

**OBJETO: APELAR SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA – FUNDAMENTAR APELACIÓN**

Señora Jueza:

**Sheila Raquel Abed de Zavala**, abogada, matrícula 2939, **Hilario Eduardo Amarilla Peña**, abogado, matrícula 97, manteniendo el domicilio procesal constituido en la calle Caballero 261 2º piso de la Ciudad de Asunción, por la representación que tengo acordada en los autos caratulados “**Instituto de Derecho y Economía Ambiental y otros c./ Banco Nacional de Fomento y otro s./ Amparo**” (Expediente 382/2003), a V. S. respetuosamente decimos:

**1. INTERPOSICIÓN DE LA APELACIÓN.** En los términos del artículo 581 del Código Procesal Civil, interponemos recurso de apelación contra la Sentencia Definitiva N° 327 de fecha 29 de julio de 2003 dictada en autos. Dicha sentencia fue notificada a la parte que representamos con fecha 30 de julio de 2003, por lo tanto, esta apelación se presenta dentro del plazo de ley.

**2. FUNDAMENTOS.** El decisorio que se ataca incurre en graves errores jurídicos y deja de lado cuestiones oportunamente planteadas por nuestra parte, amén de prescindir, sin fundamento alguno o razón aparente, de la prueba rendida en autos.

Sucintamente, se rechaza la acción con los siguientes argumentos:

- a) Que la vía procesal del amparo no es idónea para provocar la declaración de nulidad de un acto jurídico por parte de un órgano jurisdiccional porque existe la vía paralela del juicio contencioso administrativo.

Como argumentos alternativos se sostuvo:

- b) Que la Estancia Santa Inés es propiedad del Banco Nacional de Fomento –ente descentralizado- y, por lo tanto, no es propiedad del Estado (textualmente se dice: “...que la venta de la Estancia Santa Inés, propiedad del B.N.F. y *no del Estado como creen los amparistas...*”);
- c) Que la ilegitimidad del acto de venta de la Estancia Santa Inés no es manifiesta;
- d) Que no existe peligro inminente de violación de derechos que autorice la vía procesal del amparo;
- e) Que el análisis de cuestiones jurídicas escapa a la finalidad del instituto del amparo.

Seguidamente, se analizará cada uno de esos fundamentos y se demostrará su incorrección. Vale la pena aclarar, una vez más, que en algunos casos esas incorrecciones surgen por haber omitido el análisis de cuestiones propuestas por nuestra parte (*citra petita*) o, simplemente, por haber prescindido de las pruebas rendidas en autos. En este sentido, la Sentencia Definitiva N° 327 resulta inconstitucional por haber violentado el principio de congruencia (Cf. Artículos 256 de la Constitución Nacional así como los artículos 15 y 159 del CPC). En este sentido se orienta la mejor doctrina de nuestra Suprema Corte de Justicia que, en el Acuerdo y Sentencia número 621 del 27 de octubre de 1997, citando al maestro Alvarado Velloso en su obra *El juez. Sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al Juez* (Editorial Depalma, páginas 202/203), estableció: “El juez peca de incongruencia en su actividad decisoria cuando: a) omite decidir alguna de las cuestiones planteadas por las partes (“*en eat judex citra petita partium*”) y que sean conducentes a la solución del pleito: ello conforma un vicio de

incongruencia *citra petita* que descalifica la sentencia, atacable por recursos ordinarios y, aún, en sede extraordinaria por arbitrariedad”.

