



Modelo De Caso:

La aplicación de la norma en materia ambiental

"Michalopulos, María Laura c/ Municipalidad de Alta Gracia - Amparo - Recurso de Apelación - Recurso de Casación" (Expte. letra "M", n° 17)

Tribunal Superior de Justicia – Córdoba - Año 2014

ALUMNA: DEMERGASSO, AGOSTINA

DNI: 36.535.031

LEGAJO: VABG64296

2019

SUMARIO: I. Introducción. II. Hechos de la causa. III. Historia procesal y resolución del tribunal. IV. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi. V. Reflexiones. i) Descripción del análisis conceptual. ii) Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. iii) Posición adoptada por la autora. VI. Conclusión. VII. Bibliografía

I. Introducción

El artículo 41 de nuestra Constitución Nacional, hace mención a que “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.”. Este mandato, expone la necesaria regulación de legislación en materia ambiental a la que debe ocuparse cada jurisdicción. Por lo tanto, concluimos en que la competencia siempre es local.

Cuando se presenta una cuestión, la cual requiere una correcta resolución, es el juzgador quien tiene la última palabra y la posibilidad de resolver el litigio mediante la correcta aplicación del derecho.

En el análisis del presente fallo, se podrá apreciar la existencia de una problemática del razonamiento judicial, el cual está vinculado a la identificación inicial de la norma que debe aplicarse al caso, este es, un problema de relevancia.

A raíz de ello, la variada legislación tanto a nivel nacional, provincial y municipal, se pone bajo la lupa de los tribunales intervinientes para realizar un exhaustivo análisis y obtener como resultado, la correcta aplicación de la norma concreta.

En el presente, veremos cómo ello, se soluciona aplicando las normas municipales, a quien le compete la jurisdicción de la causa a resolver.

II. Hechos de la causa.

La parte actora, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cámara de apelaciones CC 1° Nom de la ciudad de Córdoba, que resolvió rechazar el recurso de apelación, confirmando el fallo impugnado.

En los fundamentos que la parte actora enumera, deja plasmado que la sentencia por la cual recurre, le causa un agravio, ya que fue dictada sin fundamentación lógica y legal, quebrando las formas y solemnidades prescripto para tal procedimiento o sentencia.

Además, como consecuencia del dictado de la Ordenanza excepcional, razona que la orden es inmotivada, por lo tanto, acarrea nulidad. En cuanto a la normativa que la ampara, considera que también es nula como acto administrativo, ya que no se sustenta en un dictamen jurídico que la someta a un estudio de la procedencia de excepción. Argumenta, que el Código de Edificación, no se vincula con las normativas patrimoniales.

Al correrse traslado a la parte contraria, esta solicita que se rechace el recurso, dejando firme la sentencia dictada en primera instancia, al considerar que el accionante no ha podido demostrar la ilegalidad denunciada ni que la ordenanza dictada que lo autoriza, empobrezca o disminuya la calidad de vida de la zona.

III. Historia procesal y resolución del tribunal

Se interpone la acción amparo frente a la Jueza del Juzgado CCC y Fam. de la ciudad de Alta Gracia, la cual, mediante Sentencia N° 702 de fecha veintitrés de noviembre de dos mil siete (fs. 145/174), resuelve desestimarla.

Ante esta medida, la actora interpone recurso de apelación, por el cual el pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de Córdoba, como Sentencia N° 53 del once de mayo de dos mil diez (fs. 318/321), coincide con la sentencia de primera instancia, en cuanto postula que no se configura un acto arbitrario o ilegítimo que pueda causar un daño o lesión al afectado.

Concluyendo, la actora interpone recurso de casación frente a la sentencia N°53, objeto de resolución del presente fallo.

El Tribunal resolvió no hacer lugar al recurso de casación deducido por la parte actora en contra de la Sentencia número Cincuenta y tres del once de mayo de dos mil diez dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Primera Nominación de esta ciudad, e imponer las costas al vencido (artículo 14 de la Ley n° 4915).

IV. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*

La resolución a la que llega el TSJ, de no hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la actora, se basa principalmente en que, como primera medida interpuesta de la acción de amparo, esta no corresponde como medio para accionar por ausencia de

arbitrariedad o ilegalidad. Siendo estos requisitos fundamentales para entablar tal acción, conforme el artículo 43 de la Constitución Nacional y el 48 de su par Provincial.

En cuanto al marco jurídico aplicable, el Tribunal se pronuncia conforme lo establecido en el art. 186 de la Constitución Provincial, dejando asentado que el ordenamiento territorial es facultad indelegable y concurrente de cada Municipalidad.

Sostiene que en materia de ordenamiento urbanístico y en ejercicio de su policía de obras, la autoridad municipal lleva a cabo una función tutelar preventiva por medio de ordenanzas y reglamentaciones específicas determinadas en los llamados códigos de edificación.

Argumenta, además, en cuanto a las ordenanzas vigentes en la comunidad, que buscan eminentemente la adecuada conservación de los bienes culturales existentes en la ciudad de Alta Gracia, evitando que sean destruidos o deteriorados.

