

UNIVERSIDAD
SIGLO



Cámara en lo Contencioso y Administrativo de Paraná (2018) -
“Bruniard Rogelio Enrique y otro c/ Municipalidad de Paraná s/
Acción de Amparo” Provincia de Entre Ríos – Expte. 678.
Sentencia 08 de mayo de 2018.

Alumno/a: Mayoráz Eliana Elizabeth

Legajo: VABG47028

DNI: 38388724

Tutor/a: Caramazza María Lorena

Tema: Modelo de Caso – Medio Ambiente

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Abogacía 2020

Sumario: **I.** Introducción. **II.** Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. **III.** Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. **IV.** Análisis, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. **V.** Postura de la autora. **VI.** Conclusión **VII.** Revisión Bibliográfica.

I. Introducción

En el marco de proteger el medio ambiente, llega a manos de la justicia la causa caratulada como “Bruniard Rogelio Enrique y otro c/ Municipalidad de Paraná s/ Acción de Amparo” con fecha de sentencia 08 de mayo de 2018, en la cámara en lo contencioso administrativo de Paraná, mostrando como el derecho a gozar de un ambiente sano, se ve menoscabo por el hombre en las grandes ciudades con lo cual corresponde considerar la vía de amparo como el medio más idóneo a tentar por parte de los ciudadanos afectados.

El presente fallo analizado muestra la importante relevancia jurídica de conservar los espacios verdes que circunda en las zonas edilicias urbanas, plasmando esa necesidad e importancia de protección del arbolado público como bien jurídico imprescindible para la sociedad, en tanto que, es el derecho a un ambiente sano y equilibrado un factor imprescindible para la calidad de vida de cada ciudadano.

La importancia de conservar y de realizar su respectiva restitución de las fajas de zonas verdes y el arbolado público en las zonas urbanizadas denota más allá del crecimiento de la población, lo cual implica más construcciones en las grandes ciudades, en un derecho inevitablemente colectivo como lo es el derecho a gozar y disfrutar de un ambiente sano para el presente como para las generaciones futuras.

En los últimos años se ha dictado numerosa legislación ambiental tanto en la órbita nacional, provincial y municipal en la cual se busca la protección y conservación del medio ambiente, procurando un desarrollo sustentable. Sin embargo, los problemas y los impactos ambientales siguen siendo una gran problemática y aumentan tanto a nivel nacional como internacional. Nuestra legislación más importante, la Constitución Nacional en su artículo 41 contempla el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y la obligación de recomponer el daño ambiental realizado, como de igual manera nuestra Constitución Provincial reza en su artículo 22.

El mismo presenta problemas probatorios, donde inevitablemente se deja ver como lo denominan (Alchourron, C. y Bulygin, E, 2012) una laguna de conocimiento,

pág. 1

la parte actora reclama que existe un daño ambiental que proviene de una mala actividad municipal por la falta de evaluación en los proyectos edilicios que esta última aprueba, en tanto que la demanda sostiene la inexistencia demostrada de pruebas sólidas que demuestren dicho daño ambiental. Si bien existen numerosa cantidad de normas aplicables, la falta de prueba aportada en el caso proviene del poco conocimiento sobre la realidad que se está afectando, y se debe fallar inevitablemente a favor de los casos probados, también se encuentra afectado por un problema de relevancia en cuanto a la aplicabilidad de la norma.

Es jurídica y socialmente relevante que el conjunto de normas plasmados en diferentes leyes ambientales, no solo se cumpla, sino que también se alcancen los objetivos del derecho ambiental, consecuentemente, hacer lo contrario implica contraponer una norma o más principios ambientales del ordenamiento jurídico.

Concluyendo, del fallo será analizada su importancia y relevancia jurídica bajo las afectaciones que las faltas probatorias acarrearán en las decisiones judiciales. Se efectuará una reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal como así también la decisión de la ratio decidendi, realizando un análisis conceptual de antecedentes doctrinales y jurisprudenciales para finalizar con la postura de la autora y conclusión.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

La causa se presenta ante la justicia por medio de un amparo ambiental contra el municipio de la ciudad de Paraná, promovido por el señor Bruniard y otro, ante la situación de impacto ambiental contaminante en la ciudad, debido al incremento de construcciones de edificios en altura en condiciones ilegales, ilegítimas e irregulares, contrarias a la legislación ambiental y generadora de lesiones a derechos colectivos; se agudiza por el otorgamiento de factibilidades y autorizaciones para construir y descontrol en la eliminación de árboles y fajas verdes delante de los edificios.