**En cuanto al primer argumento (a):** La jueza *a quo* insiste en más de un pasaje de su sentencia en que debería haberse elegido la vía del juicio contencioso administrativo; cita en su apoyo la doctrina del Dr. Enrique A. Sosa en su obra *La Acción de Amparo* (La Ley S. A., primera edición, 1998). Nuestra parte, en el escrito de demanda, citó extensamente al Dr. Sosa y mencionó todos los supuestos por los que no podría proceder la acción de amparo, por cierto, no aplicables al caso de autos. Así, una de las citas más apropiadas a la situación por la que se requirió este amparo jurisdiccional es la que dice: “Pero ello no debe llevar a los jueces a extremar el rigor interpretativo de la ley al punto de negar la tutela judicial del amparo en todos los supuestos de existencia de procedimientos normales, judiciales o administrativos. Ello constituiría, como se ha señalado, una conducta fácil y farisaica y significaría el rechazo de prácticamente la totalidad de las acciones de amparo ejercidas. *Es preciso, por tanto, analizar si las acciones normales de que se dispone son idóneas para brindar la protección que el caso concreto requiere y si su utilización no significa para el litigante tener que sufrir un daño grave e irreparable*” (*op cit.* página 127). Esto es, no se niega que existan procedimientos ordinarios en principio idóneos para brindar tutela jurisdiccional; por el contrario, se argumenta que por lo particular de la situación planteada, la vía ordinaria no podría satisfacer, en este caso, apropiadamente la garantía de la tutela judicial efectiva (Cf. artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica – ley 1/89-, de categoría supralegal, a tenor de lo dispuesto por los artículos 137 y 141 de la Constitución Nacional). Pero ¿cuáles son las particularidades de este caso que no podrían ser adecuadamente subsanadas acudiendo a la vía ordinaria?... La *Estancia Santa Inés* es imprescindible para consolidar el Área Silvestre

Protegida San Rafael; la situación de pendencia que implicaría la finalización de un proceso ordinario sobre esta propiedad, significaría dejar en la misma situación de pendencia a todo el ASP San Rafael (Santa Inés tiene 3.302 has., San Rafael aproximadamente 70.000 has.). ¿Por qué?... Porque San Rafael necesita un área núcleo, esto es, un área intangible. Esa área núcleo debe estar sometida a restricciones incompatibles con el pleno ejercicio del derecho de dominio particular y, por lo tanto, debe estar en manos del Estado. Al respecto, puede consultarse el informe presentado por la Secretaría del Ambiente, del cual surge claramente la necesidad de contar con esa área núcleo y que ella, por otra parte, debe ser Santa Inés (pueden verse además todos los documentos oficiales emanados de la SEAM –no cuestionados por la contraria- en donde siempre se sostuvo este extremo). Si no existe un área núcleo desde la cual se planifique la conservación y manejo del Área Protegida, el Área Protegida no cumple con la función para la cual fue concebida. Una vez más, estando pendiente la resolución judicial sobre la situación jurídica de Santa Inés –por cierto, no subsanable con una medida cautelar, como lo propone la jueza de grado-, queda pendiente la existencia misma de San Rafael como Área Silvestre Protegida. En el mismo orden de ideas, además se argumentó y justificó en textos legales, doctrina y jurisprudencia que el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado es un **derecho humano fundamental** (Cf. artículo 11 del Protocolo de San Salvador) y que la conservación de la diversidad biológica (en este caso, la consolidación definitiva de San Rafael como ASP) es un componente esencial para el pleno goce de este derecho humano fundamental y colectivo. De este modo, al ser el derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado un derecho humano fundamental, resulta aplicable a este caso, la garantía de la tutela judicial efectiva plasmada en el artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, que textualmente dice: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o

tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones”. En suma, la venta de la Estancia Santa Inés vulnera los artículos 4, 6, 7 y 68 de la Constitución Nacional y el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, lo cual dispara el mecanismo protectorio de la garantía de la **tutela judicial efectiva**<sup>1</sup> que se materializa, en el derecho paraguayo, a través del proceso de amparo. Uno de los bienes jurídicos protegidos por el derecho ambiental (rama del derecho plenamente incorporada al derecho positivo nacional por el legislador de 1992) es la biosfera y si la biosfera (esto es, la fuente primigenia de la vida) es lo que está en peligro, ella debe tener prelación sobre cualquier otro bien jurídico de protección constitucional, dado que de la vida y su calidad se derivan todos los demás. El constituyente de 1992 se ha hecho eco de esta realidad y ha igualado los derechos a la vida y al medio ambiente al tratarlos en un mismo capítulo y antes de tratar cualquier otro derecho. La discriminación positiva en favor de estos derechos es incuestionable<sup>2</sup>. Se ha recurrido a la vía del amparo para hacer efectivo el goce de este derecho principalísimo en nuestra escala de derechos fundamentales.

