

Amparo Ambiental Tutela Anticipada Principio Precautorio Paralización De Obras

JURISPRUDENCIA

Amparo ambiental. Tutela anticipada. Principio precautorio.

Paralización de obras Se acoge el pedido de tutela anticipada solicitada en el marco de una acción de amparo ambiental, imponiendo a la sociedad denunciada la suspensión de las obras del emprendimiento inmobiliario turístico que lleva a cabo en el predio en cuestión, por el plazo de seis meses, y sin perjuicio de la ulterior ampliación temporal, en caso de así corresponder.

CORDOBA, 24/04/2019. Y VISTOS: El pedido de tutela anticipada, incoada por la parte actora, en estos autos caratulados "AGÜERO, MAURO C/ COMUNA DEL MANZANO - RECURSO APELACION EXPED. INTERIOR - EXPTE. N° 5897645?", solicitud que fue debidamente sustanciada con la contraria y la señora Fiscal de Cámara.- Y CONSIDERANDO: I. Que las señoras María Baraldo y Graciela Cañarte - amparistas en autos, junto a otros coactores- solicitan el dictado de una medida cautelar innovativa a fin de que se disponga la detención, paralización o suspensión de todo tipo de obra de ejecución o cualquier acción que modifique el estado que el predio de autos tenía al 4 de octubre de 2010, en el que la empresa Ticupil S.A. desarrolla el emprendimiento inmobiliario turístico Villa Candonga. El representante de Ticupil S.A. se opone a la misma, en tanto que la señora Fiscal de Cámara, dictamina en pro de la concesión, limitada en el tiempo y por un plazo de seis meses, renovable por otro período.

II. Este Tribunal ha reencauzado la petición cautelar, entendiéndola como una solicitud de tutela judicial anticipada. Tratándose de un amparo ambiental cabe tener presente la plena vigencia del principio precautorio. Es que, en lo que atañe al bien jurídico cuya tutela se procura (la protección de los bosques nativos de la Provincia de Córdoba), la legislación impone otorgar prevalencia a los principios precautorios y preventivos contemplados en la Ley Nacional N° 25.675 -General del Ambiente- y en la Ley Nacional N° 26.331 -Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (art. 2 ley 9814). Asimismo, no puede perderse de vista que el Tribunal puede dictar, oficiosamente, las medidas que estime conducentes para la protección del bien jurídico tutelado. Por ende, dentro de este marco normativo, es dable sostener que se exige un grado de convencimiento respecto de la procedibilidad de la pretensión, un tanto menor a cuando se está frente a una solicitud de tutela referida a derechos puramente patrimoniales, 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 (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis. 'Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho?', Rubinzal Culzoni Editores, 2008, pág. 425; Conf. esta Cámara, en anterior integración, in re 'Morardo, Julio Angel y Otro c. Municipalidad de la Ciudad de Alta Gracia - Recurso Apelación Exped. Interior (civil) Abreviado - Cuerpo de copias' Auto n° 685 del 28 de diciembre de 2012). De tal modo, es posible sostener que en autos existe fuerte probabilidad de que el derecho que sustenta la pretensión podría tener acogida en la sentencia. Y en esta parcela de la decisión no puede perderse de vista que el rechazo de la pretensión de amparo, habida en primer grado (y respecto de quienes aquí interesa), encontró sustento esencial en que se habían cumplido (o debían entenderse cumplidos) todos los recaudos legales para autorizar la actividad de la demandada. En particular, en base a la resolución 1200 de la Secretaría de Ambiente de la Provincia. Dijo el señor Juez de la anterior instancia: 'En concreto entiendo que, la actividad que llevada a cabo por TICUPIL S.A., ha sido producto de la verificación, no sólo del procedimiento administrativo determinado a tales fines, sino también, que se han cumplimentado los requisitos exigidos por la ley de presupuesto mínimos Provincial y Nacional. En concreto la actividad del emprendimiento TICUPIL S.A. se concretado como producto de: a) Procedimiento Administrativo, b) Estudio de impacto ambiental y c) Resolución favorable a tal actividad, con la salvedad apuntada; consideraciones que estimo abastecen a la resolución favorablemente tomada. Por lo que tengo para mí, que la actividad desplegada por la demandada, no puede ser juzgada como arbitraria mucho menos ilegítima, pues como hemos podido verificar, procedimental y normativamente se han respetado los extremos requeridos a tales fines' (fs. 546).- 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 (Auto n° 368 del 6 de octubre de 2016) y que la situación se mantiene, conforme lo informara el señor Fiscal interviniente. Este último hizo saber a esta Cámara que Raúl Omar Costa (otrora Secretario de Ambiente de esta Provincia) se encuentra imputado por abuso de autoridad, en calidad de autor, con motivo del dictado de la Resolución 1200; Abel José Anuzis (otrora Jefe de la Comisión Técnica interdisciplinaria de la Secretaría de Ambiente), imputado por igual delito que el anterior, como partícipe necesario y Jorge Antonio Ferrari (otrora Jefe de Dictámenes del organismo mencionado), imputado por igual delito y en calidad de partícipe necesario. El Órgano requirente penal instó la elevación de la causa a juicio y la oposición a tal elevación fue resuelta por el señor Juez de Control y Faltas de tercera nominación de esta Ciudad, quien confirmó el requerimiento fiscal de elevación a juicio (Auto n° 73 del 3 de abril

