

EXPEDIENTE: 1174894 - ADARSA (ASOCIACION AMIGOS RIO SAN ANTONIO) C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA Y OTROS - AMPARO - JUZGADO CIV.COM.CONC. Y FAMILIA 2a NOM.- SEC.3 - CARLOS PAZ (Ex Sec 1)

SENTENCIA NUMERO: 104. CARLOS PAZ, 30/05/2017. **Y VISTOS:** estos autos caratulados ADARSA (ASOCIACION AMIGOS RIO SAN ANTONIO) C/ SUPERIOR GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA Y OTROS - AMPARO, Expte. 1174894 en los que a fs. 63/81, comparece ADARSA -Asociación de Amigos Río San Antonio- Personería jurídica 42/A/99, representada por su vicepresidente arquitecta Mary Ortolani de Huespe, y Juan Carlos Ferrero, Dr. En Ciencias Geológicas, jubilado, por sí y como vocal de ADARSA, fijando domicilio en calle Marcelo T. de Alvear 95, 2° piso "C" de esta ciudad. Dicen que vienen en ejercicio de la facultad otorgada por los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, que transcriben, y el art. 48 de la Constitución Provincial y otros concordantes de la Ley N° 4.915, a promover Acción de Amparo Ambiental en contra del Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, la Municipalidad de San Antonio de Arredondo y la empresa GAMA S.A., atento el daño ambiental que alegan se está produciendo en San Antonio de Arredondo mediante un desmote indiscriminado llevado a cabo en un predio ubicado al noreste de la mencionada ciudad en el límite sur con la ciudad de Villa Carlos Paz. Solicitan que, a la par del pedido de paralización de estas actividades de desmote indiscriminado de bosque nativo, se condene a los

responsables a recomponer la zona afectada y se ordene a la Secretaría de Ambiente a supervisar dichas tareas. Asimismo solicitan se revoquen de inmediato las autorizaciones y/o permisos de obra otorgadas (y no conceder nuevos permisos) para el desarrollo del mega emprendimiento inmobiliario en el predio ubicado al noreste de la ciudad de San Antonio, colindante con la Municipalidad de Villa Carlos Paz, por violar dichos permisos lo normado por la Ley General de Ambiente de la Nación N° 25.675, Ley Provincial N° 7.343 y su Decreto Reglamentario, las Leyes Provinciales N° 8.066, 9.219, 8.770, 6.964 y los presupuestos mínimos en materia ambiental. Por último, y a los fines de asegurar el cumplimiento efectivo de lo peticionado, solicitan el dictado de una medida cautelar innovativa consistente en la suspensión inmediata del desmonte indiscriminado que se está llevando a cabo en el predio mediante el uso de topadoras y que se suspenda la realización de cualquier tipo de obra de construcción, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión (Revocatoria de autorizaciones y aprobaciones). Piden también que no se autoricen nuevos emprendimientos en la zona y que se ordene a la demandada empresa Gama S.A. paralice de modo inmediato las obras que se encuentra ejecutando con el objeto de construir un mega emprendimiento inmobiliario denominado "El Gran Dorado", en un área protegida, sin respetar las disposiciones legales vigentes. Aducen tener legitimación activa, ya que ésta se concede a

cualquier habitante cuando se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del medio ambiente, en representación de los vecinos, en protección de los derechos denominados de incidencia colectiva, tras los cuales subyace una gama de intereses difusos que lejos de estar en cabeza de un titular se encuentran esparcidos sobre una generalidad de personas. Citan doctrina. Dicen que basta con acreditar un mínimo interés razonable y suficiente con figuras similares del derecho anglosajón para constituirse en defensor de derechos de incidencia colectiva o supra individuales (caso Sröder Juan c/ Estado Nacional, CN en lo Contencioso Administrativo, Sala 3°, ídem vecino), y que, para el acceso, se entiende que el art. 43 CN literalmente ha abierto las puertas de la justicia, ampliando el viejo amparo individual tal como estaba reglado antes de la reforma de 1994; remarcan que el art 43, 2° Párrafo, de la CN es muy claro. Insisten en que mediante la acción de amparo colectivo se pretende la defensa de los derechos de incidencia colectiva, tales como los relativos a la protección del ambiente, al consumidor, etc., y que estos derechos se encuentran difundidos en cabeza de un grupo o comunidad que tiene derecho o interés sobre el ambiente. Afirman que el acceso a la justicia en materia ambiental, presenta características propias y diferentes de las que rigen en los procesos del derecho privado, y que una de sus características es la ampliación de la legitimación activa,

esto es la posibilidad de accionar tanto del afectado, como del defensor del pueblo o las asociaciones civiles que tienen por objeto defender dichos derechos; todo ello consagra a su entender la figura del amparo colectivo como garantía, reconociendo legitimación para interponer acciones en defensa al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones registradas. Se trata -continúan- de una ampliación del amparo individual o clásico, que involucra a dos elementos de la relación susceptibles de originar el ejercicio del amparo; ellos son: los derechos afectados o restringidos y los sujetos legitimados para su interposición. Citan el caso "Mendoza" de la Corte Suprema de la Nación, y dicen que parece estar a la "vanguardia de cambios de la cultura jurídica, bajo el paradigma ambiental. Creen que este fenómeno avisa el comienzo de una nueva era: el tiempo de las Cortes Verdes, en el que las cuestiones ambientales forman parte de la agenda prioritaria del Poder Judicial como dice Caferatta. Vuelven a citar jurisprudencia, en este caso al Dr. Bidart Campos y al Dr. Lorenzetti, quienes definen los derechos de incidencia colectiva. También citan jurisprudencia de la Cámara Civil y Comercial N° 5 de Córdoba, in re "Vaggione c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo", fallo del 12/8/94 donde se reconoció legitimación a un vecino que pretendía proteger un patrimonio cultural de los cordobeses y se dictó, aún con ausencia de normas explícitas, ya que

todavía no se había reformado la Constitución Nacional. Afirman que la legitimación surge de defender un derecho de carácter difuso. Interpretan que es difuso porque pertenece a todos los habitantes de la Provincia el derecho a exigir la protección del patrimonio histórico-cultural y de los bienes que lo componen y agregan que el derecho subjetivo es una potestad para actuar en miras del interés protegido por la ley y conforme a tal derecho se ostenta la facultad de exigir una conducta determinada. Vuelven a citar jurisprudencia. Citan además los autos: "Asociación Amigos del Rio San Antonio c/ Provincia de Córdoba - Secretaría de Rec. Hídricos - Amparo por Mora (Ley 8.803) y sus acumulados)" Expte: Letra "L" N° 12, en los que la Cámara en lo Contencioso Administrativo de Segunda Nominación de la ciudad de Córdoba, luego de referir a los artículos de la Constitución 41 y 43, también convalidó la legitimación de Adarsa. Entienden por ello que la Asociación compareciente está plenamente legitimada para el presente planteo. En cuanto a los hechos, relatan que en el mes de enero de 2013, los vecinos de San Antonio de Arredondo advierten la colocación de un enorme cartel, violatorio de las normas municipales, que publicitaba el emprendimiento inmobiliario "El Gran Dorado", que se llevaría a cabo en predio ubicado sobre la ruta 20 en el límite entre San Antonio y Villa Carlos Paz (Ver art. 9 de la Resolución Comunal N° 1006/2005). Afirman que casi inmediatamente, a mediados del

mes de enero, con máquinas topadoras iniciaron el desmonte indiscriminado del predio, arrasando con toda la vegetación nativa, pastizales, renovables, conforme con las fotografías que en este acto acompañan. Dicen que intentaron efectuar la denuncia ante la Secretaría de Ambiente y, al parecer debido a los recesos de personal, nadie los atendió telefónicamente ni vía email; requirieron también información ante el Municipio de San Antonio, pero tampoco obtuvieron respuesta. Agregan que conjuntamente al desmonte y colocación del cartel publicitario, el gobierno de la provincia colocó otro cartel de obra haciendo referencia al tendido de cables de alta tensión a lo largo de la reserva, y del cual tampoco existiría evaluación de impacto ambiental, ya que no se ha realizado audiencia pública alguna. Afirman que el predio se encuentra dentro de la Reserva Recreativa Valle del Cóndor, creada por ley 8770, a partir de lo dispuesto por la ley 6964 de Reservas Naturales, y le son aplicables determinadas normas que han sido ignoradas, como la Ley General de Ambiente, las propias normas cordobesas contenidas en el Decreto N° 2131/2000, reglamentario de la ley provincial 7343, que prevé anexos que contemplan distintos supuestos, como el Anexo I, sobre emprendimientos que obligatoriamente exigen la evaluación de impacto ambiental, y el Anexo II que deja sujeto al criterio de la Secretaria de Ambiente el requerimiento de dicha evaluación. Asimismo -continúan- en el apartado 3- Proyectos de infraestructura y equipamientos:

en el punto e) inc c. del anexo II, se contemplan los "Loteos y planes de viviendas de más de 10 unidades cuando no cuenten con obras de saneamiento básico (efluentes cloacales, agua segura, etc.) y/o incluyan apertura de calle. Loteos y planes de viviendas, cuando superen una superficie de 1 ha, excepto aquellos proyectos que se localicen en zonas de bosques protectores y permanentes o áreas protegidas (Ley 6964), cualquiera sea su magnitud", en los que a tenor de lo dispuesto por el punto 30 del Anexo I llevan obligatoriamente el EsIA. Ponen de relieve que la propia norma que crea la reserva, ley 8770 en su artículo 6, prevé expresamente: "En el área de reserva recreativa natural, las subdivisiones de parcelas o lotes se regirán por lo estipulado por la legislación vigente y por las restricciones que por reglamentación determine la autoridad de aplicación, según lo rige el capítulo IV de la ley N°6964. Se exigirá además para todos los casos, un estudio de impacto ambiental aprobado por el Consejo Provincial del Medio Ambiente creado por la ley Nro 7343". Destacan además, que por tratarse de zonas de reserva, no se observaron los criterios técnicos que la propia Secretaría de Ambiente estableció oportunamente. En efecto -dicen- y tal cual surge de una copia que obra en el expediente 0517-004063/2004, ésta contesta ante un pedido de informe de ADARSA, donde pone de manifiesto que el loteo Lomas del Colibrí está ubicado en la Reserva Recreativa Valle del Cóndor creada por

ley 8770, y que esta ley en su artículo 6 dice que las subdivisiones en parcelas o lotes se registrarán por lo estipulado en la legislación vigente y lo que se determine por vía reglamentaria. Luego dicen -haciendo referencia al informe- que "si bien no ha sido reglamentada esta ley, el criterio técnico para loteos dentro de la Reserva sugiere que previo análisis de las áreas jurídicas y de CTI (Comisión Técnica Interdisciplinaria) sobre aspectos que tienen que ver con la provisión de agua, tratamiento de efluentes, tratamiento de residuos, etc. y con aspectos legales del emprendimiento se tengan en cuenta las siguientes limitaciones: 1) Que los lotes tengan un mínimo de 1.400 mts. de superficie; 2) Que la superficie a edificar en cada lote no supere el 20% del mismo; 3) Que en forma de corredor alrededor del loteo o en una faja continua atravesando el mismo se deje un área verde sin intervención del 30% de la superficie del loteo como reserva natural recreativa. Continúan diciendo que tal como surge de la respuesta anterior, que oportunamente remitiera el Ministerio de Producción y Trabajo, Secretaría de Agricultura y Ganadería, el 28 de marzo de 2005, en el que además de hacerles llegar copia de la ley 8770, copia del capítulo IX de la Ley de Áreas Naturales (6964), se les informa expresamente cuáles son los criterios técnicos (elaborados por Agencia Córdoba Ambiente) consensuados con CTI para el tratamiento de estos emprendimientos de loteo,

que luego aparecen ignorados completamente, ya que la publicidad refiere a "56 has. en medio de una reserva natural". Afirman que tampoco se estarían observando las propias normas de la Comuna, hoy Municipio de San Antonio, en cuanto que según surge de la lectura de las resoluciones que acompañan, se hace referencia a dimensiones mínimas de los lotes, y se reglamentan ciertos aspectos para los emprendimientos antrópicos, que al momento del dictado de la resolución n° 034/12 que otorga la factibilidad al Condominio en Altura Dorado III, han sido lisa y llanamente ignorados. Es por ello -continúan-, por resultar un acto ilegal, que impugnan la factibilidad u autorización oportunamente dada por el Municipio a través de la mencionada resolución. Por otra parte -afirman- resulta llamativo que además de todas estas violaciones a las normas, se apruebe el uso de topadoras en un predio catalogado como zona roja de la ley de bosques; de acuerdo a la legislación de bosques, la Secretaría de ambiente no puede autorizar este tipo de desmontes indiscriminados, ni haberlo supervisado, a menos que no exista autorización por parte del organismo y la empresa GAMA S.A. esté llevando adelante un desmonte sin autorización. En efecto -señalan- pesan sobre la autoridad de aplicación deberes de control impuestos por el art. 2 de la ley N° 9.219 que en su artículo 1 prohíbe en la provincia el desmonte total de bosque nativo por diez años, sin perjuicio de la aplicación