La parte actora reclamo, cese de inmediato los actos y las omisiones que contaminan el ambiente urbano y lesionan los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto y sustentable; a la información, consulta y participación ciudadana; a la salud y calidad de vida; a la higiene y salubridad pública; como consecuencia de otorgamientos ilegítimos de factibilidades y autorizaciones para construir edificios de altura en la ciudad, cese el otorgamiento de factibilidades y

autorizaciones para construir edificios en altura sin observar la ley general del ambiente y las disposiciones de las constituciones nacional, provincial y ordenanzas, suspenda todas las obras en altura en proceso de ejecución, se abstenga de admitir solicitudes para el otorgamiento de factibilidades o construcciones en altura hasta tanto se sancione y reglamente la ordenanza de procedimientos para edificaciones de altura que obligue a los funcionarios a acatar las disposiciones medio ambientales, cumpla con la ordenanza protectoria de los árboles de propiedad pública y ordene reemplazo de los faltantes de las veredas frente a los edificios.

La parte demandada argumento la necesidad de rechazar esta acción de amparo por inadmisibles e improcedentes, alego la inexistencia de daño ambiental, de inminencia de riesgo o más aun de contaminación ambiental debido a la ausencia de demostración de daño ambiental. Negaron que edificios y contaminación sean sinónimos y clasificaron de genéricas a la descripción de daño formulada en el amparo, señalaron que a la par del crecimiento de la ciudad aumento la cobertura de agua y cloacas y adjudicaron los desperfectos no a la densidad demográfica, sino, entre otras múltiples causas, a la desidia vecinal que arroja elementos que taponan la red.

Esta cámara analizo las actuaciones judiciales incorporadas como material probatorio, ante el Juzgado en lo Civil y comercial N°3 caratulada “Bruniard Rogelio Enrique y otros c/ Municipalidad de Paraná s/ dirigencias preliminares”. En ellas luce un informe municipal, elaborado en expediente N° 5642 que da cuenta que desde el año 2015 hasta el 12 de marzo de 2018 tramitan por ante las agencias municipales competentes noventa y seis (96) solicitudes de factibilidades de anteproyectos y setenta y cinco (75) requerimientos de aprobación de proyectos edilicios, bajo la premisa de identificar la posibilidad de existencia de vicios alegados por los amparistas respecto al ejercicio del poder de policía.

La municipalidad de Paraná hizo su aporte probatorio en tal sentido, al que el tribunal denomino tan exiguo como el efectuado por su contraria, pero sin la obligación procesal de acreditar denuncia alguna de actividad ilegítima, con lo cual se introdujo a la causa distintos ejemplos de estudios de factibilidades.

Analizados todos los puntos y contenido de la causa la Cámara en lo contencioso administrativo, resolvió hacer lugar la acción de ejecución ambiental debiendo el Municipio de Paraná cumplir con lo dispuesto en los artículos 7 y 12 de la ordenanza 8218, los cuales establecen, por un lado, el artículo 7, la elaboración de un plan anual de forestación que contempla, a) La preservación del arbolado existente. b) La

pág. 3

recuperación de las especies dañadas. c) El mejoramiento de las mismas y su entorno. d) Se tendrá como parámetro de especies a plantar la tasa de natalidad anual registrada en nuestra ciudad y por otro lado el artículo 12, impone que el propietario frentista que elimine el paño verde, reduzca o elimine el hoyo que aloja el arbolado urbano deberá restituirlo, los que de no ser restituidos lo deberá hacer el municipio en cuenta y cargo del frentista.

Así mismo, rechazo la acción de amparo ambiental en cuanto los amparistas pretendieron que cese la transmisión, sustanciación y resolución de trámites y actos administrativos por los cuales se otorgue factibilidad a anteproyectos y aprobación de proyectos edilicios de altura en el ejido municipal como así también que se suspendan las ejecuciones de obras de altura, por inadmisibles.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

La cámara argumenta que la norma dictada en jurisdicción provincial aplicable a la ciudad y reglamentaria de los presupuestos mínimos ambientales regulados por la ley general del ambiente, no tenía en consideración la construcción de edificios en altura actividad que pudiera exigir un estudio de impacto ambiental previo a su ejecución, ni obligan a las autoridades a institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas, por ende, tales presupuestos mínimos no integraban el bloque de legalidad administrativa al que debía someterse el municipio ante trámites de factibilidades y proyectos.