Lo anterior descarta la vía del juicio contencioso administrativo como vía procesal idónea para resolver el entuerto de autos, esto es, como vía paralela

---

<sup>1</sup> La doctrina de la *tutela judicial efectiva* ha sido recogida por nuestra Corte Suprema de Justicia, por ejemplo en el Acuerdo y Sentencia número 550 del 30 de septiembre de 1997 (ver voto del juez preopinante, Dr. Paciello Candia, al que se adhirieron los restantes miembros de la Corte).

<sup>2</sup> En La Constitución Fundamentada del diario de Sesiones (Año 1992), puede apreciarse que en los debates de los constituyentes, éstos calificaron al derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado como un derecho humano.

(o alternativa) efectiva. Queda ahora por analizar si la declaración de nulidad es viable en el marco de un proceso de amparo.

Sí lo es, sea un acto jurídico realizado por el Banco Nacional de Fomento actuando como un particular o como ente administrativo. Debatible en el primer supuesto, tajante en el segundo. Al respecto, citamos al autor argentino Agustín Gordillo: “En el derecho civil la nulidad es siempre declarada por un órgano judicial, mientras que en el derecho administrativo puede serlo tanto por un órgano judicial como por un órgano administrativo, aunque esto último es excepcional, no normal, según vimos en el cap. VI al explicar la estabilidad o irrevocabilidad del acto individual en sede administrativa. Por lo demás, **mientras que la primera surge usualmente de un proceso ordinario, la segunda puede también producirse en acciones de amparo** u otros procesos sumarios o sumarísimos como los de la ley de defensa del consumidor.” (Tratado de Derecho Administrativo. 5ª edición, Buenos Aires, F.D.A., 1998. Las negritas son nuestras).

De todos modos, más allá de lo que diga la doctrina, el artículo 359 del Código Civil es claro: “Cuando el acto es nulo, su nulidad debe ser declarada de oficio por el juez, si aparece manifiesta en el acto o ha sido comprobada en juicio”. En nuestro caso, estamos en medio de un juicio (el Código no prescribe que deba ser en el marco de un juicio de conocimiento pleno, sólo menciona la palabra “juicio”, cualquier juicio: *ubi lex non distinguit, non distinguere debemus*) y la nulidad del acto es manifiesta (este punto lo analizaremos *infra*), por lo tanto, la nulidad del acto jurídico administrativo que autoriza la venta de la Finca 974 **debe** ser declarada por el órgano jurisdiccional. Así las cosas, la imposibilidad de declarar la nulidad en el marco de un juicio de amparo –tal lo que asevera la jueza Rolón- es más un mito pretoriano que una verdad jurídica.

De todos modos, cuando los términos de la ley no son todo lo prístino que los operadores jurídicos quisieran, no por ello debe dejarse de intentar desentrañar su alcance. Así, el artículo 6 del Código Civil establece que: “Los jueces no pueden dejar de juzgar en caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes. Si una cuestión no puede resolverse por las palabras ni el espíritu de los preceptos de este Código, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos o materias análogas, y en su defecto, se acudirá a los principios generales del derecho”. Casos y disposiciones análogas podemos encontrarlas en el derecho comparado. En cuanto a la nulidad de pleno derecho de los “actos jurídicos” violatorios de derechos fundamentales, es fecunda la jurisprudencia española y clara la ley portuguesa. En efecto, el Doctor Javier García Luengo, en su obra *La nulidad de pleno derecho* (Editorial Civitas –A Thompson company- página 71, Madrid, España, 2002) comenta que en España “el legislador se ha decantado por admitir expresamente la **violación de derechos fundamentales como un supuesto de nulidad de pleno derecho** y lo ha hecho siguiendo en este punto la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional reflejada, también, de forma casi unánime, por el Tribunal Supremo y por el Consejo de Estado”. El *leading case* al que se refiere este autor es la sentencia de 29 de noviembre de 1984 (STC 114/1984). Por su parte, el artículo 133 del Código Administrativo de Portugal establece: “São designadamente, actos nulos:... d) Os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental;...”