de normas más restrictivas en caso de que estos se encuentren en zonas de reserva (art. 3), y prevé en su art. 4 la aplicación de las sanciones. Acompañan copia de una publicación en La Voz del Interior de fecha 17/08/2012, donde el Secretario de Ambiente, Dr. Bocco, declara: "Si son desmontes totales, son ilegales. De ninguna forma están autorizados. Todo lo contrario, Ambiente sanciona estas prácticas". Afirman que hasta mediados de año, la provincia había detectado desmontes ilegales, ya sean selectivos o totales, por unas 7.400 hectáreas, no sólo en la región chaqueña" (<http://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/siguen-sin-poder-controlar-desmonte-cordoba>). Argumentan que, además, la propia Comuna de San Antonio al dictar sus resoluciones reconoció encontrarse incluida en la Reserva Valle del Cóndor (Resolución N° 1008/2005 en cuyos considerandos se expresa: "que según la Ley provincial N° 8.770 de creación de la Reserva recreativa natural valle del Cóndor, dentro de la que se encuentra esta localidad, se anexa como área complementaria de la reserva hídrica provincial Pampa de Achala, con las restricciones que ésta implica", resolución que obedeció al intento de preservar el recurso hídrico, el ambiente natural y la biodiversidad en atención a la inclusión de su ejido dentro de la Reserva Natural Valle del Cóndor; lo mismo ocurre con la resolución N° 1.011. Insisten en que la ley madre 6.964 al mencionar en su capítulo IX a las Reservas Recreativas Naturales,

establece: "regirán las siguientes prohibiciones generales, (...) a saber: a) cualquier acción o actividad que produzca la destrucción o un innecesario deterioro de los recursos y sus ambientes naturales y artificiales asociados; b) los asentamientos humanos, instalaciones, edificaciones y obras de infraestructura que no armonicen con las características ambientales del área o no respeten su fisonomía, paisaje y recursos naturales." Advierten que la normativa existente protege al Bosque Nativo, por los beneficios ambientales que éste presta, citan los autos: "Fundación Vertientes y otros C/ Municipalidad de Mendiolaza y otros - Amparo" Expte. N° 2233925/36" en el que se hizo lugar a una acción similar de Amparo Ambiental. Agregan que existen leyes que protegen el Bosque Nativo, como la ley provincial 8.066 (arts. 4°, 5° y 6°) que establece que los bosques son protectores por estar próximos a áreas pobladas y zonas de cultivos, e indispensables para asegurar las condiciones de salubridad ambiental; se dijo además, que los bosques permanentes donde existen especies de flora y fauna con alto valor de conservación, contribuyen al embellecimiento de las Sierras Chicas. Mencionan también la ley provincial N° 9.814 y ley Nacional N° 26331, indicando que el predio El Terrón (al igual que la ladera oeste de las Sierras Chicas) se encuentra en la categoría I (zona roja) de máxima protección. Solicitan medida cautelar innovativa que el Tribunal otorga y luego ante el pedido de la contraria es

revocada. Solicitan se haga lugar a la acción de amparo, fundan en derecho, ofrecen prueba, hacen reserva del caso federal. A fs. 184/194 presenta su informe el Dr. PABLO JUAN MARIA REYNA, Procurador del Tesoro, designado por Decreto del Poder Ejecutivo N° 2.610 de fecha 13 de diciembre de 2011 en representación de la Provincia de Córdoba, con el patrocinio letrado del Dr. Silvio Casimiro Parisato M.P. 1-27.202. Dice que viene en legal tiempo y debida forma a evacuar el informe requerido y a contestar la acción promovida por ADARSA (Asociación de Amigos Río San Antonio), solicita que oportunamente y luego de los trámites procesales pertinentes, se rechace la acción deducida, con costas. Creen que la acción es improcedente y plantea excepción de falta de legitimación sustancial pasiva. Afirman que sin perjuicio de las particularidades y doctrina novedosa existente en torno al amparo ambiental, éste no deja de participar de los caracteres de la acción de amparo prevista por el art. 43 CN. Cita Doctrina y transcribe jurisprudencia del Tribunal Superior de Córdoba que favorece su postura (En pleno, Sent. N° 121 15/10/99 in re: "Acción de amparo interpuesta por José Martín Carabajal y ot. Contra Ley 8575. Recursos de Casación e Inconstitucionalidad").

Impugnan además la Legitimación Sustancial Activa de los actores, negándose que la Señora Mary Ortolani de Huespe y el señor Juan Carlos Ferrero revistan en la actualidad

la calidad que invocan, puesto que conforme documental que se adjunta a la notificación - Estatuto de la Asociación y la Resolución 42/A/99 de la Dirección de Inspección de Personas Jurídica”- no acreditan la calidad que supuestamente estarían investidas; dejan así planteada la excepción de falta de acción, por falta de legitimación sustancial activa. Respecto de ello citan jurisprudencia de la CSJN en el mentado caso “Halabi” que entienden lo favorece (CSJN. Halabi Ernesto c. PEN Ley 25873 Dto. 1563/04. 24.2.2009). Afirman que cumplidos los requisitos establecidos en la legislación y delimitados por la CSJN, lo que no se encuentra en discusión es la falta de legitimación sustancial pasiva de la Provincia de Córdoba en el presente caso. En segundo lugar, sostienen que la acción de amparo deducida es extemporánea, como los mismos accionantes lo reconocen; han transcurrido en exceso los plazos previstos por la ley 4.915 para la interposición de la acción, no mediando impedimento alguno que excuse esta omisión. Por último, destacan que la acción de amparo contemplada en nuestra legislación garantiza la protección urgente contra todo acto que lesione, restrinja o amenace, con ilegalidad manifiesta las libertades, derechos y garantías reconocidas y acordadas por las constituciones de la Nación y de la Provincia (art. 1° Ley 4.915) –tal normativa es concordante con los arts. 43 C.N. y 48 C.P., como así también con el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica. Vuelve a citar al Tribunal Cívero de Córdoba. Niegan que exista acto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte de la Provincia de Córdoba; la actuación que le cupo al Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, ha sido en todo momento conforme a la legislación vigente y ello surge de modo palmario del Expediente Administrativo N° 0517-017154/2011, el que “ab-initio” dejan ofrecido como prueba. Solicitan se oficie al Ministerio de Agua, Ambiente y Energía – Secretaría de Ambiente a los fines de la remisión de los expedientes en original ad effectum videndi et probandi, de donde se puede apreciar con meridiana claridad las afirmaciones expresadas anteriormente, ratificando todo lo que se expondrá en la presente contestación. Afirman

que dicho expediente fue tramitado por la Secretaría de Ambiente de la Provincia, dependiente del Ministerio de Agua, Ambiente y Energía (organismo idóneo y competente), luego de la realización de todos los estudios necesarios - e incluso con observaciones luego subsanadas por el peticionante ante el ente- y con un fin administrativo determinado. Alegan que se trata de una decisión de la administración, que incluye la exigencia del Estudio de Impacto Ambiental previsto tanto por la legislación ambiental nacional, que establece los presupuestos mínimos de protección, como las normas provinciales, sobre quienes recae la potestad regulatoria, atento la titularidad sobre los recursos naturales que ostentan los Estados Provinciales, aclarada luego de la reforma constitucional de 1994. Dicen que los actos administrativos y consultivos realizados por los entes provinciales han sido plenamente compatibles con la legislación ambiental, habiéndose exigido todos y cada uno de los certificados y requisitos de admisibilidad y factibilidad necesarios para un proyecto como el presentado. Es por ello – continúan- que de ninguna manera puede hablarse de actuación arbitraria del Estado Provincial (pues éste actuó celosamente según el derecho vigente), ni con ilegalidad manifiesta, dado que la resolución final ha sido dictada conforme lo que ley en la materia establece y según las facultades del organismo, el cual posee el poder de policía respecto de los recursos hídricos de la Provincia y según la normativa que rige dicha materia. Dicen que nos encontramos en presencia de actuaciones administrativas perfectas, fundadas, que han contemplado la situación ambiental del inmueble y de las zonas en las que se emplaza, habiéndose estudiado detalladamente el impacto ambiental. Insisten en que no hay ataque de ilegalidad, ni de ilegitimidad, ni de arbitrariedad a la actuación de la Provincia de Córdoba, desde que los actos dictados son contestes con la documentación y los proyectos presentados, así como las medidas de mitigación del impacto ambiental rigurosamente previstas en la resolución emanada de la Secretaría de Ambiente. Acusa que la amparista no expresa que la Provincia se hubiera conducido de tal modo,

repetiendo en variadas oportunidades que no existirían siquiera estudios de impacto ambiental, en total desconocimiento de las actuaciones públicas del expediente referido. Alegan que la actora ha presentado un amparo sin siquiera indagar mínimamente sobre la existencia de los estudios de impacto ambiental, incluso llegando al extremo de aseverar su inexistencia y con ello ha enervado la jurisdicción del Tribunal, desconociendo absolutamente las actuaciones públicas ambientales previstas por la legislación, que fundamentan la aprobación del proyecto en consideración al Estudio de Impacto Ambiental, y condicionado al cumplimiento de lo establecido por la Resolución 933 del 20/12/2012, emanada del Secretario de Ambiente de la Provincia de Córdoba. Afirman que las resoluciones y actuaciones provinciales han sido puntillosamente estudiadas, analizadas y resueltas, sin vicio alguno que pudiera derivar en una nulidad, es decir que a su criterio no tiene vicios en su legitimidad externa, ya sea por incompetencia de objeto, territorio, tiempo y grado, por vicio de forma (motivación insuficiente, o posterior a los actos, etc.), no hay vicio de procedimiento al haberse dictado el acto. Insisten en que tampoco hay vicios en su legitimidad interna, ya que no hay vicio en el objeto. Para el caso concreto, la resolución se fundamenta en los dictámenes precedentes y se encuentra acabadamente fundado, además de haber sido dictado por autoridad competente en el ejercicio de sus legítimas funciones. No hay tampoco vicios en los motivos o causa, o en la finalidad, o en la voluntad. Citan doctrina en ese sentido.

Agregan que estamos en presencia de un acto discrecional emitido por el órgano competente, y como tal, exento del control judicial, conforme reiterada e inveterada jurisprudencia tanto del T.S.J. como de la Corte Suprema. Vuelven a citar doctrina que entienden los avala. En definitiva -dicen- las cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia tenidos en cuenta para la emisión del acto discrecional, no pueden ser revisadas judicialmente.

Creen que no hay lesión, restricción ni amenaza alguna a derechos constitucionales por

parte del Estado Provincial. Alegan que los amparistas invocan una lesión constitucional frente a una supuesta falta de actuación y autorizaciones de los organismos administrativos, quienes -según ellos- no habrían cumplimentado con los Estudios de Impacto Ambiental ni con la intervención de la Comisión Técnica Interdisciplinaria. Rechazan la afirmación de su contraria y dicen que tanto el Estudio de Impacto Ambiental, cuanto la respectiva intervención previa de la Comisión Técnica Interdisciplinaria, se encuentran legalmente realizadas y obran glosadas en el expediente administrativo mencionado, cumpliendo además con lo ordenado en el punto 2) del Resuelvo, de fecha 14 de Febrero de 2013. Afirman que dichas actuaciones fueron las que sirvieron de sustento para que el señor Secretario de Ambiente, dictara la Resolución N°: 933 de la Secretaría de Ambiente, que tiene su origen previo dictamen legal 242/12, suscripto por la Dra. Pistone, Jefa del Área Dictámenes, y el Ab. Jorge A. Ferrari, Director de Jurisdicción de Asuntos Legales, ambos de la Secretaría de Ambiente.

Entiende que los actores no adjudican otra actuación ilegal al Estado Provincial que no sea la supuesta inexistencia de los Estudios de Impacto e intervención de la Comisión Técnica Interdisciplinaria. Agrega que el poder de policía implica la intervención del Estado, quién a través del ejercicio de sus funciones legislativas de fondo y reglamentarias, y el control puntual que tiene a su cargo la Administración, reduce de algún modo la esfera de acción del individuo considerado aisladamente, y acrecienta la de la colectividad de la cual ese mismo individuo forma parte. Alega que de lo aquí expresado y de la prueba a rendirse, surgirán plenamente acreditadas dichas circunstancias, que obran en el instrumento público administrativo (que hace plena fe, art. 993 y cc. del Cód. Civ.). Solicitan el rechazo de la acción con costas. Afirman que los actores no alcanzan a explicar de qué manera se verían vulnerados por la Provincia de Córdoba los supuestos derechos que dicen defender (los cuales tampoco prueban), falencia ésta que afecta la fundabilidad de su pretensión desde que en ningún momento

demuestran de qué otra manera la Provincia afectaría los supuestos derechos constitucionales invocados, distinta a la teórica inexistencia de los estudios previos (lo que revela su pleno desconocimiento, puesto que son la base de la aprobación del proyecto). Creen que ello sella la suerte del planteo en contra de su representada, quien ha cumplido con todos y cada uno de los pasos requeridos por la ley vigente, y cuyo principal objetivo es la preservación del ambiente como bien colectivo, lo que se ve claramente plasmado en la documentación, estudios y condiciones exigidas al desarrollista, como medida previa a la aprobación de su proyecto.

