por un lado encontramos a la empresa TICUPIL S.A., que obtuvo la autorización administrativa para avanzar con su proyecto, actividad habilitada por derechos constitucionales, como el de ejercer toda industria lícita y el derecho de propiedad privada. Por otro lado tenemos los amparistas que accionan procurando la protección de los bosques nativos, catalogados por la ley de bosques de la provincia dentro de la CATEGORIA 1, siendo sectores de muy alto valor de conservación. Es decir, se encuentra en juego el derecho constitucional a un ambiente sano, que permita el desarrollo actual sin perjudicar a futuras generaciones.

El juzgado de primera instancia entendió que la empresa TICUPIL S.A. gozaba de una resolución administrativa favorable, cumplimentando los requisitos exigidos por los presupuestos mínimos provinciales y nacionales. Concluyendo que la actividad desplegada por la demandada, no puede ser juzgada como arbitraria e ilegal.

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de 4ta. Nominación de la ciudad de Córdoba, a diferencia del a quo, dio lugar a la medida cautelar, fundando su resolución de forma unánime, argumentando que a pesar de lo

expuesto en primera instancia, se debe advertir que quienes intervinieron en la autorización administrativa serán juzgados en sede penal por abuso de autoridad, por justamente haber otorgado la misma, lo que motivó que el tribunal establezca la presentencialidad penal. Por lo tanto se impone a TICUPIL S.A.:

La suspensión de las obras del emprendimiento inmobiliario que lleva a cabo en el predio objeto del presente amparo, por el plazo de seis meses,... sin perjuicio de la ulterior ampliación temporal, en caso de así corresponder. En cambio no procede acceder al pedido en los términos en los que estrictamente fue formulado, como medida cautelar innovativa, ya que podría afectar derechos no solo de la demandada TICUPIL S.A., sino también de terceros (CApel.CC de 4ta. Nom. de la Ciudad de Córdoba, "AGÜERO, MAURO C/ COMUNA DEL MANZANO – RECURSO APELACION EXPED. INTERIOR - EXPTE. N° 5897645", Auto N°104 del 24/04/2019.).

3. RATIO DECIDENDI DE LA SENTENCIA:

La Cámara, a los fines de la resolución fundamenta: “la legislación impone otorgar prevalencia a los principios precautorios y preventivos contemplados en la Ley General del Ambiente y la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos”. (CApel.CC de 4ta. Nom. de la Ciudad de Córdoba, "AGÜERO, MAURO C/ COMUNA DEL MANZANO – RECURSO APELACION EXPED. INTERIOR - EXPTE. N° 5897645", Auto N°104 del 24/04/2019.)

Decide el tribunal, “enfocar la cuestión a partir del denominado “paradigma ambiental”, que acuerda preeminencia a los bienes colectivos sobre los individuales, dado que impera el orden público ambiental”. (CApel.CC de 4ta. Nom. de la Ciudad de Córdoba, "AGÜERO, MAURO C/ COMUNA DEL MANZANO – RECURSO APELACION EXPED. INTERIOR - EXPTE. N° 5897645", Auto N°104 del 24/04/2019.)

Otro argumento motivador del fallo, es que la Cámara establece la presentencialidad penal, a raíz de la elevación a juicio de quienes intervinieron en la autorización administrativa, que le fue otorgada a la demandada, siendo aquellos, acusados por abuso de autoridad.

Para la Cámara, se presenta una fuerte probabilidad de existencia del derecho invocado por los amparistas, por lo que argumenta estar claro que “el peligro en la demora se encuentra ínsito, cuando de pretensiones tendientes a proteger el ambiente se trata, si se tiene presente que se encuentra en juego el orden público ambiental” (CApel.CC de 4ta. Nom. de la Ciudad de Córdoba, "AGÜERO, MAURO C/ COMUNA DEL MANZANO – RECURSO APELACION EXPED. INTERIOR - EXPTE. N° 5897645”, Auto N°104 del 24/04/2019.).

Por motivo de que el proceso aún no está finalizado, si bien en segunda instancia se da lugar a la medida cautelar, la cual suspende el avance de las obras, se rechaza el pedido en los términos estrictamente formulados, de deshacer las obras ya realizadas al 4 de octubre de 2010, como medida cautelar innovativa, ya que esto, podría afectar no sólo derechos de la empresa, sino también a los de terceros. (CApel.CC de 4ta. Nom. de la Ciudad de Córdoba, "AGÜERO, MAURO C/ COMUNA DEL MANZANO – RECURSO APELACION EXPED. INTERIOR - EXPTE. N° 5897645”, Auto N°104 del 24/04/2019.)

4. REFLEXIONES FINALES:

A la luz de la doctrina y jurisprudencia actual, podemos definir claramente cuál es la postura que los magistrados deberían tomar cuando se encuentran frente a casos en donde se presenta una problemática axiológica entre principios jurídicos, cuando entra en juego el bien jurídico ambiente. Por ello al colisionar principios constitucionales, como el que se da entre el derecho a la propiedad privada y a ejercer toda industria lícita, frente al derecho a un ambiente sano, donde se pregona un desarrollo sustentable, la Revista de Derecho Ambiental, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica (2015), nos enseña:

En la actualidad se consolida la “función ambiental” de la propiedad, donde el derecho ambiental “aporta nuevos límites al derecho

de propiedad sustentados en la protección del ambiente”, a la vez que se define una propiedad con nuevos caracteres: vital, global, solidaria y sustentable. (P.61).