**El segundo argumento (b)** esgrimido por la jueza de grado, esto es, que Santa Inés es propiedad del ente descentralizado (BNF) y no del Estado, es una cuestión que deviene crucial a fin de incluir el supuesto de hecho en el artículo 24 de la ley 352 cuando se refiere a “propiedades del Estado”. Como ya se dijo

en el escrito de demanda, el precepto mencionado no distingue entre bienes inmuebles privados o públicos del Estado, ni de sus órganos descentralizados. No excluye a ninguno, sino todo lo contrario. Para ilustrar el desacierto jurídico de la jueza de primera instancia (apartado de las más elementales reglas de sentido común jurídico), nuevamente acudimos a Gordillo: “*Caracteres de los entes estatales descentralizados* (...) Todos los entes estatales descentralizados (entes autárquicos, empresas del Estado, etc.) tienen algunas características básicas comunes. Ellas son: (...) *Su patrimonio es estatal*, o dicho de otra manera, estas entidades son de “propiedad” del Estado, en el sentido de que el Estado central puede eventualmente suprimir el ente y establecer el destino de sus fondos como desee, disponiendo de ellos como propios. Si bien, pues, el ente aparece formalmente como el “propietario” de sus propios bienes, en rigor de verdad, por la razón preindicada, resulta serlo el Estado general...” (Agustín Gordillo, *op. cit.*).

De esto se colige que resulta inocuo, a los fines del artículo 24 de la ley 352/94, discutir sobre la calidad de los bienes o de la institución, *públicos-privados, centralizados-descentralizados*; al final, son del Estado. El artículo dice “propiedades del Estado”, sin distingos; entonces, ¿por qué debiéramos interpretarlo en forma contraria nosotros, inclusive en contra de un derecho humano, del orden público y, siendo plenamente mundanos, del interés patrimonial estatal (*obligación de expropiar*)?

De todos modos, si por ventura se calificara a la Estancia Santa Inés como de propiedad privada a los efectos del artículo 24 de la ley 352, el acto habría sido igualmente nulo, por lo ilícito, ya que si bien el BNF sería una institución “no estatal” (repárese en el absurdo de esta afirmación), de todos modos sus funcionarios tienen la obligación de resguardar el patrimonio estatal

por expreso mandato de la ley 1626/00 de la función pública que en su artículo 57 incisos g) y o) establece, respectivamente que: “Son obligaciones del funcionario público, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos internos de los respectivos organismos o entidades del Estado, las siguientes:... g) observar estrictamente el principio de probidad administrativa, que implica una conducta honesta y leal en el desempeño de su cargo, *con preeminencia del interés público sobre el privado...* o) *velar por la economía y conservación del patrimonio a su cargo...*”. Esta ley, además, por expresa previsión del artículo 1 se le aplica a los funcionarios de la banca pública. Si el Estado tiene que expropiar incurrirá en mayores gastos (mayor precio, mayor cantidad de horas de trabajo, etcétera) que traspasando Santa Inés a la SEAM (véase también, escrito de demanda).

**Con relación al tercer argumento de la *a quo* (c)**, esto es, que el acto jurídico administrativo que autoriza la venta de la Estancia Santa Inés no es manifiestamente ilegítimo, el inciso b) del artículo 357 del Código Civil establece que un acto jurídico es nulo “si el acto o su objeto fueren *ilícitos* o imposibles.” Tal es, que esté prohibido por ley. La ley 352/94, en su artículo 24 inciso a), prescribe que cuando el área protegida “contiene inmuebles de propiedad del Estado, los mismos pasan a ser patrimonio inalienable a perpetuidad del Estado, bajo la responsabilidad y administración de la Autoridad de Aplicación, sin cargo alguno por el traspaso...” El carácter imperativo de la norma es tajante: *todo* inmueble propiedad del Estado dentro un área protegida debe ser transferido sin cargo a la Autoridad de Aplicación de dicha ley. La redacción si bien es positiva, es cristalina, no expresa excepción alguna. Al respecto, De Gásperi habla de “Expresiones equivalentes a una prohibición”: “No siempre el legislador (...) se sirve del transitivo “prohibir”, como de una fórmula sacramental (...) No empleándolo, el legislador recurre a