Creen también que la acción de amparo 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. En este caso -dicen- los amparistas intentan variar políticas ejecutivas de la administración a través de una acción de amparo, lo que resulta inadmisibile, cuando se encuentran habilitados otros caminos procesales para hacer valer sus pretensiones, como peticionar a las autoridades a través de una solicitud administrativa, que no han realizado. Citan doctrina y jurisprudencia en su apoyo. Enumeran hechos que considera “destacables” respecto de la actuación administrativa llevada a cabo por las áreas competentes de la Provincia de Córdoba. Así señalan que en el expediente administrativo N° 0517-017154/2011, iniciado ante la Secretaría de Ambiente, tramitó el Aviso de Proyecto presentado por la desarrollista GAMA S.A. Por nota ACASE01-840842053-611, allí obra incorporado el Estudio de Impacto Ambiental previsto por la legislación vigente, del cual podrá tomar conocimiento minuciosamente el Tribunal, así como los amparistas, en la etapa procesal pertinente. En el mencionado expediente -continúan- que consta de tres cuerpos, se han hecho las observaciones pertinentes a fin de resguardar la vegetación y la fauna, de manera que el emprendimiento a efectuar resulte compatible con un desarrollo sustentable y se asegure la protección de las especies nativas. Dichas observaciones -dicen- han sido acatadas por la desarrollista,

quien se comprometió, por medio de un acta-acuerdo con el Municipio de San Antonio de Arredondo, a la forestación de tierras de dominio público del municipio, como medida para compensar el impacto ambiental del desarrollo previsto. Por su parte -continúan- el Municipio de San Antonio de Arredondo en ejercicio de las facultades constitucionalmente asignadas (arts. 180, 185 y 186 de la Constitución Provincial), emitió la Resolución 019/2008 (Código de Edificación para su territorio), ratificada con fecha 16 de diciembre de 2011 por Ordenanza N° 002/2011. Posteriormente -dicen- y luego de la consulta y aprobación de todas las áreas pertinentes del Municipio, el departamento Ejecutivo de la Municipalidad de San Antonio de Arredondo dicta el Decreto N° 034/DE/2012, que le otorga la prefactibilidad del proyecto de urbanización tipo condominio denominado “El Dorado III – Condominio en Altura” a la firma GAMA S.A., y manda a cumplimentar con todas exigencias y disposiciones técnicas dispuestas por el Área de Obras Privadas de dicho Municipio. Afirman que se ha dado cumplimiento con todas las exigencias establecidas en la ley 7343 y su decreto reglamentario 2131/00, así como las disposiciones de la ley 9814. Relata todas las actuaciones y certificaciones requeridas por el cual el Secretario de Ambiente dictó la Resolución 933/12, que transcribe textualmente. Para poder emitir la Resolución referida - afirman - el Secretario de Ambiente, Dr. Luis Federico Bocco, debió corroborar el cumplimiento de las exigencias establecidas por la ley que también transcribe. Pide, atento haberse demostrado absolutamente su improcedencia, el rechazo total del amparo incoado, con costas.

A fs. 89/100 presenta su informe la Municipalidad de San Antonio de Arredondo; lo hace su apoderada Sandra Viviana Ferracane. Solicita el rechazo de la acción en todas sus partes y con especial imposición de costas. Argumenta en primer lugar la inobservancia de los plazos de ley para su interposición; estima que no procede pues se han excedido con creces los quince días hábiles previstos por la ley (art. 2 de la ley 4915) a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse. Resalta que tal como consta en la

presentación de los amparistas, a mediados del mes de Enero habrían tomado conocimiento de la existencia del emprendimiento, tal cual surge de sus propios dichos. En segundo lugar, sostienen la inexistencia de razones que justifiquen la elección de la vía excepcional del amparo, ya que tanto la ley nacional como la provincial, que interpretan cabalmente lo dispuesto por la C.N. en su reforma de 1994 (art. 43), establecen la inviabilidad de la acción de amparo cuando existan otras vías judiciales que puedan alcanzar el mismo objetivo protectorio que aquella, esto es la defensa de supuestos derechos fundamentales que pudieran estar agredidos con los actos motivo de la demanda. Señalan que precisamente ésta excepcionalidad está estrechamente unida a la urgencia en adoptar medidas de protección, o al peligro o amenaza de daño inminente respecto del cual, si se utilizaran hipotéticamente otras vías, estas pudieran concluir cuando el daño se hubiera producido en modo irremediable; este objetivo - a su criterio - se logra acabadamente con la cautelar adecuada sin que sea necesario la utilización de un recurso excepcional como es el Amparo, desvirtuando así su sentido. Aseguran que en el caso de autos, nada más alejado, ya que no existe daño, ni peligro inminente, ni razones que avalen la urgencia de una intervención jurisdiccional inmediata y excepcional, con plazos exiguos y dificultades para profundizar en el estudio del caso, a menos que se “ordinarice” el trámite, extendiéndose los plazos pero afectando el derecho de defensa. Al no existir ningún derecho afectado que requiera su inmediato restablecimiento, la acción de amparo no resulta el medio idóneo, por lo que piden el rechazo en todas sus partes, con costas. Por ello –dicen- tanto desde el punto de vista formal como sustancial el amparo deviene manifiestamente improcedente. En tercer lugar, alegan la inexistencia de lesión a derechos reconocidos por la Constitución, Tratado o Ley, ya que este es el presupuesto de fondo para la admisibilidad del Amparo, que ante la inminente conculcación de algunos de estos derechos o garantías, viene a representar como una especie de “remedio heroico” para evitar un daño irreparable. Afirman que no está en su análisis discutir si el medio

ambiente debe o no ser protegido; afirman que es esencial su protección. Dicen que el proyecto presentado por la empresa GAMA S.A. ha sido analizado desde esta perspectiva, estudiando cada una de las consecuencias que se derivan de este desarrollo, y teniendo en cuenta el crecimiento urbano de esta localidad. Agregan que las afirmaciones en las que se basan los amparistas son falaces en relación a que existe desmonte total o indiscriminado, omisión inconstitucional de parte del Estado Provincial y Municipal, y que existen autorizaciones y/o permisos de obras otorgados en violación a lo normado por la Ley General de Ambiente de la Nación 25675, Ley Provincial 7343 etc. Sostiene que para analizar en detalle el proyecto y concluir cual es la verdad de los hechos, es necesario remitirse al Estudio de Impacto Ambiental que prevé la Ley Provincial del Ambiente 7343, y en particular de lo dispuesto por su Decreto 2131/00 reglamentario en el Capítulo IX, que fuera exigido oportunamente por la Municipalidad de San Antonio de Arredondo. Expresan que resulta relevante y quita todo sustento a la acción de amparo pretendida, que se encuentra aprobado el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto en su integralidad por la Autoridad de Aplicación (Secretaría de Ambiente de la Provincia) y por ello carece de toda razonabilidad la denuncia de supuestos perjuicios ocasionados por la falta justamente de dicho estudio. Insiste en que de tal modo el amparo resulta huérfano de sustento fáctico y legal; abstracta ya que está dirigida a impedir el desarrollo de un emprendimiento por falta de cumplimiento de los requisitos de ley, cuando en realidad se encuentran acabadamente cumplimentados. Sin perjuicio de lo dicho continúa - si algún tipo de infracción ha sido cometida o fuera cometida en el futuro por los desarrollistas, a los permisos y autorizaciones de autoridad competente, y en general a la legislación vigente, los procedimientos para su investigación y sanción serán oportunamente ejercidos. Argumenta que los amparistas carecen de un interés actual protegible, por tanto, siendo el interés la medida de la acción, la presente demanda de amparo deviene improcedente y debe ser rechazada en todas sus partes. Alega que la mayoría de las

preocupaciones de los amparistas se encuentran previstas y resueltas en el estudio de Impacto Ambiental presentado ante la Autoridad de aplicación. Como conclusión, expresa que puede claramente afirmarse que la petición amparista está basada en manifestaciones unilaterales de los requirentes carentes de todo respaldo probatorio, se sostienen en versiones de hechos totalmente falsos, como ha quedado demostrado. Estima que las preferencias, gustos o rechazos personales sobre determinadas soluciones que tienen los amparistas, si bien son respetables no legitiman a un grupo que coincide en esas opiniones a utilizar recursos legales para imponerlas, cuando existen autoridades legítimamente constituidas que aplican la legislación vigente. Insiste en que no existe pues ni la verosimilitud del derecho, ni el supuesto peligro de la demora, ni la inminencia de un daño irreversible que deba ser detenido inmediatamente. Destaca que todo el marco en que se desarrolla la actividad que se está llevando a cabo con relación al emprendimiento se ajusta plenamente a la normativa vigente, y que la acción instaurada es ajena a las circunstancias del caso, habiendo sido sustentada en base a información falsa, que es contradicha con la prueba aportada por su parte, por lo que en definitiva solicita se rechace esta acción en todas sus partes, con costas por no existir ningún derecho afectado que requiera su inmediato restablecimiento. Alega falta de legitimación pasiva, en tanto que la Municipalidad de San Antonio de Arredondo no fue parte en la resolución expedida por la Secretaría de Ambiente en relación a la autorización para realizar la limpieza de picadas perimetrales, contrafuegos, limpieza de especies exóticas, y recolección de leña seca. Se defiende y sostiene que ninguna crítica puede realizarse a la gestión municipal, ya que los procedimientos utilizados fueron los que corresponden a cualquier proyecto urbanístico, sin importar de quien provenga, ya que existe legislación, en este caso el código de edificación, que debe aplicarse sin importar que exista afinidad o no con los solicitantes, o con el tipo de emprendimiento. Afirman que el proyecto presentado ante la Administración, tiene acordado una prefectibilidad de localización, sin

que ello implique la habilitación o autorización, toda vez que deben cumplirse todos los requisitos que corresponden de acuerdo al tipo de emprendimiento, tal como surge del Decreto 034/DE/2012, que en copia acompaña. Alega que del estudio de Impacto Ambiental se advierte claramente que el inmueble es un predio de más de 56 Hectáreas, que será afectado por el desarrollo inmobiliario en menos de la mitad de esa superficie 27 Hectáreas, y que dentro de ésta están previstos amplios espacios verdes, y una superficie mayor a preservar el faldeo serrano. Considera que se trata de una fracción urbana, sobre la ruta, colindante con urbanizaciones consolidadas tanto de San Antonio como de Villa Carlos Paz, que el diseño del proyecto ha respetado el bosque natural como reserva intangible del remanente de la superficie utilizada, y que se ha desarrollado un exigente proyecto de reforestación. Sostiene que las declaraciones de principios, más allá de que sean compartidas o no, exceden este ámbito ya que se trata de cuestiones teóricas sobre el “ambiente”, “el bosque” en general, o la delicada cuestión hídrica en el territorio de la provincia de Córdoba. Afirma que la utilización de una vía excepcional como la del Amparo, para lograr la imposición de un criterio conservacionista que excede el marco legal, se traduce como un abuso de las formas jurídicas para lograr el objetivo de paralizar una actividad que se encuentra enmarcada dentro del ámbito de competencia de las autoridades de aplicación, cuyos procedimientos están en curso, sin que a la fecha se hayan expedido sobre su totalidad, su ejecución y su adecuación a los fines de la ley. Recuerda que la Ley de Reservas Naturales, Ley Provincial N° 6964/83, clasifica las categorías de áreas, agrupadas según modalidades de su utilización e intervención del Estado en: 1. Áreas destinadas a uso no extractivo y rigurosa intervención del Estado y Áreas de aptitud productiva controladas técnicamente por el Estado, donde se encuentran los ambientes de conservación y producción, y dentro de ellas las Reservas hídricas naturales y las Reservas recreativas naturales. Resalta que la ley Provincial N° 8.770 crea la Reserva Recreativa Natural "Valle del Cóndor" en el ámbito de la Provincia de

Córdoba y en el marco de la ley N° 6.964, la que establece que abarca el área comprendida entre los siguientes límites: Norte: Camino a las Altas Cumbres (ruta 20) desde San Antonio de Arredondo. Sur: Determinado por el río Los Reartes. Este: La Línea imaginaria que une los puntos de mayor altura de las Sierras Chicas, entre las localidades de San Antonio de Arredondo (al Norte) y Villa Los Reartes (al Sur). Oeste: El límite Este del Parque Nacional "Quebracho del Condorito" y la Reserva Hídrica Provincial "Pampa de Achala". Estima que de la sola lectura de la ley se deduce que la fracción de propiedad de Gama S.A. se encuentra fuera de dicha área, y aun así se han tomado los recaudos que establece la Ley en el Artículo 6, sobre "el área de la Reserva Recreativa Natural", en relación a las subdivisiones en parcelas y a la exigencia del estudio de impacto ambiental. Resume que teniendo en cuenta el tenor del planteo, plagado de simples opiniones, gruesos epítetos, la presente acción de amparo podría evaluarse como una cuestión de índole política, fundada en meras apreciaciones, análisis parciales, conclusiones sacadas de contexto, datos falaces, falta de información, con el solo propósito de imponer una solución al crecimiento urbano acorde al criterio de los amparistas, pero que no tiene ningún fundamento legal que le permita lograr el fin de contraponer "el ambiente" frente al crecimiento y el progreso. Destaca también que la jurisprudencia citada no se encuentra firme en la cuestión de fondo. Hace reserva del Caso Federal. Ofrece prueba. A fs. 155/170 presenta su informe del art. 8 la empresa Gama SA mediante sus apoderados Pablo Javier Del Popolo y Germán Darío Bonzani. Acreditan personería y solicitan participación de ley. Solicitan –principalmente-: a) el rechazo del amparo en sí, y b) se revoque la medida cautelar concedida a los amparistas por decreto de fecha 14-02-12, para lo cual se plantea reposición y apelación en subsidio del proveído en cuestión, todo por las razones de hecho y de derecho que se exponen infra, con costas. En primer lugar, hacen una negativa general de todos y cada uno de los hechos, circunstancias y derecho invocado por los amparistas, que no sean objeto de un expreso

reconocimiento, sin que el silencio pueda ser tomado como asentimiento o reconocimiento de hechos o derecho alguno. Entienden que la vía elegida es equivocada y citan jurisprudencia que sostiene su argumento de la CSJN en la que se limita la acción de amparo para cuestiones de ambiente dada la complejidad del asunto y de la prueba necesaria que debería producirse. Transcriben los arts. 2 y 3 de la ley provincial N° 4.915 que hacen referencia a la admisibilidad de la acción de amparo. Afirman que la norma es clara en cuanto a que dado la naturaleza administrativa de los actos que se pretenden retrotraer (y/o se desconocen), sumado al gran cúmulo de pruebas ofrecidas por las partes, es otra la vía que debieron optar los amparistas a los fines de no afectar la garantía de debido proceso y defensa de su parte. Creen que es de indudable aplicación el art. 3 de la ley mencionada, que debe rechazarse el amparo sin sustanciación y ordenarse el archivo de las actuaciones. Se quejan de la falta de personería de la actora ADARSA, y ponen de manifiesto que la letra de la Constitución Nacional en su Art. 43 2do. párr., no merece mayores opiniones en cuanto taxativamente sostiene que dichas asociaciones deben cumplir con el requisito de encontrarse registradas por ante la autoridad de aplicación en materia ambiental; al no haber acompañado comprobante fidedigno de tal autorización, ni aún menos haber suplido esta falta mediante prueba informativa al órgano provincial o municipal de contralor, impugnan personería invocada. Alegan que la actora no está facultada para invocar cuestiones relativas al medio ambiente sin aquel requisito elemental, lo que se pone de manifiesto además de que no cumple con el requisito de ser una institución registrada, es decir no está reconocida por la autoridad de aplicación.