de 2019, fs.1565/1609). Sin desconocer el principio de inocencia, que impone considerar en tal situación a los imputados hasta tanto exista condena firme a su respecto, no puede negarse virtualidad a las actuaciones penales. En el caso, y a los fines de la presente decisión, no dejamos de advertir que la cuestión tiene su asiento en las normas ambientales que involucra intereses de los amparistas y de terceros. En otros términos, no se juzga la responsabilidad penal de los imputados, sino la trascendencia que, para el caso, tiene la autorización administrativa que se entendería dictada contrariando el orden jurídico establecido. Bajo esa realidad, la fuerte probabilidad de existencia del derecho invocado por los amparistas, debe tenerse por configurada. III. También desde aquella óptica, es 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 (arg. art. 3 ley provincial 9814). IV. En lo que atañe a la contracautela, los impetrantes solicitan eximición de la misma, invocando la gratuidad que las normas de fondo acuerdan a quien litigan en defensa de la normativa ambiental. Sin que sea necesario establecer la veracidad de la anterior afirmación, cabe recordar que el art. 32 de la ley 25.675 establece la necesidad de ofrecer contracautela, para el caso de dictarse medidas cautelares, lo que se entiende aplicable, mutatis mutandi, al supuesto de anticipo de la tutela jurisdiccional. Por ello y en consonancia con lo dictaminado por la señora Fiscal de Cámara, para la ejecución de lo que aquí se dispone, y con carácter previo, los peticionantes deberán ofrecer la fianza de cuatro letrados, idéntico número al requerido a la demandada, para continuar las obras hasta el dictado de la sentencia de primer grado. V. En suma, corresponde acoger la petición, y bajo la responsabilidad de la contracautela exigida, 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, a partir del dictado de esta resolución, y sin perjuicio de la ulterior ampliación temporal, en caso de así corresponder. Todo lo anterior sin perjuicio de las medidas ordenadas en la sentencia de primer grado y referidas a fs. 925 (Auto N° 361 del 06/10/2016).- Esta limitación temporal encuentra apoyo, por una parte, en que el proceso penal aún se encuentra en trámite y por la otra, que no pueden desconocerse, sine die los derechos patrimoniales de la citada sociedad y, eventualmente, de terceros involucrados en la contienda. En cambio no procede acceder al pedido en los términos en los que estrictamente fue formulado (se ordene la detención, paralización y/o suspensión de todo tipo de obra de ejecución y/o cualquier acción que modifique el estado que tenía el predio (al 4 de octubre de 2010) como medida cautelar innovativa?, pues ello implicaría ordenar deshacer las obras ya realizadas, lo que a esta altura del proceso, y en el limitado margen de conocimiento que impone la cuestión, podría afectar además de los derechos de la demandada Ticupil S.A., el de terceros.- VI. Párrafo aparte merece la situación generada a partir de la existencia de la causa ?Oitana...? que tramita en sede contencioso administrativa. Sobre el particular, hacemos nuestra la opinión de la señora Fiscal de Cámara, al destacar que ?En la causa ?Oitana?, los amparistas, vecinos de la localidad de Agua de Oro y Cerro Azul inician acción de amparo en contra del ERSEP (Ente Regulador de los Servicios Públicos), persiguiendo se declare la nulidad de las Resoluciones N° 57/2017 y 58/2017 por ser violatorias de la ley 9814 de bosque nativo y de la ley 10208, que obliga a la realización del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental previo a la obtención de la licencia urbanística. La resolución N° 57 es la que autoriza la provisión de energía eléctrica al proyecto en Villa Candonga. III.2. Este amparo se inicia con fecha 15/06/2017 ante la Cámara Contencioso Administrativa de 1° Nominación, quien, previo a proveer a la demanda, ordena una audiencia del art. 58 del CPCC (fs. 127) que se lleva a cabo con fecha 23/06/2017 (fs. 139), continuando el 4/07/2017 (fs. 140, 144) con la presencia de los amparistas, el apoderado del ERSEP, los representantes de la Provincia de Córdoba, el Asesor Letrado de la Secretaría de Ambiente, el representante de la Agencia Córdoba Cultura y su Síndico, y el Presidente de la Cooperativa de Agua y Servicios Públicos de Agua de Oro. En esta oportunidad, la Provincia de Córdoba hace referencia a la existencia de la causa ?Agüero, Mauro y otros c/ Comuna El Manzano y otros -Amparo (Expte. N° 5897645)? iniciada ante el Juzgado de Jesús María, manifestando que ese Tribunal sería competente por prevención. Es así que se acuerda remitir el expediente a dicho tribunal a sus efectos, sin perjuicio de lo cual la Cámara Contencioso ordena la suspensión de la ejecución de los actos impugnados. III.3. Arribada la causa al Tribunal de Primera Instancia Civil, su titular resuelve no avocarse a su conocimiento. Manifiesta que el principio de prevención supone identidad de sujeto, objeto y causa, no resultando viable acumular por conexidad ambas causas. Narra que el sujeto pasivo y el objeto de la causa ?Oitana? son diferentes a los de la causa ?Agüero?, en tanto se cuestiona una decisión emanada del ERSEP. Asimismo, la causa de pedir importa el cese de obras de forma inmediata del Proyecto Electromecánico de la Red de Energía Eléctrica en los Emprendimientos Urbanísticos de ?Villa Candonga? y ?Loteo Las Perdices?. Por el contrario, la causa ?Agüero? versó sobre la realización del ?Emprendimiento Urbanístico de Villa Candonga?, en cuanto a la autorización del loteo. Por último, aduce la vigencia de la ley 10.208 y resuelve devolver el expediente a la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba. III.4. Recibida la causa por la Cámara, se ordena correr vista a la Sra. Fiscal de ese fuero (fs. 180), quien emite su dictamen a fs. 181/186 vta. En prieta síntesis, la representante del Ministerio Público Fiscal analiza la modificación introducida por ley 10.249, que incorporó el art. 4 bis y 17 bis a la ley 4915, estableciendo una competencia especial determinada en la condición de la persona del demandado (sic). No