otros procedimientos que también valen por prohibición, caso en el cual el hecho o el acto es igualmente ilícito, cuyas consecuencias deben ser reparadas (...) Ocasiones hay en que el legislador no prohíbe expresamente el acto ni conmina con la pena de nulidad su contravención, sino que se expresa en términos imperativos (...) Doquiera el legislador alce la voz en este tono imperativo, debemos entender que hay una prohibición...” (Tratado de las Obligaciones, páginas 661/2; Editorial De Palma; Bs. As. 1945). Por lo tanto, y subsumiendo los supuestos de hecho, la ley manda al BNF transferir la finca 974 a la SEAM y, al mismo tiempo, le prohíbe transferirla a tercero alguno. Al realizar el acto ahora impugnado, infringe la ley 352. El acto es irrefutablemente ilícito. El acto es manifiestamente nulo.

Si alguna duda queda al respecto, basta con consultar el informe que como medida para mejor proveer solicitara el Tribunal de Apelaciones al decidir sobre la medida de urgencia requerida por nuestra parte<sup>3</sup>. De este informe, se desprende que la Secretaría del Ambiente realizó en el mes de noviembre de 2002 la anotación preventiva del Decreto 16.610/02 que asignó la Categoría de Manejo Reserva de Recursos Manejados a la Reserva para Parque Nacional San Rafael (categoría de manejo que se asigna a ASP bajo dominio público, según la Resolución 200/01 de la SEAM) esto es, meses antes de que el Consejo de Administración del Banco Nacional de Fomento dictara la Resolución Administrativa que autorizó la venta de la *Estancia Santa Inés*, lo cual ocurrió el 23 de febrero de 2003 (Cf. fojas 48 y siguientes del principal).

**El cuarto argumento de la jueza Rolón (d)**, esto es, que no existe peligro inminente de violación de derechos que autorice la vía del amparo, prescinde en forma grotesca de las constancias de autos. El mismo Banco

---

<sup>3</sup> Esta prueba fue además, oportunamente ofrecida por nuestra parte.

Nacional de Fomento reconoce que los compradores se encuentran en posesión de la Estancia Santa Inés. En efecto, a foja 52 del expediente principal, en la cláusula quinta del texto de Contrato de Compra – Venta aprobado por el Consejo de Administración del Banco Nacional de Fomento, se manifiesta que la compradora –Agroganadera Don Felipe S. A.- se encuentra en posesión del inmueble; y, a foja 55, en el párrafo anterior al subtítulo “Conclusión” del informe de funcionarios del BNF que recomiendan la operación de venta, se dice que la compradora podría pagar el saldo de precio mediante la realización de “la actividad ganadera de engorde intensivo”. Cualquier persona que conozca medianamente cómo se realiza la actividad ganadera de engorde intensivo sabe que la misma es altamente degradante de los recursos naturales ya que en los potreros en donde se concentran los animales, el suelo es sometido al constante pisoteo de ellos y debe soportar la carga de excrementos más allá de lo recomendable; así, esa actividad retarda el crecimiento de la vegetación y sobrecarga al suelo de nitrógeno<sup>4</sup>; siempre y cuando ya existan pasturas, ya que de lo contrario debería deforestar el campo.

Pero de todos modos, la urgencia por el peligro inminente de violación de derechos fundamentales está configurada principalmente en la dilación del trámite de consolidación del ASP San Rafael; ya que sin San Rafael el Paraguay perdería el más importante pool genético de especies representativas del patrimonio natural.