Desarrollan los antecedentes a los fines de que el Tribunal tenga un panorama completo de lo traído a su conocimiento. En ese sentido, afirman que muy por el contrario de lo desarrollado como base fáctica por los amparistas en su escrito, el desarrollo empresarial técnico del emprendimiento "Gran Dorado", comenzó a gestarse en el año 2005, y con el tiempo fue mutando y adaptándose a las normas legales vigentes

hasta llegar al proyecto actualmente en curso. Aducen que los amparistas tratan de demostrar que desconocían todas las gestiones de Gama S.A. para el desarrollo de su emprendimiento y acusan un "supuesto" desmonte indiscriminado carente de autorización por parte de su mandante, pero la realidad -dicen- es que ningún ser humano actualmente puede apoyar posiciones contrarias al medio ambiente y su cuidado, y está perfecto que existan regímenes legales que tutelen ello y que encuentre eco en el Poder Judicial para que no se torne en una cuestión abstracta. Pero -continúan- ningún derecho (incluso los que enarbolan los ambientalistas), puede ser ejercido de forma abusiva. Afirman que en el escrito de amparo se han expuestos argumentos, en algunos casos falaces y en otros producto de posiciones fundamentalistas y/o extraños a la realidad, que tienen por objeto confundir al Tribunal, lo que en cierta medida han logrado en parte con el dictado del proveído de fecha 14-02-13 (medida cautelar innovativa) causando importante perjuicio a su mandante, que siempre ha obrado conforme a las leyes vigentes y ha realizado todos y cada uno de los actos administrativos necesarios para llevar adelante el emprendimiento comercial de gran importancia para la zona. Aclaran que el proyecto inicial era realizar un loteo en la propiedad de nuestra mandante designada catastralmente bajo el nro. 2023-1795, empadronado en el DGR en la cuenta n° 23-04-2569906-2 e inscripto al Registro General de la Propiedad a la matrícula 1303972; dado que dicha fracción de terreno se encuentra dentro del ejido de la Municipalidad de San Antonio de Arredondo (Departamento Punilla) de esta provincia de Córdoba, GAMA S.A. realizó ante dicho Municipio en el año 2005, las gestiones necesarias para la obtención de la prefactibilidad del loteo de lo que se iba a denominar "El Dorado III", lo que finalmente se obtuvo. Sin embargo - continúan - en el año 2007 la firma GAMA S.A. cambia el proyecto y decide dejar de lado el loteo planeado sustituyéndolo por un condominio denominado "Dorado III o Gran Dorado", pero siempre manteniendo el mismo expediente administrativo N° 942/05; en esa fecha estaba vigente el Código de

Edificación de la Municipalidad dictado en el año 1976 (posteriormente, en el año 2009 se unifican el Código de Edificación y el de Urbanismo en solo cuerpo que es el actualmente vigente), el cual se respetaba plenamente por el proyecto de su mandante. Alegan que luego de varias observaciones y trámites, el Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de San Antonio de Arredondo dicta el día 18 de febrero del año dos mil doce el Decreto 34/2012 por el que se otorga prefactibilidad al proyecto de Urbanización tipo condominio denominado "Dorado III o Gran Dorado". En esa oportunidad - dicen - ordenan a GAMA S.A. - como requisito previo a la factibilidad o aprobación definitiva- que acompañe certificados de Factibilidad de Agua, Autorización de descarga de efluentes cloacales, de Impacto Ambiental y Viabilidad del proyecto por parte de 1 Estudio la Dirección Provincial de Vialidad. Aducen que en la época en que la idea de GAMA S.A. era lotear su terreno, su mandante ya había comenzado con los trámites necesarios para la factibilidad definitiva que ahora pide la Municipalidad (con los cambios necesarios que surgen producto del cambio de proyecto). Transcribe los pasos que siguió y las autorizaciones obtenidas de las diferentes Secretarías Provinciales que intervienen en estos temas. Reitera que su representada GAMA ha cumplimentado todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Municipalidad de San Antonio de Arredondo para obtener la aprobación definitiva del condominio "Gran Dorado", lo que han hecho conocer con la presentación de la correspondiente nota en el expediente administrativo, constancias que agrega, a la espera de su tratamiento en el Consejo Deliberante cuando se inicien las sesiones ordinarias a comienzo de este mes. Acompaña constancia documental de todo lo desarrollado. Luego de la síntesis de las gestiones administrativas llevadas a cabo por su representada GAMA S.A., analiza en concreto aquello que los amparistas cuestionan, es decir, el "Estudio de Impacto ambiental". Hacen un estudio de los argumentos expuestos por los amparistas en su escrito y dicen que no queda claro si actúan ignorando la situación concreta del desarrollo inmobiliario o si existe una práctica de mala fe al elevar

a conocimiento del Tribunal hechos distorsionados y mezclados para obtener su improcedente objetivo. Afirman que la actitud de los actores ha logrado dañar a su mandante de forma gratuita en lo económico y en la imagen comercial. Estiman que no es un actuar inocente o negligente de los amparistas ya que son expertos en la materia, por lo que aseguran que estamos frente a personas que llevan sus ideas al extremo con el costo que ello implique, en pos de un "supuesto" beneficio para la comunidad que dicen representar. Advierten al Tribunal que continuamente los amparistas refieren a un actuar ilegal de Gama SA, desconociendo que la Empresa ha realizado un estudio profesional y detallado de Impacto Ambiental que ha sido aprobado por la Autoridad de Aplicación. Afirman que el escrito de los actores incluye muchos datos y citas de leyes, pero son citadas de manera maliciosa para crear una idea o convicción en sentido negativo al emprendimiento inmobiliario. Así - continúan - se refieren hechos falsos o inexactos, se citan leyes inaplicables al caso concreto, se mencionan casos judiciales que no son análogos, y lo peor, se trata de atacar de forma tardía e incorrecta actos administrativos de las Autoridades de Aplicación con un desconocimiento (o no) absoluta y total de la realidad. Detallan y desmienten las afirmaciones de los amparistas como las siguientes: 1.- Inexistencia de gestión anterior. Se niega que hayan efectuados gestiones en enero del año 2013 en la Secretaria de Ambiente o en el Municipio de San Antonio de Arredondo, y que no los quisieron atender. Dicen que esto es de una falta de seriedad indudable, ya que en enero también hay receso en Tribunales y no por eso no se puede hacer nada. ; en el caso de la Secretaria de Ambiente, pudieron recurrir al Centro Cívico donde se atendía a los reclamos de varias reparticiones durante el mes de enero. Afirman que los amparistas no acompañan ni una carta documento, ni un escrito presentado en mesa de entradas de la Secretaria mencionada o ante la Municipalidad de San Antonio de Arredondo, o requerir información a su mandante sobre el emprendimiento y sus gestiones administrativas (en

especial lo relacionado con cuestiones ambientales). 2.-) Afirman que los actores narran hechos falsamente, ya que en su relato señalan que a mediados de enero de ese año, GAMA S.A. con máquinas topadoras inició el desmonte indiscriminado del predio arrasando con toda la vegetación nativa, lo que fue otra mentira ya que: a) No hubo uso de las topadoras, se limpió algunos pocos metros del todo el frente a los fines de ubicar el obrador de la futura obra y una casilla para el vigilador del predio, e incluso, se ha desmalezó dejando en pie las especies nativas que existían. b) antes de obtener el permiso para desmontar, la Dirección de Áreas Naturales, Bosques y Forestación autorizó la realización de picada (cortafuego) perimetral al terreno, lo que se acredita con copia de la nota respectiva. c) se aclara que en el sector del predio de mención no hay especies nativas, sino solo exóticas y malezas; el bosque nativo en su mayoría se ubica en la ladera de la montaña y en la montaña misma, lo que se señala surge del estudio de impacto ambiental que integra el expediente administrativo tramitado ante la Secretaria de Ambiente. d) aclaran que GAMA S.A. estaba autorizada a efectuar el desmonte. 3.-) En cuanto al tendido de cables de alta tensión en la "reserva" que abastece toda la zona, entienden que por ese asunto se intentó un amparo que ha sido rechazado. 4.-) Reserva Valle del Cóndor. Afirman que continuamente se hace referencia a que el inmueble de GAMA S.A. se ubica dentro de una "reserva" lo que no es cierto, ya que la mencionada "Reserva Recreativa Valle del Cóndor" fue creada por la ley 8770 y no abarca el terreno de su mandante; tanto es así que afirman que la propia ADARSA en el año 2009 pegó en un transparente de la Municipalidad de San Antonio de Arredondo un afiche con el mapa de ubicación de la "Reserva Hídrica provincial Los Gigantes" y Reserva Recreativa natural "Valle del Cóndor" del que surge claramente que el emprendimiento de GAMA S.A. se encuentra fuera de ambas. Afirman que incluso para el caso de que no fuera así -lo que se descarta - la cantidad de localidades que incluyen las reservas en los que hay población. La ley 8770, no ha sido reglamentada por lo que no existe restricciones al

dominio alguno salvo las que establezcan los propios municipios alcanzados. Afirman y destacan que la reserva al omitirse su reglamentación impide que existan restricciones al dominio privado; son reservas de usos múltiples y no está prohibida la edificación en la medida que órgano de control no lo impida o autorice la obra. Aclara que conforme planimetría acompañada, la zona denunciada es zona habitable, pertenece a un ejido urbano y las autoridades de contralor en nada han prohibido el desmonte de ciertas zonas.

5.-) Dicen que los amparistas afirman la inexistencia de Estudio de Impacto y es el punto débil del amparo, ya que mucho antes de empezar cualquier obra, GAMA S.A. actuó conforme a ley, realizó un estudio de Impacto ambiental del proyecto e inició los trámites en la Secretaría de Ambiente, bajo el expediente N°0517-017154/11. Agregan que los amparistas también desconocen que es que el emprendimiento de GAMA S.A. se encuentra dentro de las excepciones previstas en los artículos 5* y 7* de la "Ley de Ordenamiento territorial de Bosques Nativos de la provincia de Córdoba" N* 9814, dado que el terreno se encuentra dentro de una zona con cambio de uso del suelo previo a la sanción de la ley mencionada, lo que surge del expediente administrativo 942/05 tramitado ante la Municipalidad de San Antonio de Arredondo. Sin embargo - continúan - y pese a estar el emprendimiento exceptuado, se evaluó la importancia de llevar adelante medidas de mitigación -aún sin obligación de hacerlo- y se propuso planes de reforestación sumado a ello que se abandonó el proyecto originario de loteo (ocupaba 55 has), sustituyéndolo por el del condominio (se ocupan solo 17 has), es decir, el emprendimiento inmobiliario no avanza sobre más del 65% de la superficie. Dicen que acto seguido se presentó ante la Dirección de Áreas Naturales, Bosques y Forestación un plan de reforestación en compensación por la intervención sobre vegetación nativa, que consiste en un porcentaje de reposición de 3 has reforestadas con especies nativas por cada intervenida. Destacan que finalmente la Secretaría de Ambiente dispuso la aprobación del estudio de Impacto Ambiental, con las siguientes advertencias: a.-) la

superficie remanente del proyecto debe permanecer con los bosques naturales; b.-) señala las especies que deben ser reemplazadas e indica por cuales otras; c.-) fija en 36 meses el plazo de reforestación en espacios verdes y de 46 meses en el emprendimiento, todo bajo control de esa Autoridad de Aplicación. Además - continúan - a los fines de la reforestación se suscribió con la Municipalidad de San Antonio de Arredondo un Acta Compromiso el día 27-08-12, en la que se acordó las zonas fuera del emprendimiento (espacios públicos) que por una superficie de 8 has se debe reforestar y se detalla el tipo de especies a trasplantar. Insisten en que en el lugar del emprendimiento, no hay bosque nativo, salvo un pequeño pulmón cerca de la ruta que no se va a intervenir e incluso se cambió la ubicación de un bloque del proyecto original del condominio para no afectar un pulmón de bosque nativo aislado en el lugar. Estiman que a su representada no se le puede endilgar falta de conciencia ambiental, ya que realizó todos los trámites suficientes y necesarios para encarar su emprendimiento comercial en su terreno sin afectar el medio ambiente. Aseguran que tampoco se afectan las laderas de la montaña, ya que el emprendimiento se encuentra bastante retirado de ellas. 6.-) Es inexacto que el emprendimiento abarque 56 has, lo que es otra muestra clara de que desconocen (o simulan ello) de que se trata el emprendimiento en sí. Insisten en que el proyecto cuenta con prefactibilidad y desde febrero del año 2012, los amparistas podían averiguar de qué se trataba el proyecto recurriendo a la Municipalidad de San Antonio de Arredondo para realizar una obra ocupando solo 17 has aproximadamente del total de la superficie del terreno. 7.-) Aluden a que tampoco era necesaria la realización de audiencia pública alguna, ya que aquella es facultativa y no obligatoria conforme el art. 41 de la Ley Provincial de Bosques N° 9814, cuyo contenido se transcribe, y que aun habiéndose llevado a cabo la misma, no hubiera tenido carácter vinculante, y es por ello que no cabe explayarse más en la cuestión. Entiende que toda legislación nacional que quiera aducirse, queda obsoleta ante dicha norma y ello en virtud de lo prescripto por

el Art. 41.