Coincidió que los hechos deben ser probados, tal y como lo impone la justicia afirmando que, en un amparo, aunque sea de tipo ambiental, quienes alegan que una actividad estatal es ilegítima no están exentos de acreditarlo.

Además, se sostuvo que el reglamento regulatorio del estudio de impacto ambiental previo a la aprobación, no había sido cuestionado de inconstitucionalidad por los amparistas, y que la posibilidad de determinar la falta de constitucionalidad del mismo, requiere mínimamente un debate que involucre una amplia actividad probatoria, poniendo en consecuencia, el deber de probar los hechos controvertidos que sean involucrados en una causa judicial.

El derecho regulatorio de la construcción de edificios es la cuestionada actividad, calificándola como debajo impacto ambiental en tanto "... no presentan impactos negativos o, estos sean mínimos, dentro de los tolerados y previstos por la legislación

vigente; o cuando el funcionamiento del emprendimiento o actividad involucre riesgos o molestias mínimas a la población y al ambiente”

El otorgamiento de dicha calificación a la construcción en altura, la norma aplicable, determina que no es necesaria la evaluación de impacto ambiental para la aprobación y ejecución de estos proyectos. Luego, remarca la indebida utilización de una acción de amparo para los fines pretendidos, desde la premisa que no es “un caso simple”.

Finalmente, la cámara hace referencia al pedido de cumplimiento de normativa sobre árboles y fajas verdes de césped frente a los edificios de altura, haciendo una comparación simbólica con las calles, de la cual dedujeron que una calle dañada se puede seguir utilizando, pero la ausencia de un árbol es irremplazable, con lo cual el vocal de cámara Baridón Marcelo resuelve condenar a la municipalidad a iniciar el procedimiento administrativo previsto por la ordenanza 8218, y consecuentemente reponer los árboles y fajas de césped faltantes.

IV. Análisis, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

El derecho a disfrutar de un ambiente sano tiene larga data en el ordenamiento jurídico. El mismo fue incorporado al texto constitucional en su artículo 41, en igual sentido, lo hace la Constitución Provincial de Entre Ríos en su artículo 22 al decir “Todos los habitantes gozan del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado” lo que manifiesta, el deber de preservarlo de modo sustentable haciéndolo apto para las generaciones futuras, al construir un patrimonio común a tales fines.

La ley n° 25.675 (Ley General del Ambiente) que rige en materia ambiental para todo el país, es contenedora de los principios fundamentales que rigen en materia ambiental, reconociendo y aplicando bajo la terminología “presupuestos mínimos”, para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, entre ellos: el principio de prevención, principio precautorio, principio de progresividad, principio de sustentabilidad. Deben ser aplicados formalmente y receptados por cualquier legislación que pueda llegar a dictarse.

El artículo 6 de la LGA manifiesta que, se entiende por presupuesto mínimo, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, teniéndose por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental.

El principio de progresividad implica generar soluciones graduales mediante un cronograma temporal que permitan la adaptación de todos los actores y del ambiente relacionadas con los objetivos.

Siguiendo con el análisis de la LGA, la misma dice que los estudios de impacto ambiental deberán contener como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o la actividad a desarrollar, de igual manera se deberá identificar las consecuencias sobre el ambiente.

Al decir de Nonna, la LGA provee la estructura institucional básica, sobre la cual debe organizarse, sancionarse, interpretarse y aplicarse la normativa específica. Establece objetivos claros, contiene principios rectores y prioritarios y delinea instrumentos de política ambiental nacional, que resulten fundamentales para la toma de decisiones y para el ejercicio del poder de policía ambiental que compete a las respectivas autoridades tanto nacionales, provinciales y municipales. (Nonna, 2017)

De igual forma Nonna refiere que la ley señala con claridad cuáles son las herramientas de las que será necesario valerse para poder alcanzar los objetivos de la política ambiental.