---

<sup>4</sup> La actividad ganadera de engorde intensivo, conocida popularmente como cría en *feed lots*, ha sido fuertemente regulada en la República Argentina. Así, en el artículo 7 inciso a) de la Resolución 270/2000 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, entre otras consideraciones, puede leerse: “La carga en zonas de pastoreo debe ser suficientemente baja para evitar que el suelo se enfangue o se destruyan especies vegetales por sobrepastoreo”.

**El último argumento de la magistrada de primera instancia (e)**, esto es, que el análisis de cuestiones jurídicas escapa a la finalidad del instituto del amparo, es otra aseveración carente de sustento jurídico. En el juicio de amparo, acorde al artículo 134 de la Constitución Nacional, “... El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida...” **Restablecer implica volver una cosa a su estado anterior, es decir, dejar sin efecto la causa que mutó una situación original.** Esta causa es siempre un acto jurídico, sea civil, administrativo o de la naturaleza que sea<sup>5</sup>. Al referirse a las nulidades, Gordillo escribe en su obra citada: “...lo que se trata de explicar es *cuáles son las consecuencias jurídicas que habrán de asignarse a un defecto o vicio concreto del acto.* Por ejemplo, si determinada violación de un requisito legal dará por resultado que el acto deba ser dejado sin efecto y/o tratado de determinada manera, a eso lo llamaremos, por ejemplo, nulidad, etcétera. Como se advierte, el concepto de nulidad, anulabilidad, inexistencia etcétera, no constituye sino una relación entre otros conceptos: *la relación en virtud de la cual el derecho asigna a un hecho una determinada consecuencia jurídica;* adviértase que la consecuencia jurídica no es la nulidad o anulabilidad, sino la **efectiva supresión o no del acto bajo tales o cuales condiciones;** la noción de nulidad o anulabilidad no hace sino *reunir en un concepto unitario todas esas condiciones y características que según los casos deberá adoptar la efectiva supresión del acto...*” (la negrita es nuestra). Continúa sus afirmaciones en el mismo sentido, al concluir en nota al pie que “Ocurre pues con el concepto de

---

<sup>5</sup> Cuando la C. N. dice “un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular”, debemos entenderlo en sentido amplio, en el mismo que lo interpreta E. Sosa, en su obra citada, cuando expresa que “... El término “acto”, de acuerdo con el sentido que le da el texto constitucional debe ser interpretado en su acepción más amplia, conforme queda dicho. Escribiché da a la palabra “acto” el significado de “una acción, un hecho, una operación, una diligencia, un modo de obrar, un procedimiento, ya de una autoridad como tal o de una persona privada” Y ese es el sentido que corresponde a la expresión empleada en nuestra Ley Fundamental.”

nulidad lo mismo que con cualquier otro término jurídico: como dice ROSS, Alf, *Tû-Tû*, Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1961, página 32, propiedad, crédito y otras palabras, cuando son usadas en el lenguaje jurídico, tienen la misma función que la palabra *tû-tû*; son palabras sin significado, sin referencia semántica y sólo sirven un propósito como una técnica de presentación.”

De la mera interpretación del artículo 134 de la Constitución Nacional, a través de lo expuesto en el párrafo anterior, podemos decir que en el juicio de amparo siempre hablamos de dos cosas: 1) un acto u omisión, un hecho voluntario que tiene efectos jurídicos lesivos y, 2) el restablecimiento de una situación original desencajada por el acto o, lo que es lo mismo: la efectiva supresión del acto. Relacionando ambos elementos, en consecuencia, en el juicio de amparo -toda vez que no se trate de una omisión sino de un hecho positivo- siempre hablamos de una sola cosa: **declarar la nulidad** (en nuestro caso, si se quiere ser preciso con el *nomen juris*, tal vez deberíamos hablar de revocación judicial del acto administrativo).

**3. PETITORIO.** Por todo lo expuesto, a V. S. solicitamos:

- 1- Tenga por interpuesta y fundamentada la apelación a la Sentencia Definitiva N° 327.
- 2- Ordene correr traslado de los fundamentos a los codemandados.
- 3- Oportunamente, eleve los autos al Superior.

Proveer de conformidad que,  
SERÁ JUSTICIA