Afirman que no existe conflicto de normas, ni con la Ley General del Ambiente, ni con ninguna otra que pueda ser aducida en la materia. Por ello, pido se desestime dicho argumento en contra del acto administrativo firme y consensuado que se trae a la cuestión. Aclara que la impermeabilidad denunciada por la actora de la LGA en la Argentina carece de fuente constitucional, pues nuestro sistema normativo carece de reglas de especificidad legislativa (material o formal) sobre la ley de protección ambiental, a efectos de permitir calificar a la LGA como ley reforzada, especial u orgánica, e impedir su derogación por ley ordinaria. Creen que tampoco existe regla de jerarquía que coloque a la LGA por encima de las leyes sectoriales, sino que solo será supletoria de normas sectoriales para los casos de silencio en el vacío legislativo que se pueda producir en el particular; descartan el caso de autos. Impugnan la prueba ofrecida por los amparistas. A fs. 1193 obra acta de Audiencia del art. 58 en la que la empresa Gama SA hace un nuevo ofrecimiento a fin de hacer un plan de conservación o constituir una reserva privada sobre 37 hectáreas con auditoría de ADARSA y de la Municipalidad; ofrecen realizar un convenio con la Municipalidad para definir un sector donde pueda practicarse el senderismo y avistaje de aves dentro de la reserva, mantener las especies autóctonas y parquizarlas adecuadamente. Tanto los actores como la Municipalidad de San Antonio de Arredondo rechazan la oferta. Asimismo La apoderada de la municipalidad hace saber “...que ratifica los dichos del Secretario de Coordinación Roberto Grogioni, en ocasión de la audiencia pública el 24 de enero de 2017, quien manifestara que a raíz de las críticas al estudio de impacto ambiental del emprendimiento, por falencias en el modo de presentar la información, valorar los impactos y a la conflictividad social que generó el proyecto, el departamento ejecutivo, amparándose en el principio precautorio de la ley de ambiente N° 25.675, y considerando el interés público y el bien común no aprobó a la fecha el Proyecto “Dorado 3”. Agrega

que el Departamento Ejecutivo decidió no continuar con el análisis del emprendimiento hasta tanto la justicia no se expidiera en las distintas causas....”(sic). La Audiencia Pública se llevó adelante el día 24 de enero del corriente año, y se encuentran Reservadas en Secretaría los informes que cada participante – previamente inscriptos – agregó. Asimismo se encuentra también reservada la transcripción taquigráfica de toda la audiencia. Diligenciada que fue toda la prueba que ofrecieron las partes, firme el decreto de autos quedan los presentes en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO: **I.** Que a fs. 63/81 comparecen Mary Ortolani de Huespe y Juan Carlos Ferrero en representación de ADARSA y mediante su apoderada dra. Marcela Fernández, inician acción de amparo en contra de Gama SA, Superior Gobierno de la Pcia. de Córdoba y de la Municipalidad de San Antonio de Arredondo. Pretenden: 1) la paralización del desmonte indiscriminado ante la omisión del Estado de preservarlo conforme las leyes vigentes; 2) Se condene a los responsables a recomponer la zona afectada, ordenando a la Secretaría de Ambiente de la provincia a supervisar las tareas y 3) Que se revoquen las autorizaciones y/o permisos de obra otorgados – y no conceder nuevos – para el desarrollo del mega emprendimiento inmobiliario Dorado III o Gran Dorado, por violar las disposiciones de la Ley General de Ambiente de la Nación N° 25.675, Ley Provincial N° 7343 y Decreto Reglamentario 2131/2000, las leyes provinciales N° 8066, 9219, 8770 y 6964 y los presupuestos mínimos en materia ambiental. Los demandados discuten la legitimación de Adarsa para ser actora en estos autos, rechazan los planteos efectuados y los hechos relatados por los actores, entienden que la acción de amparo no es la vía adecuada. Solicitan que sea rechazada la acción de amparo. Los argumentos que cada parte ha vertido para defender la postura que sostiene, han sido debidamente transcritos en los vistos de la presente resolución y a ellos me remito en honor a la brevedad.

II.- Competencia. En primer lugar, y de modo previo a ingresar al análisis sustancial de

la cuestión traída a resolver, corresponde expedirse brevemente acerca de la competencia de este Tribunal para conocer en el caso, aun cuando aquélla no se encuentre controvertida por alguna de las partes.

Así pues, la cuestión ventilada versa sobre el desmonte producido en la localidad de San Antonio de Arredondo y respecto de las autorizaciones concedidas por un municipio cordobés y por la Secretaría de Ambiente provincial a la empresa GAMA S.A. para desarrollar un emprendimiento inmobiliario.

Por un lado, la Ley General del Ambiente (Ley Nacional N° 25.675) establece claramente que su aplicación corresponde a los Tribunales ordinarios, excepto cuando la degradación o contaminación se produzca sobre recursos naturales interjurisdiccionales (art. 7, ley citada), situación que no se configura en autos.

Por otro lado, la decisión del legislador nacional no ha hecho más que respetar la decisión del constituyente, quien no dudó en conferir a las instituciones provinciales la regulación de aquellas materias no delegadas al gobierno federal, en este caso, la protección de sus recursos naturales (arts. 121, 122 y 124 de la C.N.).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la protección ambiental es un tema de índole local, de competencia de los poderes locales: “(...) *en el precedente de Fallos 318:992, se dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de sus poderes propios, afectan el bienestar perseguido*” (Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ Amparo; considerando 7°, publicado en Fallos 334:1754).

III.- Análisis de la cuestión traída a resolver. Encuadre Jurídico. Al respecto, resulta oportuno en primer término individualizar el derecho que por la presente acción se pretende tutelar, sus características y el marco jurídico que lo regula, para en segundo

término determinar si ha sido conculcado por parte de los demandados y se cumplen los requisitos necesarios en la acción de amparo para su procedencia.

El tema objeto de resolución resulta complejo, en tanto involucra desde lo procesal una acción especial y de características particulares, como es la acción de amparo. El primer peldaño en cuanto a la protección ambiental en las normas de nuestro país lo tiene el reconocimiento a nivel internacional en la Declaración de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en El Salvador, el diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, ratificado por ley 24.658, los que a partir de mil novecientos noventa y cuatro tienen rango constitucional (art. 75 inc. 22 CN). También la Argentina ha suscripto diversos convenios internacionales de protección ambiental como el de Diversidad Biológica (1994), Convención de Naciones Unidas de la lucha contra la desertificación de los países afectados por la sequía grave o desertificación en 1996, el Protocolo de Kyoto en 2001, entre otros. En la reforma constitucional de 1994 fue añadida la acción de amparo en el art. 43 CN, en el Capítulo Segundo -*"Nuevos derechos y garantías"*- y se completó su objetivo al jerarquizar el derecho ambiental a través del art. 41; así, se armonizó la defensa del ambiente y se determinó la estructura de la pirámide jurídica, estableciendo normas de presupuestos mínimos de protección desde la Nación y dejando a las Provincias el dictado de las que fueren necesarias para su complementación. Así el art. 41 reza: *"Todos los habitantes gozan de un derecho al ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano"*. La provincia de Córdoba hizo lo propio en los arts. 11 y 66 de la Constitución Provincial. En el primero asume el compromiso de que *"El Estado Provincial resguarda*

el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales". En el art. 66 ordena: *"Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y la fauna. El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la Provincia. El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda El equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones. Para ello, dicta normas que aseguren: 1. La eficacia de los principios de armonía de los ecosistemas y la integración, diversidad, mantenimiento y recuperación de recursos. 2. La compatibilidad de la programación física, económica y social de la Provincia, con la preservación y mejoramiento del ambiente. 3. Una distribución equilibrada de la urbanización en el territorio. 4. La asignación prioritaria de medios suficientes para la elevación de la calidad de vida en los asentamientos humanos"*. Confirman la decisión de proteger severamente tanto el ambiente como la salud el art. 53 que garantiza el acceso del ciudadano cordobés a petitionar la protección ambiental a las autoridades cuando dice: *"La ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución"*. Por último, el art. 59 asume el compromiso de proteger la salud de los habitantes y establece: *"La salud es un bien natural y social que genera en los habitantes de la provincia el derecho al más completo bienestar psicofísico, espiritual, ambiental y social. El Gobierno de la Provincia garantiza este derecho mediante acciones y prestaciones promoviendo la participación del individuo y de la comunidad"*. Como se advierte, la Constitución Provincial ha conformado una amplia protección respecto del ambiente y ello obliga al

Juez a poner bajo ese paraguas a todos las personas que habitan esta provincia. Completa el marco normativo La Ley General de Ambiente (Ley Nacional N° 25.675), que dispone cuáles son los *presupuestos mínimos* que deben observarse en esta materia; nada por debajo de la protección allí fijada. Ello implica que está prohibido convenir, regular o autorizar proyectos fuera de los principios y derechos consagrados en la norma, ya que ellos conforman el “*núcleo duro*”, indisponible para cualquier sujeto público o privado. El ambiente es un “macrobien”. Integra el marco jurídico, también, la Ley Provincial de ambiente N° 7.343 (vigente a la época en que se interpuso la presente acción) y la nueva ley de ambiente provincial N° 13.428 que refuerza y se adapta a la ley nacional y que en este caso solo será útil a fin de interpretar tanto la ley nacional como la provincial anterior. Asimismo, existen normas de protección específicas como la Ley de Bosques Nativos Nacional N° 26.391 y Provincial N° 9.814, más las leyes 8.066, 8.626 y 9.219 también dictadas en protección de los bosques y que conforman el cuadro legal que esta acción de amparo tiene como temática.

IV.- Legitimación. El control de legitimación necesariamente es previo a la evaluación de la procedencia de la acción intentada, ya que antes de saber quién tiene razón, el juez debe verificar si la demanda fue promovida por y contra quienes se encontraban legalmente en condiciones de discutir sobre el asunto (conf. Palacio Lino; Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I, ps. 405-411).

Los demandados han planteado una excepción de falta de legitimación respecto de los actores y éstos la han defendido porque consideran que no existe límite para el acceso a la justicia cuando se trata de cuestiones ambientales.

Rechazaré el planteo de los demandados en este sentido.

Como dije, 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. Ello quedó plasmado en el 2° párrafo del art. 43 de la

C.N; estos nuevos derechos llegaron para quedarse y revolucionar a la comunidad jurídica. Se entendió que puede existir legitimación en la causa sin que necesariamente el sujeto resulte titular del derecho que pretende defender. Dice la norma: *“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”*. También la incorporación de los tratados internacionales (art. 75 inc. 22) y sus principios declina toda valla que limite el acceso a la justicia. Finalmente la Ley General de ambiente contempla un amplio abanico cuando se trata de legitimar para un proceso ambiental. Dice: *“El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”* (art. 32, ley 25.675). La defensa del ambiente no debe sufrir cortapisas formales de ningún tipo. *“Así, la doctrina se ha encargado de señalar que las causas ambientales se inscriben dentro del impactante tema de la legitimación desde el ingenioso mundo de las legitimaciones extraordinarias, especiales, atípicas, pensado en dar respuesta a estas nuevas problemáticas complejas de base colectiva o difusa. Esa es, además, la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual composición”* (Nestor A. Cafferatta. Proceso Colectivo Ambiental. En Revista de Derecho Procesal. 2012. Número Extraordinario. Procesos Colectivos. Ed. Rubinzal Culzoni. Pag. 352/353). Autores como Bidart Campos, Rodrigo Walsh, Morello, Gozaini, Andorno, entre otros, sostienen que la palabra *“afectados”* cubre la legitimación para amparar intereses difusos. Basta con acreditar un mínimo de interés razonable y suficiente para constituirse en defensor de derechos de incidencia colectiva, y el derecho a un ambiente sano es uno de ellos. El afectado es el cotitular de un interés común. Es por ello que es necesario *“dilatar”* la legitimación activa para obrar consagrando una expansividad horizontal (Morello).

