

**25**  
AÑOS

UNIVERSIDAD  
**SIGLO**  
La educación evoluciona

**21**

**SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA**

**ENTREGA N.º 4: DOCUMENTO FINAL**

**Nota a fallo – Medio ambiente**

**Función ecológica de la propiedad: paisajes protegidos**

**“Quevedo de Ricotti, M.T c/ Quevedo de Jenefes, M.E. Recurso de Inconstitucionalidad” Sala I Civil, Comercial y de Familia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, 2017.**

**Tutor:** Nicolás Cocca

**Nombre de la alumna:** María Constanza Montañó

**Legajo:** VABG79166

**D.N.I.:** 35.825.124

**Fecha de entrega:** 5 de Julio de 2020

**AÑO 2020**

## **SUMARIO**

1. Introducción. 2. Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. 2.1. Premisa fáctica. 2.2. Historia procesal y decisión del tribunal. 3. *Ratio Decidendi*. 4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. 4.1 El derecho ambiental como derecho de incidencia colectiva o de tercera generación y su relación con el derecho de propiedad. 4.3. La función ecológica de la propiedad y la conservación del paisaje. 4.4. Antecedentes legislativos. 4.5. Antecedentes jurisprudenciales. 5. Postura de la autora. 6. Conclusión. 7. Bibliografía.

## **1. INTRODUCCIÓN**

En la actualidad, las conductas ofensivas al ambiente y la protección ambiental son temas que están logrando una notable toma de conciencia por parte de la población en cuanto a la problemática y sus formas de solución. La Ciencia del Derecho como una de las principales herramientas para hacer efectiva esta protección a través de los instrumentos de tutela ambiental se ha ocupado del tema con seriedad, aunque si bien ha quedado atrasada en comparación con los avances tecnológicos y el desarrollo económico, hay una marcada intencionalidad hacia el objetivo. Es así que los principios y valores del derecho ambiental han sufrido un ascenso, por lo que no es extraño que los tribunales al momento de resolver los casos en los que el medio ambiente se ve vulnerado recurra a estos principios para dictar sentencias que se ajusten a los objetivos ambientales planteados, ponderando la función ambiental o ecológica como limite al ejercicio de los derechos fundamentales.

Cuestión no menor es la precisión conceptual que se debe asumir a la hora de abordar el tema elegido. Teniendo en cuenta el surgimiento de la idea de “bien ambiental”, se ha dimensionado en el ejercicio de los derechos subjetivos un límite externo denominado “función ambiental”, que a través de los datos normativos del artículo 41 de la Constitución Nacional conforman un núcleo estricto de normas que establecen límites a la actuación social y a la producción jurídica como objetivo ambientalista (Lorenzetti R. L., 2008).

En este trabajo se analizará el fallo “Quevedo de Ricotti, M.T. c/ Quevedo de Jenefes M.E. Recurso de Inconstitucionalidad”, en el cual se presenta un problema jurídico de tipo axiológico, debido a que existe una contradicción de principios entre el

libre ejercicio del derecho de propiedad (construcción de un muro) y el principio de función ecológica o ambiental de la propiedad para la protección del paisaje que deben adecuarse a los de la Constitución Nacional en materia de protección ambiental; a los principios que expresa el Código de Planeamiento Municipal y a los de interpretación plasmados en todo el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, la relevancia del fallo radica en que destaca la función ecológica de los derechos subjetivos como límite al ejercicio del derecho de propiedad, en miras a la protección del paisaje y su puesta en valor, con intención de ir tomando posición en la perspectiva jurídica ambiental materializándose como principios del ordenamiento jurídico.

## **2. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL**

### **2.1. Premisa fáctica**

La parte actora, representada por el Dr. Llapur, sostiene que la normativa municipal no rige para el caso, porque el muro construido no es uno “medianero”, tal como establece la Ordenanza Municipal n.º 5981 que declara de Interés Turístico y Ecológico la zona donde se encuentra el inmueble, sino uno “privativo” adentro del terreno individualizado como padrón A-90225, matrícula 66566, en la localidad de Guerrero, departamento Doctor Manuel Belgrano, Provincia de Jujuy y distante del inmueble de la contraparte, por lo que no hay ninguna disposición que imponga límites a la altura del muro cuando este se encuentra dentro de un fundo “privativo”.