Se considera entonces, que la Cámara con gran acierto decide enfocar la cuestión desde el llamado “paradigma ambiental”, el cual según Lorenzetti (2008), “reconoce como sujeto a la naturaleza, que es un bien colectivo, lo define como escaso o en situación de peligro y está dispuesto a limitar los derechos individuales”.(p. 6).

También es acertada, la aplicación del principio precautorio, ya que esta decisión de la Cámara encuentra sustento en una amplia jurisprudencia. La CSJN en el fallo Mendoza, dijo: “la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro”. (Fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”. CSJN. 20/06/2006). En este mismo fallo donde la CSJN genera los lineamientos fundamentales a seguir por los magistrados en temas ambientales, se explica:

La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales. (Fallo “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”. CSJN. 20/06/2006).

Los jueces frente a esta nueva forma de aplicar el derecho deben tomar la iniciativa del caso aplicando los principios que manda la constitución, dejando de ser meros espectadores, lo cual es fundamentado por Lorenzetti, (2008), “El temor obliga a ser "proactivos" antes que reactivos; anticipar los riesgos antes que reaccionar una vez que ellos produzcan daños graves o irreversibles” (p. 78).

Solo resta analizar el papel que cumple la autorización administrativa que permitió el desarrollo del proyecto urbanístico de la empresa TICUPIL S.A.

Sobre el tema, la Revista de Derecho Ambiental, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica (2015), explica que, “se descarta que el permiso o autorización administrativa pueda ser considerado un elemento jurídico-legal sobre el que se puedan fundar o sostener o alegar derechos adquiridos” (p. 59).

Profundizando éste concepto, debemos señalar que a la luz de lo manifestado por los arts. 1757 -Hecho de las cosas y actividades riesgosas- y el 1973- Inmisiones-, se adhiere a la conclusión de afirmar la absoluta irrelevancia de la autorización administrativa en casos civiles ambientales, ya que la responsabilidad es objetiva. Revista de Derecho Ambiental, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica (2015). Además con absoluta precisión la Revista de Derecho Ambiental, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica (2015), culmina afirmando que, “la autorización administrativa o permiso es irrelevante y carece de incidencia tanto para la función preventiva como para la resarcitoria” (p.65).

Como reflexión final a los puntos desarrollados supra, podemos concluir, que en base a la doctrina y jurisprudencia relevante, las cuales reflejan los principios manifestados en el art. 41 de la CN, el art. 4 de la LGA y La declaración de Río sobre Medio Ambiente y desarrollo donde en su principio 15 nos determina que se debe aplicar ampliamente el criterio de precaución, dejando en claro que no puede utilizarse la falta de certeza científica absoluta como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, que eviten la degradación del medio ambiente, deberemos adoptar una posición de plena coincidencia con lo expresado por la Cámara Civil, en lo que respecta a la decisión de abordar la cuestión desde el paradigma ambiental dando preeminencia a los bienes colectivos sobre los individuales y la aplicación de los principios precautorio y preventivo para no generar ningún daño grave o irreversible.

Como disidencia con el tribunal se subraya el papel protagónico que los magistrados dieron a la autorización administrativa otorgada por las autoridades, quienes hoy se encuentran imputados por abuso de autoridad. Se entiende que resulta innecesario hacer depender el fallo y el plazo del amparo a la situación de presentencialidad penal, ya que como se ha señalado supra, la autorización administrativa es irrelevante y carece de incidencia en temas civiles ambientales. Se considera que sería de mayor acierto, que la Cámara se hubiese inmiscuido en

el asunto de forma más concreta, evaluando en base a las pruebas ofrecidas por las partes, la existencia de riesgos de generar un daño grave o irreversible, o si por el contrario la obra inmobiliaria resulta inocua para el ambiente.

5. REFERENCIAS:

- CApel.CC de 4ta. Nom. de la Ciudad de Córdoba, "AGÜERO, MAURO C/ COMUNA DEL MANZANO – RECURSO APELACION EXPED. INTERIOR - EXPTE. N° 5897645”, Auto N°104 del 24/04/2019.
- CSJN, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”, sentencia del 20 de junio de 2006, Fallos: 329:2316, disponible en : www.csjn.gov.ar.
- Declaración de Río sobre medio Ambiente y el Desarrollo adoptada del 3 al 14 de junio de 1992. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.
- Falbo, A. J. La autorización administrativa es irrelevante para la responsabilidad civil ambiental. *Revista de Derecho Ambiental Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Volumen* (N°43), 57-66. Recuperado en: https://static-laley.thomsonreuters.com/LALEYARG/PromotionsEC/pdf/RevistaDeDerechoAmbiental_LaLey.pdf
- Ley N°9814 de Ordenamiento de Bosque Nativos de la Provincia de Córdoba, B.O. del 10/08/2010, art. 5.
- Lorenzetti, R.L. (2008). Teoría del Derecho Ambiental. México: Porrúa.
- Peña C. M. (2016). Autorizaciones administrativas frente a la tutela ambiental. *Revista Científica Monfragüe desarrollo resiliente, volumen VII* (N°1), 160-161. Recuperado en: <https://www.eweb.unex.es/eweb/monfragueresilente/numero13/Art8.pdf>.
- Peña C. M. (2016). Autorizaciones administrativas frente a la tutela ambiental. *Revista Científica Monfragüe desarrollo resiliente, volumen VII* (N°1), 156. Recuperado en: <https://www.eweb.unex.es/eweb/monfragueresilente/numero13/Art8.pdf>.