La ordenanza cuestionada, otorga una autorización precaria al establecimiento de un complejo deportivo en un área comercial de la ciudad, sin que ello implique ninguna modificación y mucho menos algún tipo de riesgo a bienes culturales. La constitucionalidad de la medida estará condicionada a la circunstancia de que los derechos afectados sean respetados en su sustancia y, además, a la adecuación de las restricciones que se le imponen, a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan infundadas o arbitrarias, sino razonables, esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas.

Sostiene que lo actuado por la Municipalidad, al autorizar un complejo, deviene proporcionado a los usos del suelo en dicha franja urbana, así como a los intereses generales de la comunidad que se ven beneficiados por la existencia de un espacio deportivo, el cual se encuentra amparado por el art. 19 inc. 13 de la Constitución Provincial.

No encuentran en peligro ningún bien colectivo ni bienes culturales jesuíticos, ni monumentos, ni conjuntos, ni lugares, a fin de lograr la protección de tales derechos de incidencia colectiva, por lo cual, coinciden en que se torna improcedente la acción en este sentido.

Fundamentan que no se encuentra comprobación de daño ambiental o al patrimonio cultural, basado en el art. 27 de la ley n° 25.675, el cual define el daño ambiental "...como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente,

sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos" y si comprendemos al ambiente como el conjunto de factores que influyen sobre el medio en el cual el hombre vive, no quedan dudas que resulta alcanzada en el concepto de daño ambiental toda actividad que amenace la calidad de vida de un colectivo. Apoyan también, dicho argumento mediante las palabras de Carlos Ghersi, quien ha considerado comprendidos dentro de los daños ambientales, a aquellas molestias derivadas del ejercicio de actividades económicas que gozan de autorización administrativa y que, dado su nivel de intensidad, se tornan inaceptables para la vecindad en el diario convivir de su calidad de vida, por estimar que si bien pueden afectar a personas determinadas, sobre todo provocan en el hábitat comunitario una situación que en forma continua y casi imperceptible va afectando la salud de las personas y de las generaciones venideras.

V. Reflexiones.

i) Descripción del Análisis conceptual

Para adentrarnos en la correcta interpretación de esta nota a fallo, debemos conocer algunos conceptos fundamentales.

Siguiendo a Valls (2016), *“el derecho ambiental norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el uso, el goce, la preservación y el mejoramiento del ambiente. Tiene por objeto condicionar la conducta humana respecto de ese uso, goce, preservación y mejoramiento induciendo acciones y abstenciones a favor de la protección del ambiente. Su contenido es difuso, ya que abarca las relaciones normadas por todo el espectro jurídico en cuanto esas relaciones condicionan el ambiente”*.

En base a ello, las personas cuentan con institutos jurídicos mediante los cuales, hacen efectiva la tutela jurídica de los bienes involucrados en la materia, pretendiendo la prevención, recomposición e incluso el resarcimiento de los daños producidos. El que nos interesa desarrollar, a fines del presente trabajo, es el amparo ambiental.

El amparo ambiental encuentra base normativa constitucional en el artículo 43, y es la acción de protección inmediata del derecho reglado en el artículo 41. Se trata de un mecanismo que tiene por objeto la defensa expedita de un derecho humano fundamental

específico, es justamente esta situación la que permite categorizarlo como un proceso constitucional ambiental. (Basterra, M., 2014, pp 964-965)

ii) Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales:

La fundamentación del presente trabajo está basada, en un amplio abanico de antecedentes tanto doctrinarios como jurisprudenciales.

En nuestra CN, se establece la atribución de competencia entre el gobierno federal y los de las provincias en materia ambiental. Se dispone genéricamente que: “*a) las provincias conservan todo el poder no delegado por ella al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación (art. 121); b) corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, entre ellos, los ambientales (art. 125); c) corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales (art. 41); d) corresponde al gobierno federal sofocar toda hostilidad entre provincias (art. 127) y está facultado para reprimir cualquier agresión al ambiente de otra provincia.*” (Valls, 2016).

Tal como lo demanda la CN, a nivel nacional, se sancionó la Ley General del Ambiente N° 25.675, la cual dispone los presupuestos mínimos de protección del ambiente. Lo cual lleva a que las provincias, se deban dictar leyes complementarias a ella, tal como lo hace el Municipio en cuestión.

Sumado a ello, el fallo en cuestión cuenta con el respaldo de la propia legislación municipal, siendo el Código de edificación, sancionada mediante Ordenanza N° 8548, el que prevé, en lo que respecta a la planificación urbana, la creación de un régimen específico tendiente a resguardar las características de áreas o edificios particularizados.

En cuanto a la doctrina, coincidimos con Moreso y Vilajosona (2004), quienes expresan que al surgir la problemática de la determinación de la norma aplicable, en el supuesto de la norma perteneciente pero no aplicable, la misma puede darse en supuestos de contradicciones o antinomias. En estas circunstancias, nos hallamos ante dos normas que pertenecen a un mismo sistema, pero que no pueden ser aplicadas al mismo tiempo, con lo que se debe decidir cuál de las normas en conflicto será la aplicable. Para resolver esta cuestión, se suele utilizar los llamados criterios de resolución de antinomias, aunque

tampoco estos pueden dar una solución unívoca en cada caso. Respecto a estos criterios, la tesis “*Antinomias o conflictos de leyes. Criterios de solución*” (2010) expone los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias, siendo el que nos interesa destacar, el Criterio jerárquico (*lex superior derogat legi inferiori*), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante.