obstante ello, analiza el principio de prevención consagrado en el art. 4 de la ley de amparo, llegando a la conclusión de que se trata de acciones que no reconocen la misma causa ni el mismo objeto. Expresa que no es posible afirmar que se trate de "un mismo acto lesivo" y, consecuentemente, concluye que la Cámara Contencioso Administrativa de Primera Nominación con asiento en la Ciudad de Córdoba resulta competente para conocer y resolver la demanda de amparo promovida en autos. III.5. En consecuencia, la Cámara se avoca, admite formalmente la acción de amparo y le da trámite, fs. 187. En torno a la procedencia de la cautelar solicitada, la despacha favorablemente y suspende la ejecución de la resolución N° 57 y N° 58 emanadas del ERSEP (fs. 191). III.6. A fs. 602/613, el Dr. Luciano Jorge García, en representación de Ticupil S.A., solicita participación como tercero interesado y requiere el levantamiento de la medida cautelar ordenada oportunamente en atención a que también deben tutelarse los derechos de terceros adquirentes de fracciones inmuebles en el Proyecto Candonga para que se les provea de obras de infraestructura. En el mismo escrito introduce nuevamente el debate en torno a la prevención con la causa "Agüero" atento el interés común homogéneo involucrado. La Cámara, en relación a esta última cuestión (fs. 652/654 vta.) señala "2. Que conforme surge de fs. 187, este Tribunal, con dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara (181/186 vta.), admitió su competencia para intervenir en el presente amparo, no obstante la existencia de los autos caratulados "Agüero Mauro y otros c/ Comuna El Manzano y otros-amparo" (expte. N° 5897645). Por lo expuesto, no procede la solicitud de remisión formulada por el presentante". Asimismo, resuelve "I. Dar participación a TICUPIL S.A. como tercero interesado en la presente causa. II. Dejar sin efecto parcialmente la medida cautelar dictada en autos, sólo respecto de la Resolución N° 57, de fecha 30/01/2017, dictada por ERSEP, previo ofrecimiento y ratificación de dos fiadores...?" En contra de este decisorio se alzan los amparistas interponiendo recurso de apelación (fs. 678/696), el que resulta concedido ante el Superior sin efecto suspensivo atento la naturaleza de los derechos involucrados (fs. 719). Dicha impugnación se encuentra en trámite ante la Sala Electoral del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, habiendo tomado intervención la Fiscalía General mediante dictamen Nro. 579 de fecha 7/8/2018 (fs. 808/817). IV. La opinión de este Ministerio Público en relación a la competencia. De la narración de las circunstancias procesales habidas en ambos amparos es posible señalar que la posibilidad de debate en relación a la competencia estaría precluida. En efecto, hemos dicho que en la causa "Oitana" la Provincia de Córdoba y los amparistas (audiencia del art. 58 del CPCC) introdujeron el cuestionamiento de la competencia del Tribunal, y la Cámara Contencioso Administrativo remitió dichos obrados al juez de Jesús María en función del principio de prevención. No obstante, frente a la resistencia del Juzgado Civil, consolidado con el dictamen del Ministerio Público