Adarsa – Asociación Amigos Río San Antonio, con Huespe y Ferrero en su representación, es una asociación ambientalista debidamente registrada con personería jurídica N° 42/A/99, conforme lo exige el art. 43 de la CN, y ello surge de la documental acompañada a fs. 1/8 de autos, que también acredita que la integran, de manera que está legitimada para incoar la presente acción.

Por último, y si aún quedara alguna duda al respecto, considero que el art. 53 de la Constitución 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.

V.- Viabilidad de la Acción de Amparo. Plantean los accionados que la acción impetrada es equivocada y no es la vía adecuada, atento que el tema traído a resolver requiere de un proceso más amplio que permita un debate acabado y prueba suficiente.

Es cierto que los procesos ambientales requieren de prueba compleja y un debate profundo por los temas que se abordan en ellos; esas circunstancias invitan generalmente a pensar que el proceso ordinario acompañado de una medida cautelar que resolviera cuestiones inminentes o urgentes, es la vía más adecuada. No obstante, agregaré que también coincido con Falcón, en cuanto a que *“...lo esencial en materia de amparo no pasa sólo por determinar si existe otro procedimiento que pueda tutelar el derecho invocado, sino en demostrar que la entidad del derecho justifica la apertura de la vía constitucional; la mirada debería recaer en el bien a proteger y no en el procedimiento, y dada la laxitud de las normas cuando dicen “la vía más idónea”, el Juez posee un amplio margen de discreción para abrir o no la vía del amparo...”* (Enrique Falcón; Tratado de Derecho Procesal Constitucional, Tomo II, Pág. 22; Rubinzal Culzoni. Santa Fe).

El Juez tiene el deber de custodiar las formas a que deben ajustarse los procesos, pero ha de hacerlo, sin embargo, atendiendo en todo momento al fin último al que ellas se

enderezan cual es contribuir a la más efectiva realización de los derechos sustanciales (Conf. Augusto Morello, La Justicia de Frente a la Realidad; Ed. Rubinzal Culzoni, Pág. 33). Se deben evitar, entonces, la adopción de criterios rigurosos que hagan del procedimiento un conjunto de solemnidades que desatienden su finalidad específica (CS, 23-12-97, “Gabioud, Rodolfo Juan c/ Cortéz, Agustín Alberto), pero al mismo tiempo es necesario encontrar el equilibrio para no permitir que todo daño o supuesto daño quede bajo el paraguas de esta vía de excepción.

Pero lo cierto es que la acción intentada tiene algunas particularidades ya que se trata de un “*amparo ambiental*”, acción novedosa y que ha dejado su carácter de subsidiaria para convertirse en una vía alternativa principal, cuya elección queda a cargo de quien pretende defender presurosamente un bien de todos como es el ambiente, que además ha sido abrigado constitucionalmente (Colautti Carlos. Derechos Humanos, Universidad, 1995, pag. 245; Pieri Belmonde, Daniel. El medio ambiente y la acción de amparo, JA- 2002-III-1035, entre otros). El Profesor Néstor Sagues lo ha denominado como “*amparo ambiental específico*” (Sagues; El amparo ambiental. Ley 25.675). Comparto esta mirada. Cuando el tema es proteger el ambiente, no se trata simplemente de promover una medida cautelar, sino que es preciso ir en búsqueda de aquel proceso que sea urgente, autónomo y definitivo (CSJN en autos: Asociación Multisectorial del Sur – 26-5-2010, también en la Causa del “Riachuelo”; cita de Nestor Cafferatta, ob. Cit. Pag. 384).

Por otro lado, no se advierte en qué ha perjudicado al derecho de defensa de los demandados la vía intentada por los actores, y el perjuicio de dilatar la resolución de esta causa por entender que no era la vía adecuada obligando a los actores a un nuevo planteo, sería inconmensurable. Así lo ha entendido también la Cámara Civil y Comercial de 7° Nominación de Córdoba al sostener: “*La idoneidad de la vía no tiene relación con ser la única vía posible, sino con que ella resulte apta para la finalidad pretendida y no aparezca como notoriamente más conveniente la utilización de un mecanismo alternativo*

o distinto. Y la reclamada mayor amplitud de debate y prueba no se advierte necesaria, ya que no se ha señalado, concretamente, cuál podría ser la afectación del derecho de defensa en juicio que ello requiera. Esta acción sumarísima intenta dar remedio inmediato a una acción ilegal o arbitraria que pueda lesionar un derecho fundamental del ciudadano (v. art. 48 Const. Pcial.)” (EXPEDIENTE: 2843355/36 - LOZA, Pablo Daniel y otros c/ CAMINOS DE LAS SIERRAS A. – AMPARO - OFICINA: CAMARA APEL CIV. Y COM 7a – 237 - SENTENCIA NÚMERO: Ciento Tres).

Es cierto que debiera regularse una verdadera acción colectiva que termine definitivamente con la inseguridad e imprevisibilidad jurídica que la carencia de ella implica, y en ese sentido me sumo a toda la jurisprudencia y doctrina que desde hace tiempo viene reclamando al legislador su regulación.

Estimo entonces que la vía elegida por los actores - *amparo ambiental* - es la adecuada, aunque ello no quiere decir que puedan omitir acreditar los requisitos propios de la acción de amparo cuales son la *arbitrariedad e ilegalidad* manifiesta en el actuar de los demandados.

VI.- Cuestiones Ambientales. Se enfoca el asunto traído a resolver, entonces, a partir del denominado “*paradigma ambiental*”, que acuerda preeminencia a los bienes colectivos por sobre los individuales (Conf. Lorenzetti, Ricardo Luis. “Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho”, Rubinzal Culzoni Editores, 2008, pág. 425). Así se ha sostenido que “*El ambiente o “medio” ambiente (entendido como un medio general íntimamente ligado a las personas, en el cual estas se desarrollan, interactúan crecen y avanzan en el camino de la vida) y su calidad (o deterioro) determina en gran medida la calidad de vida de las personas y comunidades que gozan o sufren las condiciones de su entorno. La efectiva realización de los derechos humanos, tanto en el plano individual como colectivo está intrínsecamente relacionada y supeditada a la calidad del ambiente, y a su vez determinada por las políticas ambientales que el Estado por acción u omisión lleve*

adelante” (Derechos humanos y ambiente en la República Argentina. Propuestas para una agenda Nacional. Centro de Derechos Humanos y Ambiente. Ed. Advocatus Córdoba 2005, pag. 20).

Como dije - y sin pretender ser reiterativa - el ambiente como bien colectivo cuenta con protección constitucional tanto Nacional (art. 41) como Provincial (arts. 11, 53, 66, 68 y 124). Además, la reforma de 1994 ha jerarquizado el derecho al ambiente, ya que integra la protección el bloque de Tratados internacionales incorporados a la Constitución (art. 75 inc. 22). Luego, intensifican esta protección la ley 25.675 General del Ambiente que no sólo define el alcance de las leyes de presupuestos mínimos que se aplicarán de manera uniforme y común en todo el territorio de la Nación, sino también constituye una ley marco que estructura de manera orgánica la disciplina, fija principios de derecho ambiental (arts. 4º y 5º), instrumentos de política y gestión en la materia (art. 8 y siguientes), alberga normas sustantivas de daño ambiental (art. 27 y siguientes) y del proceso colectivo ambiental (art. 32 y 33). También integra el marco jurídico de protección la ley provincial de ambiente N° 7343 (que regía al momento de la ocurrencia de los hechos). De tal guisa se desprende con absoluta claridad que el legislador tanto nacional como provincial ha sido **riguroso** al momento de proteger el ambiente y ha demostrado con ello el camino que debe seguirse en esta materia; sin dudas un problema que carga a toda la sociedad como actor principal cuando se trate de protección, y ello porque *“El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental, no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones por venir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente”* (CSJN. Caso: “Mendoza”, citado por Néstor Cafferata en “El Proceso Colectivo Ambiental”; ob. Cit. Pag. 346). Ha comprendido el legislador, y ha actuado en consecuencia,

que el derecho a un ambiente sano se inscribe dentro de aquellos derechos que interesan a la comunidad toda; tanto es así, que esta provincia ha dictado en el año 2014 la ley provincial de política ambiental N° 13428, en la que se amplía la protección respecto de la norma anterior. Y ello porque el ambiente es fuente que abastece al hombre de las materias primas y energía que le son indispensables para su desarrollo como habitante del planeta, que día a día nos demuestra su enojo e inconformismo sobre cómo lo tratamos.

El marco referido reafirma el objetivo de lograr una gestión sustentable y adecuada del ambiente (art.1) y fortalece los principios de congruencia, prevención, precautorio, progresividad, responsabilidad, sustentabilidad y cooperación, entre otros (art. 2), lo que indica un fuerte compromiso con la protección ambiental.

Es indiscutible que el desarrollo debe ser sustentable, hecho que implica que podemos *“...usar lo que necesitemos de la naturaleza pero asegurando que los que vengan después de nosotros no sean privados de tales bienes. Por ello, el desarrollo debe ser sustentable, debe poder mantenerse y conservar aquellas cosas en las cuales se sostiene...”* (Trabajo de Comisión realizado en la Asamblea Constituyente de 1994, siguiendo una idea enunciada por la Comisión de Brundtland, de Naciones Unidas; citado por Ricardo Luis Lorenzetti en Las normas fundamentales del derecho privado. Ob. Cit. Pag. 500). Sin duda, la sustentabilidad es una forma de producir amigable con el ambiente; claro ejemplo es el caso Kattan, en el que el juez dijo: *“...Si se altera el aire que se respira, el agua que se bebe o la comida que se ingiere, el afectado directo es cada uno de los potenciales perjudicados. Si la biósfera se modifica, cada persona verá alterada su forma de vivir, su existencia estará amenazada o reducida; no se trata de necesidades o conveniencia públicas, se trata de cada vida afectada y de quienes dependen esta persona”* (Kattan c/ Poder Ejecutivo Nacional”, LL. 1983-D-568. Citado por Ricardo Luis Lorenzetti en Las Normas del Derecho Privado. Ob. Cit. Pag. 493/494).

La protección del ambiente no puede tener una mirada **corta y actual**, sino que debe poder mirar hacia el futuro; el objetivo fundamental de la normativa ambiental es lograr y

mantener la calidad de vida de quienes habitan el lugar, pensando en los próximos habitantes de este planeta. Sin duda, las acciones que lesionan el medioambiente “*desorganizan*” las leyes de la naturaleza. Es urgente evitarlo. Es necesario encontrar un justo equilibrio entre la protección ambiental y el desarrollo de la actividad productiva, para no comprometer a generaciones futuras que son los nuevos sujetos de derecho en la temática ambiental.

VII.- El tema de los bosques. En el caso de autos se discute -entre otras cosas- si el emprendimiento que la empresa Gama SA pretende concretar se encuentra dentro o fuera de la Reserva del Cóndor, y si está dentro de alguna de las categorías protegidas por la ley de bosques (zona roja, amarilla o verde), tema que definiré más adelante.

Previo a ello, estimo que es necesario referirse a la problemática de la protección misma de los bosques, tanto nacional como provincial.

El legislador argentino y cordobés se ha ocupado de este tema, y así el cuadro normativo queda conformado por la Ley Nacional de Bosques N° 26.391, que enumera principios mínimos de protección que deben ser cumplidos por toda la Nación, y, además, la ley provincial de bosques N° 9.814, que se suma a las leyes N° 8.066, 8.626 y 9.219. En ambas el legislador también ha sido riguroso, haciéndose eco de una realidad que se le ha plantado enfrente sin que pueda ser soslayada. “*Estadísticas recientes señalan que entre 1990 y 2000, la Argentina perdió 285.000 hectáreas boscosas por año, a una tasa del 0,79% anual. Este índice superó a la tasa de deforestación promedio, para el mismo período, de América del Sur, que fue del 0,41% anual; y al promedio mundial que fue del 0,23%*” (Estudio realizado por Fundación Vida Silvestre Argentina, "Situación Ambiental de la Argentina. Recomendaciones y prioridades de acción", Alejandro Rubén Vila - Claudio Bertonatti, 1993, p. 17, 16; citado por Nestor Caferatta, ob. Cit.). Este solo dato – alarmante por cierto – explica y pone de manifiesto el daño que producen la tala indiscriminada y el desmonte, que se advierten permanentemente y que muchos sugieren tienen como consecuencia directa las

inundaciones y los incendios forestales que parecen no tener fin. La unión europea ha estimado que la deforestación debe ser reducida a la mitad hasta 2020 hasta evitar el calentamiento global por encima de los 2°C ([HTTP://www.diplomatic.gouv.fr/es/asuntos_-_globales/desarrollo-sostenible-683/bosques/](http://www.diplomatic.gouv.fr/es/asuntos_-_globales/desarrollo-sostenible-683/bosques/)). El bosque nativo atempera la capacidad de erosión de la lluvia y además incrementa la capacidad de infiltración, por la estructura del suelo boscoso; el 40% del oxígeno del mundo es producido por los bosques húmedos. Los bosques, sobre todo los más jóvenes, absorben dióxido de carbono, conservan el suelo y regulan los flujos hidrológicos. Serán nativos si surgieron de forma natural y sin grandes intervenciones externas. Nuestro país ha firmado compromisos internacionales de protección de la biodiversidad como el Convenio de Diversidad biológica de Rio en 1992, y ello lo obliga a actuar con políticas activas a favor de la conservación del sistema. La protección del bosque nativo es proteger el ecosistema que da vida al bosque como espacio de interacción de organismos vivos, actividades y bienes. Los bosques proporcionan importantes servicios eco-sistémicos en las ciudades, como la filtración del aire, regulación del microclima, reducción del ruido, captación del agua, recreación y cultura, producción de alimentos, ahorro de energía y control de la erosión de los suelos. Algunos estudios indican que los árboles pueden reducir hasta 4°C la temperatura ambiente (Susana Beatriz Galván: Regulación urbana sobre bosques. Cuadernos de Derecho Ambiental. Pag. 208, Academia Nacional de Derecho y Cs. Sociales de Córdoba. Año 2012. Cba).