Por otro lado fundamenta que el ejercicio del derecho de propiedad (construcción del muro) está amparado por la esfera de reserva del artículo 19 de la Constitución Nacional porque el dueño del inmueble es libre de hacerlo si ello le asegura tranquilidad y privacidad. Todo esto debido a que en el inmueble el casero tiene su vivienda y un sector de cría de animales que genera una fuente de perturbación a la intimidad que podría, según su criterio, ser neutralizado con la altura del muro.

Además alega que las objeciones planteadas por la parte contraria se basan en cuestiones subjetivas como la obstrucción de la vista panorámica, por lo que invoca que si se tendría en cuenta esta condición nadie podría construir propiedad alguna, porque siempre conseguiría ser tachada de perturbadora.

## 2.2. Historia procesal y decisión del tribunal

En el año 2010 se presentó demanda, “Ordinario por abuso de derecho e incumplimiento de la ley”, deducida por la actora Sra. Eulalia Quevedo de Jenefes representada por los Dres. Jenefes en contra de la Sra. María Teresa Quevedo de Ricotti, representada por el Dr. Llapur, ante la Cámara Civil y Comercial, Sala III, Vocalía 9, de la Provincia de Jujuy. La presidente de trámite de la Sala emitió su voto resolviendo prohibir la continuación de la construcción del muro divisorio en el inmueble y la destrucción de lo ya construido, declarando que el muro vulneraba la legislación vigente a la fecha de su construcción y los vocales se adhirieron al voto en forma unánime, dictando sentencia el día 31 de octubre de 2015.

Ante esta sentencia, el mismo año la vencida, presento el Recurso de Inconstitucionalidad en el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Sala I Civil, Comercial y de Familia integrada por la Dra. Altamirano, el Dr. González y la presidenta del Superior Tribunal Dra. Langhe de Falcone. La Dra. Altamirano emite su voto al cual el resto del cuerpo se adhiere en forma unánime, resolviendo rechazar el recurso, dictando sentencia el 29 de mayo de 2017.

## **3. *RATIO DECIDENDI***

El tribunal al momento de pronunciarse fundamentó que el planteo que hace el abogado de la demandada al considerar que el muro construido no altera el entorno, es desacertado, basándose en que la construcción del muro resulta ilegítima y a su vez sostuvo que es indiscutible centrarse en un criterio que no es jurídico, como la discrepancia de conceptos entre muros “medianeros” (que postula la Ordenanza Municipal n.º 5981) y muro “privativo” como sustentó la parte. Pero además, y quizás el fundamento más importante es que el tribunal se apoyó en el contexto general de la ley y su espíritu, por el cual la preservación del valor paisajístico es predominante teniendo en cuenta la función social y ecológica de la propiedad, principios expuestos en el Código de Ordenamiento Territorial y Urbano de la ciudad de San Salvador de Jujuy, Ordenanza Municipal n.º 6084.

Otro punto relevante en la sentencia es el hecho que el tribunal contempló la ubicación de los inmuebles, destacando que están situados en una zona declarada como Residencial Extensiva, por el artículo 17 del Código de Ordenamiento Territorial de la

ciudad de San Salvador de Jujuy, esta presenta caracteres tales como la baja densidad, el bajo factor de ocupación del suelo, el alto nivel ambiental, la abundante vegetación con predominio de espacios verdes y a su vez dentro de un tramo declarado de Interés Turístico y Ecológico por la Ordenanza Municipal n.º 5981 en la que se establece que las parcelas deberán estar separadas por cercos vivos que no superen los dos metros de altura.

Además expuso que el derecho de propiedad debe ejercerse de manera razonable y no prevalecer sobre el interés de preservación del medio ambiente. Para explicar esta apreciación planteó que el ejercicio abusivo de un derecho no es funcional, por lo que compartió todo lo fundamentado por el tribunal *a-quo* en cuanto a la utilización del cerco vivo y sostuvo que el derecho como herramienta de organización impone límites al ejercicio de los derechos individuales por lo que está impedido el aprovechamiento a costa de otros y la satisfacción individual en desmedro del ambiente.

Con todo esto evidenció una transgresión a la finalidad perseguida por las normas, a través de la alteración de la armonía que hace al disfrute y aprovechamiento equilibrado según las características geomorfológicas del paisaje y concluyó que la construcción de semejante muro no se ajustaba a los fines del ordenamiento en cuanto a la protección del ambiente por lo que conforme a la normativa se deben comprender también los fines sociales y la función ambiental de los derechos subjetivos. Por lo expuesto la Sala I del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy resolvió rechazar el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto.