Jurisprudencialmente, en el fallo “Negrelli, Oscar Rodolfo y otro vs. Municipalidad de la plata s/Amparo-recurso de inaplicabilidad de ley”, la CSJN dijo que el concepto “ambiente” abarca todos los ámbitos, ya sean los naturales o contruidos por el hombre, siendo imposible disociar estos elementos a los fines de analizar los fenómenos que en el ambiente se producen y que el sistema jurídico subsume e intenta resolver, entre medio ambiente y medio urbano.

Mediante la misma orbita judicial, se destacó la importancia de que en las causas en las que se discuten daños ambientales, se consagran cuáles son los principios ordenatorios y aplicables al caso, y más aún que se cumplan, por ser ese el modo en que se da cumplimiento efectivo al principio de legalidad, en la causa “Raffo, Julio Cesar Antonio y otros e/ Estado Nacional y otro (San Juan, provincia de) s/amparo”

El fallo “Mamani” tiene la particularidad, de que por primera vez se da el reconocimiento concreto de que en los presupuestos mínimos de protección ambiental existen intereses federales que habilitan la intervención en instancia de revisión de la CSJN, mediante recursos extraordinario federal.

Lo que respecta a la problemática probatoria, es evidente que la línea doctrinaria apunta a confirmar que el juez debe fallar según lo alegado y probado por las partes, a la prueba le interesa determinar y fijar formalmente los hechos, la actividad probatoria

constituye un elemento indispensable en todo proceso, a lo cual Gozaíni dice que “los hechos afirmados y controvertidos se deben probar. Es esta una regla propia del principio de la carga de la prueba y un elemento común del sistema procesal” (Gozaini, 2004).

A nivel provincial y nacional, hay ciertos enfrentamientos respecto del sistema de valoración de la prueba que debe realizarse, según los tipos de procesos que se tramitan, Valenzuela adhiere al criterio de que cuando no existieran normas o principios que permitan determinar el estándar de confirmación que se consideran necesario para que se produzcan ciertos efectos, la decisión de considerar un enunciado factico como apropiadamente probado debe tomarse según criterios racionales (Valenzuela, 2017)

En materia ambiental rige la inversión de la carga de la prueba en función del principio precautorio y la tecnicidad, pero el alto costo de probar los daños ambientales dificulta el acceso a la justicia.

Respecto al rol del juez, la doctrina general entiende que este no debe ser un mero espectador, sino por el contrario, debe de tomar un rol activo. Se tiende a pensar que, en los regímenes de la libre valoración, la decisión judicial de la prueba solo se encuentra sujeta a exigencias de racionalidad, pasándose por alto el papel de los estándares probatorios. Lo cierto es que, para decidir en forma justificada si está o no está probada en el proceso una determinada posición sobre los hechos del caso es necesario, contar con un estándar para evaluar si las pruebas disponibles son suficientes para considerarlas probada.

El problema probatorio en las causas ambientales, indica la doctrina que radica en general, en lo costoso que este proceso resulta, y que eso genera en consecuencia una dificultad que perjudica no solo a los denunciantes, sino también a quienes deben implementar la justicia.

V. Postura de la Autora

Considero que la decisión adoptada es procesalmente idónea a los fines de proteger la aplicación del principio de congruencia que los jueces deben de respetar para emitir una resolución en toda orbita judicial, hecho que se verifica al momento de hacer lugar al pedido de la autora, y se obliga a la demandada a dar cumplimiento a la normativa vigente.

En el transcurso del proceso se dieron ciertas dificultades, resaltándose la falta de determinación en concreto de prueba que permiten arribar a la conclusión de la

pág. 7

existencia de un daño ambiental demostrable, en lo que disiento completamente, dado que la evidencia de tal circunstancia surge la lógica, al observar la deforestación producida en manos de las empresas constructoras y cuya responsabilidad directa deviene del ejercicio de las facultades por parte del municipio local.

Esta decisión no dio lugar a un proceso de amparo en sí mismo, dado que lo resuelto estuvo más abocado a resolver sobre cada uno de los puntos de forma general, que, a tratar la cuestión de fondo vertida en el asunto. Y que se basaba en nada menos que en la sustentabilidad del patrimonio común en el que todos vivimos, nuestro medio ambiente.

No considero que haya sido acertada la decisión de no hacer lugar a un proceso de amparo judicial, por tratarse de “causa compleja”, y falta de material probatorio. Es irracional que el subjetivo carácter de simple o complejo de una causa, pueda ser factor determinante de su prosecución en el ámbito procesal.