También es contundente - en cuanto a la necesidad de protección del bosque - el meduloso y extenso análisis que ha efectuado el señor Fiscal de Instrucción en la requisitoria de citación a juicio en autos “Bocco, Federico Luis – Costa, Raúl Omar – p.ss.aa. abuso de autoridad – SAC 1093600” (fs. 1030/1077), que he leído detenidamente por la riqueza de su información. Independientemente de la conclusión a la que arriba en cuanto a la situación de los imputados de la causa - circunstancia que descuido carece de firmeza - el estudio realizado refleja con absoluta claridad la importancia superlativa

que tiene mantener y conservar el bosque; me remito en honor a la brevedad a él pero recomiendo su detenida lectura.

La ley provincial 9.814 es terminante en el art. 2 inc. b cuando dice: “*Hacer prevalecer los principios precautorios y preventivos contemplados en la ley nacional N° 25.675 – General de Ambiente – y en la ley nacional N° 26.931 – Presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos*”. Darle prevalencia a estos principios significa -lo reitero- que ante la duda respecto de si el bosque será afectado o no, debe optarse por la protección. Asimismo, define al bosque nativo como “*ecosistemas forestales compuestos predominantemente por especies arbóreas nativas maduras, con diversas especies de flora y fauna asociadas, en conjunto con el medio que las rodea – suelo, subsuelo, atmosfera, clima, recursos hídricos – conformado a una trama independiente con características propias y múltiples funciones, que en su estado natural le otorgan al sistema una condición de equilibrio dinámico y que brinda diversos servicios ambientales a la sociedad, además de los diversos recursos naturales con posibilidad de utilización económica...*” (art. 6, 1° párrafo). Categoriza luego la conservación en “*zona roja I*”, “*amarilla II*” y “*verde III*” (art. 5). En la primera prohíbe cualquier intervención, en la segunda categoría la limita a un aprovechamiento sustentable, turismo, recolección e investigación científica y, por último, la tercera categoría permite intervenciones en el marco de la ley. Prohíbe específicamente el desmonte en las zonas roja y amarilla (art. 32).

VIII.- Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta. Constituye un presupuesto inexcusable de la acción intentada por los actores la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del acto, que “*...debe presentarse como palmaria, ostensible, patente, clara o inequívoco; es decir visible al examen jurídico más superficial*” (Palacio Lino Enrique; La pretensión del amparo en la reforma constitucional de 1994”; LL. 1995-D, Secr. Doctrina, Pag. 1238).

La calificación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, que a veces en la doctrina y en la

jurisprudencia es remplazada por la de ilegitimidad, revela que el acto lesivo denunciado debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia, la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán J., "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo", J.A. 1969, Tomo 2, pág. 169 y sgtes.).

IX.- La Solución. Cuestión de Fondo. Piden los actores: 1) paralizar el desmonte indiscriminado, 2) se condene a los responsables a recomponer la zona afectada con supervisión de las tareas, y 3) revocar las autorizaciones y/o permisos de obra otorgados – y no conceder nuevos permisos – para el desarrollo del emprendimiento inmobiliario Gran Dorado o Dorado III, de propiedad de Gama SA.

Los demandados, por el contrario, solicitan que se rechace la pretensión atendiendo los argumentos esgrimidos y que consisten en: 1) que el proyecto no provocará daño ambiental, conforme lo confirma el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Secretaría de Ambiente de la provincia, y 2) que si bien el emprendimiento se ubica dentro de la “*zona amarilla II*” definida por la Ley de bosques N° 9814, dicha situación **no los comprende** ya que se encuentran incluidos en la excepción del art. 7 de la ley.

Corresponde determinar ahora si la ordenanza N° 034/12 emitida por la Municipalidad (que otorgó la “*prefactibilidad*” del proyecto Gran Dorado III) y la Resolución N° 933/12 dictada por la Secretaría de Ambiente de la provincia (que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental) patentizan la lesión denunciada de la manera exigida. Para ello debo analizar como juega en este caso la presunción de legitimidad de los actos de la administración y la facultad de revisión judicial; luego, si la norma fue dictada en consonancia con los procedimientos previstos en la ley, y, finalmente, verificar si se concretó la lesión denunciada de la manera exigida.

Presunción de legitimidad de los actos de gobierno: En estos autos, se persigue – entre

otras cosas – la revocación de toda autorización administrativa para avanzar con el proyecto de la demandada Gama SA denominado “Gran Dorado” o Dorado III; puntualmente la Ordenanza N° 034/12 que otorga la prefectibilidad al proyecto, emitido por un gobierno local legalmente instituido, que goza de la presunción de legitimidad de los actos emanados de la administración en el ejercicio de sus atribuciones. Por otro lado, dicha ordenanza se ha basado en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Secretaría de Ambiente de la provincia y que también se presume legítimo.

Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo expresado en un pronunciamiento del Tribunal Superior de la provincia, en el que se entiende que la tarea del Juez se circunscribe a analizar la **legalidad** del acto, "*...no pudiendo revisar ni sustituir el núcleo político discrecional interno, esto es, el porqué de un remedio en lugar de otro. Tales aspectos entran dentro del ámbito de reserva del 'legislador' o del 'administrador' en su caso*"; y continuó diciendo el Tribunal: "*...el principio de división de poderes, base del estado republicano (art. 1° C.N.) veda a los poderes públicos ejercer sus facultades más allá de las atribuciones otorgadas por el ordenamiento jurídico.*" (cfr. T.S.J. Sala Civil - "Miranda, Liliana y Otros c/ Municipalidad de Córdoba - Amparo - Recurso Directo" Sentencia N° 59, de fecha 18/05/99). Coincido con los argumentos referidos, y por ello entiendo que no me corresponde analizar la **conveniencia** tanto de dictar una norma como de aprobar un Estudio de Impacto Ambiental, por parte de la Municipalidad de San Antonio de Arredondo y de la Secretaría de Ambiente Provincial respectivamente; ello excedería el ámbito de atribuciones del Tribunal en tanto implica analizar el mérito y oportunidad de la sanción de una nueva norma. El porqué, es una decisión política que hace a la gestión y al rumbo que las autoridades legítimamente electas han pensado para esa comunidad que representan, y sólo ella será quien juzgue como acertada o errada las decisiones que tomó. Tanto la ordenanza como el decreto que la promulga y la Resolución que aprueba el EIA, han sido dictados en el ejercicio razonable de una facultad contemplada en el

ordenamiento jurídico específico al que se encuentran sometidos los gobiernos municipales y provinciales (Constitución Provincial), irrevisable por la vía expedita y acotada de la acción de amparo intentada.

Ahora bien, este carácter *irrevisable de los actos de gobierno* por parte del poder judicial no es absoluto y tiene como *límite* indiscutido la afectación inminente, arbitraria e ilegal de derechos con protección constitucional. Corresponde valorar entonces si tales actos están viciados en ese sentido.

En efecto, estimo que si lo están, y adelanto opinión en sentido de que la acción de amparo intentada será admitida. Me explico. Previamente, aclaro que conforme lo autoriza el art. 327, 2º párrafo del C.-P.C.C., serán valoradas las pruebas arrimadas a la causa que a criterio del juzgador son pertinentes.

Ilegalidad de la Ordenanza N° 034/DE/2012 y de la Resolución N° 933/12: La Ley General del Ambiente 25.675 incorpora, como ya se dijo, principios medulares como son el de *“prevención”* y *“precautorio”* (art. 4), que impacta en modo directo en el derecho probatorio ambiental; ello implica - entre otras cosas - que toda duda debe resolverse en favor del medio ambiente. *“Rige la regla in dubio pro ambiente. No se puede ni se debe actuar con ligereza, frente a cuestiones ecológicas. Es imprescindible, adoptar múltiples recaudos de seguridad, estudio, conocimiento, información, mejora tecnológica, planes de emergencia, contención, defensa, preservación, de los recursos naturales, cuando estos se encuentran en situaciones críticas, degradación, pérdida, o menoscabo”* (Defensa de los bosques. Cafferatta, Néstor A. Publicado en: LLLitoral 2004 (septiembre), 842 • LLLitoral 2004, 842). Por otro lado, *“La Corte Europea de Justicia sostuvo que la “razonable duda científica” es el momento en que la aplicación del principio precautorio se hace obligatoria”* (HOLDER, Jane y LEE, Marie, “Environmental Protection, Law and Policy”, Cambridge University Press, 2007, p. 25.; citado por: Luis Cordero Vega y Javier Tapia en “principio precautorio y la regulación medioambiental (Conclusión), en Diario La Ley del 31 de enero de 2014). En realidad y

como se verá seguidamente, no cabe “duda” alguna respecto de la ilegalidad manifiesta de ambas normas, pero para el caso de que los demandados se vean asaltados por ella, deben conocer que el Juez debe partir de ese principio.

Advierto que de los propios dichos de la demandada GAMA SA (fs. 161 – informe del art. 8 - y 1162/ 1163), como del informe remitido por la Dirección de Bosques (fs. 676, 708, 714 y 715), y del propio Estudio Ambiental (fs. 313 del Expte. Adm. 9280/12) que aprueba la Secretaría de Ambiente de la Provincia mediante Resolución N° 933/12, que fuera remitido por ésta y se encuentra reservado en Secretaría, se desprende que la zona donde se proyecta emplazar el emprendimiento, no solo es “*bosque nativo*” sino que está en la “**II. Zona Amarilla**” y allí está expresamente prohibida la intervención que se pretende y el desmonte (conf. Ley Nacional de Bosques Nativo N° 26.391, art. 9 y 14, y Provincial N° 9814, art. 5, 10 y 32). Adviértase que el art. 14 de la ley nacional y su decreto reglamentario N° 91/2009 solo admiten “...*En las Categorías I y II podrá autorizarse la realización de obras públicas, de interés público o de infraestructura tales como la construcción de vías de transporte, la instalación de líneas de comunicación, de energía eléctrica, de ductos, de infraestructura de prevención y control de incendios o la realización de fajas cortafuego, mediante acto debidamente fundado por parte de la autoridad local competente...*”; el art. 5 de la ley 9814 reza: “...*Categoría II Amarilla. Sectores de bosques nativos de mediano valor de conservación que pueden estar degradados o en recuperación, pero que con la implementación de actividades de restauración pueden tener un valor alto de conservación y que podrán ser sometidos a los siguientes usos: aprovechamiento sustentable, turismo, recolección e investigación científica, en los términos de la presente ley*”; por su parte establece la **prohibición absoluta** de desmonte en dichas zonas.

El argumento que utilizan los demandados respecto de que los comprende la excepción del art. 7 de la ley N° 9814 de bosque Nativos, que deja fuera de esta categoría a aquellos

sectores de bosques nativos que hayan sido sometidos con anterioridad a un camino de suelo, estimo que es incorrecto e inadmisibile aplicarlo en este caso. Ello es así porque si bien es cierto que en el año 2004 presentan a la Comuna de San Antonio de Arredondo un proyecto para desarrollar un emprendimiento inmobiliario que luego cambiaron por otro, que afecta una menor extensión de suelo y ello puede entenderse como un “*cambio de utilización del suelo*” (2007), que los dejaría dentro de la excepción mencionada, también lo es que aquél cambio de suelo solo significaba una ***mera posibilidad*** de efectuar la construcción pretendida sin que se pueda invocar hoy como un derecho adquirido al uso del suelo en ese lugar. Simplemente, la Administración – Municipalidad de San Antonio de Arredondo - dijo que ese cambio ***era factible***, por una simple Acta (fs. 123 libro de actas de la Comisión), pero los derechos “*sólo asumen la forma de derechos concretados, en los términos de las leyes vigentes, cuando son efectivamente ejercitados. En el momento en que efectivamente el hacer concretará una situación dada, tendrá que hacerlo en los términos de las leyes vigentes*” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I “Heras, Eugenio c. Municipalidad de la Capital de Mendoza s/ A.P.A.”• 01/07/2013. Cita Online: AR/JUR/40572/2013). Es más, tanto es así, que para el caso de otorgar “*factibilidad*” que es un paso más importante que una simple autorización de cambio de uso de suelo o “*prefactibilidad*”, se ha sostenido que “*...la "factibilidad" constituye uno de los requisitos -el primero- que la legislación exige a los efectos de la autorización administrativa de una determinada instalación, habilitación de uso o función, y/o de la aprobación de un determinado proyecto de obra o construcción, en un inmueble comprendido dentro del ejido municipal, advirtiendo que se trata de una herramienta vinculada no tanto con las condiciones de sanidad, salubridad o seguridad de la actividad, o de las condiciones técnicas de la obra o instalación proyectada, sino más bien con la pautas de "zonificación" contenidas en el ordenamiento territorial de competencia municipal, a fin de asegurar su cumplimiento*” (Pinto, Mauricio. La certificación de factibilidad de uso y los derechos

adquiridos frente a la modificación del ordenamiento ambiental del territorio. Publicado en: LLGran Cuyo 2013 (octubre) Cita Online: AR/DOC/3428/2013; fallo comentado: "Heras, Eugenio c. Municipalidad de la Capital de Mendoza s/ A.P.A." SCJM. Julio 2013). Adviértase que en la Resolución 942/2005 que otorga la "prefactibilidad" al primer proyecto presentado en 2004 y luego la Ordenanza 034/12 que otorga la "prefactibilidad" al proyecto reformulado del 2007 (fs. 026028 Expte. 3840/2005 reservados en Secretaría), se deja constancia de que el "*loteador no podrá realizar ningún tipo de obras ni tareas de desmonte hasta tanto no sea presentado ante esta comuna el certificado de factibilidad de agua otorgado por DIPAS condición sine qua non*", y en el caso de la ordenanza N° 034/12 se consigna que "...art. 2° Cumpliméntese por parte de los iniciadores del anteproyecto con todas las exigencias y disposiciones técnicas dispuestas por el Área de Obras Privadas de esta Administración Municipal", y en el art. 3 se le exigen una serie de certificaciones, todo lo que hace que todo lo que indica el carácter "*provisorio*" y no una autorización "*definitiva*".