Fiscal (Dictamen N° 302 del 31/7/2017), la Cámara Contencioso Administrativa asumió su competencia y dio trámite a la demanda, quedando de este modo zanjada la cuestión. Asimismo, habiendo tomado intervención la Fiscalía General de la Provincia en relación al levantamiento de la cautelar, ninguna objeción planteó en torno a la competencia en su carácter de custodio de la jurisdicción y competencia de los tribunales provinciales (arts. 9 inc. 2 Ley 7826), limitando su pronunciamiento a la apelación de la cautelar y consolidando de este modo la opinión oportunamente vertida por la Fiscal de Cámara Contencioso Administrativa. En consecuencia, en atención al principio de "unidad orgánica" del Ministerio Público (art. 2 Ley 7826), que se ejerce conforme los principios "unidad de actuación" y "dependencia jerárquica" (art. 3, ley 7826), esta Fiscalía de Cámara entiende precluida la posibilidad de introducir nuevamente el planteo de competencia. V. El eventual impacto del decisorio de la Cámara Civil y Comercial en torno a la cautelar. No obstante la conclusión precedente, no puede perderse de vista que nos encontramos frente a una acción de amparo ambiental, en la cual el Ministerio Público Fiscal ostenta legitimación para ejercer e impulsar el proceso, art. 72 Ley 10.208, art. 41 y 43 de la C.N. y 27 y 30 de la Ley 25675. En esta senda se advierte que V.E. tiene a su cargo la decisión en orden a la tutela judicial anticipada solicitada por los amparistas, respecto de la cual este Ministerio Público se expidió en sentido favorable. La eventual concesión de la medida sería susceptible de provocar impacto en lo que es materia de discusión en los autos "Oitana", máxime teniendo en cuenta el actual estado de situación de aquella causa respecto a la cautelar levantada. Es que la orden -aún provisional- de suspender las obras vinculadas al emprendimiento urbanístico que motiva este amparo necesariamente involucraría aquella dirigida a concretar el tendido eléctrico en los términos de la Resolución N° 57/2017 del ERSEP. El análisis profundo de las causas lleva a considerar que "Agüero" plantea un debate "macro" en torno a los antecedentes e implicancias ambientales del desarrollo urbanístico en Villa Candonga y, consecuentemente, las resoluciones que se adopten tienen -o deberían tener- efecto expansivo en aquellas otras cuestiones judiciales o administrativas que se vinculen aun indirectamente con el proyecto cuestionado. A la luz de lo expresado, se entiende que de admitirse la anticipación de tutela pretendida por los amparistas y refrendada por la opinión de esta Fiscalía de Cámara, correspondería comunicar la medida de manera urgente a la Cámara Contencioso Administrativa para que tome razón de la medida y actúe en consecuencia, lo que así se solicita." En su mérito, SE RESUELVE: Hacer lugar al anticipo de tutela jurisdiccional, en los términos de los considerandos.- Protocolícese, incorpórese copia, notifíquese de oficio a los interesados, líbrese comunicación al fuero contencioso administrativo y prosigan según su estado.-

FERNANDEZ, Raúl Eduardo VOCAL DE CAMARA OSSOLA, Federico Alejandro VOCAL DE CAMARA

ARANDA, Rafael VOCAL DE CAMARA

038811E