Concluyo sosteniendo que la falta de elementos probatorios, afecto a este fallo de forma directa, siendo la limitación del ejercicio de un derecho fundamental como lo es el derecho de gozar de un ambiente sano para las generaciones presentes y futuras.

VI. Conclusión

Como resolución de los principales aspectos del fallo “Bruniard Rogelio Enrique y otro c/ Municipalidad de Paraná s/ Acción de amparo” emanado de la Cámara en lo contencioso Administrativo de la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos.

Es de gran importancia destacar que el fallo bajo análisis nos muestra como los problemas probatorios en las causas judiciales pueden llevar a decisiones poco satisfactorias para las partes, sin lograr resolver el fondo de la cuestión, de una base probatoria insignificante no puede resultar una conclusión segura afirmando que los hechos controvertidos se deben probar, es dable remarcar que el rol del juez debe ser activo, y no transformarse en un mero espectador, aquí se evidencia como repercuten las decisiones judiciales y cómo repercute la falta de aplicación de los presupuestos mínimos de la ley general del ambiente.

Es importante decir que la decisión de reponer los árboles y las fajas de césped es acertada, aunque si bien es cierto que se puede “reparar” el perjuicio en términos jurídicos, lo cierto es que, en el mundo real o material, ese bien ha perecido y no hay verdadera posibilidad de recomposición.

VII. Revisión Bibliográfica

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea.

Cámara en lo Contencioso y Administrativo. (08 de mayo de 2018) “Bruniard Rogelio Enrique y otro c/ Municipalidad de Paraná s/ Acción de Amparo” – Provincia de Entre Ríos. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/camara-contencioso-administrativo-local-entre-rios-bruniard-rogelio-enrique-otro-municipalidad-parana-accion-amparo-ambiental-fa18080005-2018-05-08/123456789-500-0808-1ots-eupmocsollaf>

Constitución de la Provincia de Entre Ríos. (2008). Recuperado de: <https://www.hcder.gov.ar/archivosDownload/Constitucion2008.pdf>

CSJN, (2015). “Raffo, Julio Cesar Antonio y otros s/ Estado Nacional y otro (San Juan, Provincia de) s/amparo”. 01 de septiembre de 2015. Fallo: 338:793.

CSJN, (2016). “Negrelli, Oscar Rodolfo y otro vs. Municipalidad de la Plata s/ Amparo. Recurso de inaplicabilidad de la ley”. Causa A 72408. 30 de marzo de 2016. Recuperado de: <https://juba.scba.gov.ar/VerTextoCompleto.aspx?idFallo=131158>

CSJN, (2017). “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pio y otros c/ Estado Provincial – Dirección provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A s/ recurso”. 05 de septiembre de 2017. Fallos: 340:1193. Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7392782&cache=1591600935755>

Gozaíni, O. (2004). El debido proceso. Santa Fe. Rubinzal, Culzoni. Recuperado de: <http://gozaini.com/wp-content/uploads/2019/07/Debido-proceso.pdf>

Nonna, S. (2017). La protección del ambiente. Esquema constitucional y de presupuestos mínimos en Argentina. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, (47). Pág. 39-68. Recuperado de: <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4206>

Ley n°. 24430, (1994). Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ordenanza n° 8218, (2000). Régimen para la preservación, recuperación, mejoramiento y demás aspectos relacionados a lo atinente al arbolado público. Municipalidad de Paraná. Recuperado de: <https://digesto.parana.gob.ar/index.php/tomos/tomo-iii/preservacion-y-conservacion-de-bienes-muebles-e-inmuebles-zonas-y-areas/disposiciones-arbolado-urbano/item/2340-14-22-ordenanza-n-8218-regimen-para-la-preservacion-recuperacion-mejoramiento-y-demas-aspectos-relacionados-a-lo-atinente-al-arbolado-publico>

Valenzuela, D. E. (2017). Estándares de prueba y decisión judicial en materia de derecho ambiental y tutela preventiva del Código Civil y Comercial de la Nación. Universidad Nacional de la Plata. Pág.1-15. Recuperado de: [file:///C:/Users/eliana/Downloads/Estandares de prueba y decision judicial.pdf](file:///C:/Users/eliana/Downloads/Estandares_de_prueba_y_decision_judicial.pdf)

f