Por otro lado, aquellos cambios de suelo (tanto el del 2005 como el del 2007) fueron otorgados sin tomar ningún recaudo en cuanto a la protección del ambiente, tal como lo mandaba *todo* el ordenamiento jurídico vigente en ese momento (Ley General de Ambiente N° 25675 y 7343, Decreto 2131/00, Ley 8066 art. 16, 47, 51, 53, 66 y 8626). Una norma que autoriza algo tan trascendente para la comunidad debe tener un nivel de consenso más importante que una norma común; debieron llamar a audiencia pública tal cual lo preveía la ley General de Ambiente, vigente desde el año 2002; de hecho, cuando por fin se realizó en Enero del corriente año por orden judicial dada la tenacidad con la que los demandados se opusieron a su realización, no solo tuvo una masiva participación (400 inscriptos) sino que el resultado fue un contundente rechazo por parte de la comunidad de San Antonio a la concreción del proyecto (ver transcripción taquigráfica de la audiencia que se encuentra reservada en Secretaría).

A fin de reafirmar la idea de que tampoco es factible sostener que la empresa puede

encontrarse dentro de la excepción pretendida, al momento de presentar el Estudio de Impacto Ambiental a la Provincia - año 2011 - y en oportunidad en que se les otorgó prefectibilidad mediante Decreto N° 034/12 -, la normativa que caracterizaba este bosque como “*zona amarilla II*”, **ya estaba vigente y era ineludible que la demandada se adecuara a ella**. El cambio de suelo no autoriza la ejecución de un proyecto; es necesario cumplir con la normativa vigente **al momento de obtener la licencia ambiental** que se alcanza al tiempo en que es aprobado el Estudio de Impacto ambiental. Así lo ha sostenido también el Tribunal Superior de esta Provincia al decir que “*...la factibilidad de la obra, así como todo el trámite administrativo de que se trata, hasta la toma de la decisión definitiva; son actos preparatorios de la decisión administrativa final. Tales actos, no crean una situación jurídica de derecho subjetivo de carácter administrativo a favor de la accionante (tal el déficit apuntado al tiempo de la habilitación de instancia)*” (El destacado es propio. Sala Contencioso Administrativa, in re “Telefónica Comunicaciones Personales S.A. v. Municipalidad de Colonia Caroya”, sentencia del 15/08/2002, public. en Abeledo Perrot N°: 70035193).

El análisis realizado precedentemente me lleva a la certeza de que tanto el cambio de uso de suelo, como la Ordenanza N° 034/12 y la Resolución 933/12 que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental, fueron dictados **en manifiesta contravención con el ordenamiento jurídico vigente en esa oportunidad** – Ley de bosques nacional y provincial - ya que no tuvieron siquiera en cuenta que al estar el proyecto dentro de la “*zona amarilla II*”, era **ilegal** darle viabilidad y aprobarlo como lo hizo mediante Resolución N° 933/12. Digo más: La prefectibilidad que le fue otorgada a la empresa en el año 2012, mediante Ordenanza N° 034/12, es **ilegal** aun cuando tuviera aprobado el EsIA, ya que no era posible que a la administración se le escapara que en ese momento la normativa vigente **le prohibía** aprobar proyectos para el tipo de intervención que se le solicitaba – construcción de viviendas – en la zona II amarilla del bosque nativo.

La ley se presume conocida por todos y más aún por la administración. Desconozco el motivo por el cual la Municipalidad de San Antonio de Arredondo otorgó esa Prefactibilidad cuando era **claro y terminante** que no era factible conforme el ordenamiento jurídico vigente, ya que debió al menos advertir que la aprobación del EsIA **estaba viciada de ilegalidad** por encontrarse en franca contradicción con la Ley Nacional de Bosque Nativo N° 26.391 y La Ley Provincial de Bosque Nativo N° 9.814.

Tanto es así, que en el EsIA el propio ingeniero Vanoli, quien suscribe el Estudio, dice que el emprendimiento se encuentra dentro de la “*zona amarilla II*” del bosque nativo y que por ello deberá “*consensuarse*” con las autoridades; es difícil de comprender como podría “*consensuarse*” algo que está ***terminantemente prohibido*** por la ley, sin que se cruce la línea de lo legal hacia lo ilegal.

Recuérdese que la propia autoridad provincial de bosques afirmó que el emprendimiento se encontraba “fuera de la Reserva del Condor” ***pero dentro de la “zona amarilla II” del bosque nativo***. Era imperativo a la administración – por el principio de ***prevención, precautorio y de progresividad incorporados en la Ley General de Ambiente de la Nación*** – rechazar la aprobación del EsIA.

La precaución es la ***actitud*** que debe estar a la mira de quienes tienen el poder de tomar decisiones relativas a una actividad de la que se puede sensatamente esperar que implique un grave daño para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras o para el medio ambiente. El de precaución y prevención ***son deberes*** que frente al incumplimiento significa una flagrante violación del ordenamiento jurídico.

Son las autoridades administrativas – en su función de autoridad de aplicación - las encargadas de valorar y juzgar si la actividad proyectada de la que debe analizar su viabilidad, compromete normas que protegen el medio ambiente. Al menos, esa responsabilidad espera la comunidad de ella. Por su parte “*La directiva fundamental para el juez en los casos ambientales es “proteger efectivamente el interés general” (art. 32,*

ley 25.675), y debe recordarla cuando medita cada decisión (Nuestro incipiente proceso ambiental; González Zavala, Rodolfo M. En: Revista de Derecho de Daños; Daño ambiental 2011-1, p. 189-226). Es lo que tenido en cuenta en esta causa, siempre pensando en proteger “*la casa de todos*” que es el medio ambiente.

Insisto entonces que aquélla decisión – simple hecho de la administración – de otorgar a la empresa un cambio de uso del suelo y la consiguiente “*prefactibilidad*”, **no es suficiente** para que quede comprendida dentro del art. 7 de la ley 9814 que invocan los demandados.

Concluyo entonces en que la ordenanza que otorgó la prefactibilidad N° 034/12, ***está viciada de ilegalidad y arbitrariedad*** manifiesta, consistente en la conducta antijurídica de los órganos del Estado, y con ello se concreta el presupuesto ineludible que debe contener la acción de amparo para ser admitida. Además se fundó en un Estudio de Impacto Ambiental también viciado de ilegalidad. Dicha norma es claramente contraria al orden jurídico superior – constitucional – que tiene un mandato claro e ineludible de protección al ambiente. Como consecuencia de ello, la norma es nula por contradecir el orden constitucional.

Concluyo entonces en que debe declararse oficiosamente la inconstitucionalidad de la Ordenanza 034/12 – los actores no lo han solicitado – ante la contundencia de su ilegalidad.

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. “*no existe argumento válido para que un Juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional*” (Sánchez Viamonte; citado por la CSJN en “Rodríguez Pereyra” y en fallos 321:3620, citado por Maria Angelica Gelli en “La Declaración de Inconstitucionalidad de oficio. Fundamento y Alcance. Rev. Jurídica LL-Bs.As. 19-12-12). Tengo presente que la declaración de

inconstitucionalidad de una norma debe ser la última ratio, pero en este caso no hacerlo dejaría vigente una norma en las que la contradicción con el mandato constitucional respecto del ambiente es palmario.

Por lo expuesto, al haberse acreditado la existencia de aquellos requisitos de *ilegalidad* y *arbitrariedad manifiesta* de las normas referidas, el origen constitucional de los derechos afectados, que son de incidencia colectiva por tratarse de intereses supraindividuales vinculados con el goce de ciertos bienes o prerrogativas comunes a todos, resuelvo admitir la acción de amparo y ordenar a la Municipalidad de San Antonio de Arredondo a que revoquen toda autorización que permita la continuidad del Proyecto de Gran Dorado III o Gran Dorado.

Asimismo, la empresa deberá – previo relevamiento de los daños producidos, en conjunto con la Secretaría de Ambientes y de Bosques de la Provincia y de acuerdo a sus instrucciones – proceder a reforestar y reparar el daño ambiental causado, lo que deberá ocurrir en un plazo de 180 días, contados desde que quede firme la presente resolución.

Las demás cuestiones que ha planteado la parte actora en cuanto a la factibilidad o no de agua en el predio, el problema de la basura, los efluentes cloacales, etc., se ha tornado abstracto su tratamiento atento la conclusión anterior, pero no obstante ello, debo señalar que los actores omitieron producir *prueba científica* que avalara sus dichos, limitándose a acompañar documental que consistió en artículos periodísticos y de testigos. No quiero decir con ello que dichos artículos falten a la verdad; mal podría pensarlo cuando hemos tenido en esta ciudad un severo problema con las algas que viven en el Lago San Roque y que inundaron la ciudad de olores nauseabundos por varios días, dando cuenta del grave problema que padece el lago, pero lo cierto es que un tema tan importante merecía la pena haber ofrecido un informe pericial que le diera visos de **prueba científica** a las afirmaciones que profesaban como una verdad revelada.

X.- Reflexión Final.La presente resolución ha sido fuertemente meditada, tratando

siempre de encontrar el justo equilibrio entre los derechos particulares y los de la comunidad; he confirmado la conclusión a la que he llegado hace mucho tiempo, y es que cuando entran en colisión el derecho de propiedad y el derecho a un ambiente sano – ambos con protección constitucional – debe prevalecer el derecho al ambiente. En este caso, como derecho humano que interesa a la salud. Ello porque “...*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*” (Ricardo Luis Lorenzetti; Teoría de la Decisión Judicial. Ed. Rubinzal Culzoni, 2008 Santa Fe. Pag. 437). Es imperioso entender que el derecho de dominio debe encontrar un límite en la tutela del ambiente. “*La lesión al medio ambiente se relaciona con el principio organizativo del paradigma ambiental, y existe cuando la afectación tiene la capacidad de impactar sobre la vida*” (Ricardo Lorenzetti; Las normas Fundamentales del Derecho Privado. Pag. 492, Rubinzal Culzoni – Santa Fe, 1995). Estoy convencida de que el camino debe ser inverso; no de lo individual a lo colectivo sino de lo colectivo a lo individual. “*Queda expresamente aclarado que no se predica con esto, un conservacionismo a ciegas o ultranza, de "desarrollo económico cero"* (IACONMINI, Héctor L., "Recursos Naturales no renovables: ecodesarrollo - ecoderecho", JA, 1990-I-834 y sigtes.), y que “...*no se trata de paralizar la actividad productiva. Si no de adoptar las medidas necesarias para trabajar con esperanzas para la supervivencia de la especie arbórea, y la satisfacción de las necesidades del presente, sin comprometer el porvenir. Introducir la variable ambiental al proceso productivo. Ese y no otro, es el desafío que nos impone el desarrollo sustentable. Y la "hipoteca moral"* (MORELLO, Augusto M., "Los Derechos del Hombre de Tercera y Cuarta Generación", p. 950, en su obra: "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", Librería Editora Platense, 1998) *que nos grava, a favor de las generaciones futuras*”.

XI.- Costas y Honorarios. Conforme el principio objetivo de la derrota, las costas se

imponen a los demandados vencidos (art. 130 del CPCC), ...Por todo lo manifestado y el derecho invocado **RESUELVO: I.-** Admitir la acción de amparo ambiental entablada por ADARSA, en contra de Gama SA, Provincia de Córdoba y Municipalidad de San Antonio de Arredondo. **II.-** Declarar inconstitucional por vicio de ilegalidad, la ordenanza N° 034/12 dictada por la Municipalidad de San Antonio de Arredondo por cuanto debe revocarse toda autorización que por ella se diera a la empresa Gama SA a fin de iniciar y/o proseguir con el emprendimiento Gran Dorado III. **III.-** Ordenar a la empresa Gama SA 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 presente resolución, previo relevamiento del daño que deberá realizarse en conjunto con la Secretaría de Ambiente y de Bosques de la Provincia de Córdoba. **IV.-** Las costas se imponen a los demandados vencidos. Protocolícese, hágase saber y dese copia.

RODRIGUEZ, Viviana
JUEZ DE 1RA. INSTANCIA