#### **4. DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES**

##### **4.1 El derecho ambiental como derecho de incidencia colectiva y su relación con el derecho de propiedad**

El Constitucionalismo moderno ha incluido en las Cartas Magnas una serie de derechos que hacen a la prosperidad ambiental. Nuestro país no estuvo exento de este progreso. Es así que con la reforma constitucional de 1994 se introduce en la Constitución Nacional derechos denominados de Incidencia Colectiva o de tercera generación y entre esos el derecho a gozar de un medio ambiente sano se postuló en el artículo 41, que junto a otras normas han marcado un hito hacia el cual nuestro país decide marchar en cuanto a la protección ambiental.

Muchas son las consideraciones que se tienen en cuenta para la custodia del medio ambiente, pero en cuanto a lo que respecta a este trabajo interesan las posturas que le dan marco como un derecho que limita en el ejercicio a otros que eran contemplados hasta no hace mucho como absolutos, tal es el caso del derecho de propiedad, que con “la incorporación paulatina de principios como la función social...acentuó las responsabilidades y deberes” (Gelli, 2004, pág. 150).

Por ende, desde la manda constitucional podemos observar que el medio ambiente sano apto para el desarrollo humano debe ser valorado como un requisito para el ejercicio de los demás derechos de las personas, a partir de esto resulta novedosa la relación que guarda el ambiente con el derecho de propiedad, como una limitación a su ejercicio incluso en lo que hace al desarrollo en la vida en comunidad dentro de un entorno determinado.

La evolución de los principios jurídicos trajo consigo el aumento paulatino de las restricciones al derecho de propiedad, donde la individualidad paso a tener una intervención social, es decir la propiedad ya no solo debía satisfacer al individuo sino que además debía estar en consonancia con los intereses de la sociedad (Mariani de Vidal, 2016). Es decir se sale de la órbita exclusivamente socioeconómica para incorporar el elemento de protección del ambiente por ser un patrimonio colectivo invaluable. Este progreso se logró a través de las consideraciones tanto del Derecho Público como del Derecho Privado.

#### 4.3. La función ecológica de la propiedad y la conservación del paisaje

En la actualidad la propiedad adquiere una nueva faceta, ya no se la considera solo como una porción de tierra para la producción sino que también se tienen en cuenta las dimensiones del ambiente, la riqueza forestal y el paisaje (Mendizábal, 2011), es que el concepto de propiedad debe estar adecuado al principio de la función social, de la cual deriva la función ambiental o ecológica, como límite para su ejercicio.

Por lo tanto la función ambiental en el ejercicio de los derechos es un principio jurídico importante para regular las relaciones de carácter individual, impulsando su ajuste a la actualidad evitando generar un perjuicio (Perez Pejic, 2014). Es así que comprendemos que desde la limitación ecológica a la propiedad se puede proteger al ambiente y particularmente a los paisajes rurales, semirurales y urbanos donde las

personas llevan a cabo el desarrollo de su vida. Autores como Lorenzetti (2008), tienen en cuenta la existencia de un “paradigma ambiental”, que acuerda prevalencia de los bienes colectivos por sobre los individuales, debido a que impera el orden público ambiental, entonces los "micro-bienes" (la fauna, la flora, el agua, el paisaje, los aspectos culturales, el suelo, etc ) son partes, que en sí mismos tienen la característica de subsistemas, que presentan relaciones internas entre ellos y relaciones externas con el macro-bien ambiente (Lorenzetti R. L., 2008).

#### 4.4. Antecedentes legislativos

Los recientes cuerpos normativos contemplan las visiones globales planteadas en cuanto a la conservación ambiental. El derecho comparado aborda de manera integral la temática, es así que países como Colombia han recogido el principio de la función social y ambiental en sus constituciones. En cuanto al Derecho Internacional son múltiples los escenarios que se plantean en cuanto a la función ecológica de la propiedad, dentro de los más actuales podemos mencionar a la opinión consultiva OC-23/17 de Medio Ambiente y Derechos Humanos que se expone de manera extendida sobre el alcance del derecho al medio ambiente sano y su relación con otros derechos fundamentales. En lo que respecta al régimen normativo nacional desde el cual se desprenden los principios que tutelan el ambiente frente al derecho de propiedad debemos partir del artículo 41 de la Constitución Nacional, en el cual la función ambiental se encuentra contemplada implícitamente a través de los siguientes elementos: el derecho a un ambiente sano; el deber de no contaminar y la obligación de recomponer, de resarcir y de no comprometer a generaciones futuras (Lorenzetti R. L., 2016) pero además el Código Civil y Comercial argentino introduce como novedad el artículo 240 estableciendo que el ejercicio de los derechos individuales no debe afectar al medio ambiente, considerando dentro de este al paisaje.

Por otro lado la Ley General del Ambiente n° 25.675, hace referencia a la problemática en el artículo 10 y considera particularmente que de acuerdo a la realidad local de cada lugar y la población, para la protección del ambiente es prioritario tener en cuenta las alteraciones existentes en los biomas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales.

A su vez también debemos tener en cuenta el contexto normativo del lugar donde se dicta el fallo, de acuerdo a eso en la Provincia de Jujuy la temática está protegida por la Constitución Provincial en el artículo 22 inciso 3, declarando de interés público, los lugares con todos sus elementos constitutivos, del cual se desglosa que el paisaje (entorno ambiental) es de interés público y es obligación protegerlo.

Asimismo la provincia cuenta con una Ley General del Ambiente provincial n.º 5063, la cual tiene dentro de sus objetivos la protección de los paisajes específicamente en el artículo 122 en cuanto a la función de los jueces en coordinación con otros organismos provinciales para prohibir toda obra que altere a los paisajes protegidos y fijar límites de altura y estilos de construcción y en el artículo 123 la obligación de procurar en la ejecución de obras la integración de las mismas al entorno, manteniendo la armonía y estética del paisaje natural y urbano.

Del mismo modo si somos aún más específicos, el problema suscita en el departamento Doctor Manuel Belgrano, donde rige el Código de Ordenamiento Territorial y Urbano de la ciudad de San Salvador de Jujuy, Ordenanza Municipal n.º 6084, que en su artículo 5 inciso f específicamente considera a la función ambiental como un principio de especial relevancia en la gestión y ordenamiento territorial de la ciudad.

#### 4.5. Antecedentes jurisprudenciales

Muy distinta es la situación que se observa en cuanto a la jurisprudencia local actual. Son escasos los fallos que se sirven de este principio fundamental consagrado en los cuerpos normativos para resolver cuestiones ambientales a pesar de que también la Corte Suprema de la Nación Argentina, máximo órgano judicial del país, tiene una postura marcada en cuanto a la resolución de estos casos.

Podríamos citar al reconocido fallo “Mendoza”, en el cual se resalta que todas las acciones a favor o en contra del ambiente repercuten en la población y el órgano jurisdiccional tiene que poner especial relevancia al momento de juzgar cuestiones ambientales porque este es “un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (C.S.J.N., “Mendoza”, S. n.º 326:2316, 2006).

Otra sentencia que se inmiscuye en la temática es el fallo “Bema Agri B.V. C/ Municipalidad de Victoria y Estado Provincial S/ Contencioso Administrativo” (2018) en el que se establece que las limitaciones al derecho de propiedad definen actividades como la protección y preservación del ambiente natural, amparadas por la Constitución Nacional y además como obligaciones asumidas por Argentina frente a la comunidad internacional

## **5. POSTURA DE LA AUTORA**

El Superior Tribunal de Justicia de Jujuy al rechazar el Recurso de Inconstitucionalidad se pone en consonancia con la normativa ambiental vigente, reconoce los derechos individuales y su amplitud, pero considera que los de incidencia colectiva, como el derecho al ambiente, se sobreponen sobre los intereses particulares.

Es importante considerar que el inmueble se encuentra situado en una zona que había sido declarada tiempo atrás como Residencial Extensible que contiene condiciones geomorfológicas especiales y como tal requiere especial protección ambiental, por lo que el tribunal al momento de juzgar lo hace de acuerdo al tipo de construcción y al lugar en donde se ejerce el derecho de propiedad en miras a la protección del paisaje, es decir, juzga teniendo en cuenta todos los aspectos involucrados y se sirve de los principios que surgen de la letra y el espíritu de la ley para hacerlo.

Además actualmente en la provincia adquirió suma importancia la protección ambiental y el valor paisajístico, por lo que los órganos jurisdiccionales no pueden ser ajenos a esta evolución. Es por eso que este fallo se encuentra como destacado dentro del conjunto de sentencias del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, porque más allá de los instrumentos legales suministrados por el derecho para resolver la cuestión, decide observando el espíritu de la ley y aplicando el derecho ambiental como una herramienta trascendental para lograr la protección de la armonía natural.

De modo que para el tribunal *ad-quem* la consideración de la función ambiental de los derechos es una idea central para resolver los grandes juicios de ponderación en cuestiones ecológicas dejando en claro que cuando el bien jurídico ambiente este en juego, lo esencial será observar de manera integral los principios y paradigmas ambientales.

Entonces al hacer el análisis doctrinario es notable que en esta nueva concepción los derechos constitucionales deben ser analizados desde un enfoque ambiental, por lo que al órgano jurisdiccional al momento de dictar sentencia le corresponde hacer un tratamiento integral de todos los aspectos que hacen al medio ambiente armónico y sustentable para la vida de los habitantes y el paisaje, apoyados en los principios del ordenamiento jurídico y sus interpretaciones en cuanto al contexto aplicable.

## **6. CONCLUSIÓN**

Este trabajo se ha centrado en un fallo en el que se produjo litigio porque la actora procura un pronunciamiento en contra de la decisión anterior en la que se le ordenó la destrucción del muro, alegando que el razonamiento planteado por los jueces en la primera instancia es desacertado por no tener en cuenta cuestiones terminológicas para la aplicación de la legislación local como es la diferencia entre muro “privativo”, y no “medianero”, como se expresa en la letra de la ley, y además por haberse basado el *a-quo* en cuestiones subjetivas como la vista panorámica, a lo que el Superior Tribunal resuelve que no solo la construcción no se ajusta a la normativa vigente sino que tampoco se tuvieron en cuenta los principios del ordenamiento en cuanto a la función ecológica de la propiedad y la protección ambiental del paisaje.

Por eso a la hora de sentenciar se pone en resalto el abordaje de los principios ambientales en general y el de la función ecológica de la propiedad que debe tener siempre en miras la protección del paisaje acatando el espíritu de la ley, resolviendo que el ejercicio del derecho de propiedad debe ejercerse dentro de los paradigmas de la función ambiental, destacando la importancia de la conservación ecológica del paisaje como patrimonio colectivo invaluable de una comunidad para evitar su explotación.

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

### Doctrina

Gelli, M. A. (2004). *Constitución de la Nación Argentina: comentada y concordada* (2da ed.). Buenos Aires: La Ley.

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

Mariani de Vidal, M. (2016). *Derechos Reales en el Código Civil y Comercial* (1er ed.). Buenos Aires: Zavalía.

Perez Pejic, G. (2014). *Primer ensayo sobre la función ambiental de la propiedad: presentación de la estructura*. (Tesis de Doctorado). Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires. Recuperado en 15/04/2020 de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/92/primer-ensayo-sobre-la-funcion-ambiental-de-la-propiedad.pdf>

### Jurisprudencia

C.S.J.N. "Mendoza, S. B. y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y perjuicios". Fallos 326:2316 (2006). Recuperado en 10/06/2020 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7548511&cache=1592170981271>

C.Cont. Adm. N.º1. "Bema Agri B.V. c/ Municipalidad de Victoria y Estado Provincial s/ Contencioso Administrativo. Fallos 3261/S (2018). Recuperado en 10/06/2020 de [http://www.saij.gob.ar/camara-contencioso-administrativo-local-entre-rios-bema-agri-bv-municipalidad-victoria-estado-provincial-contencioso-administrativo-fa18080031-2018-05-22/123456789-130-0808-1ots-eupmocsollaf?utm\\_source=newsletter-semanal&utm\\_medium=email&utm\\_term=semanal&utm\\_campaign=jurisprudencia-provincial](http://www.saij.gob.ar/camara-contencioso-administrativo-local-entre-rios-bema-agri-bv-municipalidad-victoria-estado-provincial-contencioso-administrativo-fa18080031-2018-05-22/123456789-130-0808-1ots-eupmocsollaf?utm_source=newsletter-semanal&utm_medium=email&utm_term=semanal&utm_campaign=jurisprudencia-provincial)

### Legislación

Constitución Nacional

Constitución de la Provincia de Jujuy

Ley n.º 25.675 de Ley General del Medio Ambiente

Ley n.º 26.994 de Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Ley Provincial n.º 5063 de Ley General del Medio Ambiente

Ordenanza Municipal n.º Ord. 6084/11 del Código de Planeamiento Territorial y Urbano de San Salvador de Jujuy,

Ordenanza Municipal n.º 5981/10 de Interés Turístico y Ecológico: tramo Reyes-Guerrero – Termas de Reyes.

Opinión Consultiva OC-23/17 de Medio Ambiente y Derechos Humanos