Según Jose A. Esain (2008, citado en Paéz M.E., 2013 p.139), la relación entre los distintos órdenes de competencias es de complemento y puede adoptar dos formas: de relleno o maximizante. En el primer caso, la norma provincial reglamenta o completa aquellos aspectos no previstos en la norma de presupuestos mínimos, mientras que en el segundo caso, la norma provincial optimiza el nivel de protección de la norma de presupuestos mínimos. Razón por la cual, coincidimos en que la legislación provincial debe complementar los presupuestos mínimos que el orden federal establece en su LGA, y así contener una legislación completa en materia ambiental propia de su territorio.

En el caso de que llegare a plantearse un conflicto entre normas dictadas por las provincias y la Nación, para dirimirlo es necesario, en primer lugar, preguntarse a qué jurisdicción corresponde la facultad de regulación sobre esa cuestión, teniendo en cuenta que las provincias se reservaron tal atribución con excepción de determinadas materias que fueron delegadas. Seguidamente, en caso de que se trate de asuntos que se encuentran sujetos a un poder de policía concurrente, el conflicto debe resolverse mediante un criterio jerárquico, conforme al orden establecido en el art. 31 de la CN, que hace prevalecer la norma federal.¹

Concordamos también con la exposición realizada en la Revista “*Lecciones y Ensayos*”² (Paéz, M.E., 2013) de la UBA, donde la autora de tal artículo, expone la competencia de cada orden gubernamental y la aplicación del poder de policía que tiene como tal las provincias.

¹ Criterio sentado por la CSJN en Sociedad Com. e Ind. Giménez Vargas Hnos. c. Prov. de Mendoza, 1957, Fallos, 239: 343.

² Lecciones y Ensayos, Nro. 91, 2013 - Paéz, María E., Poder de policía: los efectos de la causa “Mendoza” sobre los principios que rigen la competencia regulatoria y judicial en materia ambiental, con particular referencia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. pp. 135-155

Con bases en la jurisprudencia, en las causas “Villivar”³, “Roca”⁴ y “Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c. Prov. de Buenos Aires”⁵, se realizan interpretaciones del art. 41 de la CN, sobre a quién corresponde la jurisdicción en la materia.

En la causa “Villivar”, se interpretó el concepto de complementariedad establecido en el tercer párrafo del art. 41, señalando que supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada.

En la causa “Roca”, se ha establecido que corresponde a los Estados locales aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de su comunidad, pues el art. 41 de la Constitución reconoce explícitamente las jurisdicciones locales en la materia y éstas no pueden ser alteradas.

En igual sentido, en la causa “Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c. Prov. de Buenos Aires” se ha señalado que el art. 41 encuentra su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, es decir, aquél que ejerce autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio.

iii) Posición adoptada por la autora

La problemática del razonamiento jurídico presentada ut supra, puede verse plasmada desde el inicio de la causa. Cuando la actora manifiesta que se vulneran derechos de incidencia colectiva, expresa que son los bienes patrimoniales de la ciudad los que se encuentran en la esfera de la vulnerabilidad, por lo tanto, automáticamente se pone en evidencia que debe aplicarse la norma mediante la cual estos derechos son protegidos.

El art. 41 de la Constitución Nacional, vela por la protección de los derechos ambientales, donde los individuos cuenten con la certeza de que todo daño o la posible prevención del daño se haga efectiva. Pero, la temática abordada de derecho ambiental, debe ser solucionada por cada jurisdicción donde se presenta el conflicto de intereses. Esto tiene correlato con el art. 121 de la Carta Magna. Razón por la cual, el Municipio

³ CSJN, Villivar, Silvana Noemí c. Prov. de Chubut, 2007, Fallos, 330: 1791.

⁴ Roca, Magdalena c. Prov. de Buenos Aires, 1995, Fallos, 318: 992.

⁵ CSJN, Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c. Prov. de Buenos Aires, 2008, Fallos, 331:1679, Considerando 7°

de Alta Gracia tiene la competencia suficiente para dictar normativas de impacto en su territorio y en su consecuencia, ejercer el poder de policía que le compete.

Diversos artículos de la Constitución Nacional y Constitución de Córdoba, dejan asentado que corresponde a las provincias la complementación de las normas en materia ambiental. A nivel nacional, claro está, que se dejan plasmados los presupuestos mínimos a los cuales las provincias deben atenerse. Entonces, su completa normativa será producción exclusiva de estos estados provinciales, siempre y cuando no afecten la jurisdicción local.

Lo que deciden los tribunales intervinientes, claramente está vinculado y fundamentado con la normativa que corresponde aplicar, esta es, los Códigos de Edificación propios del Municipio. Más allá de que en el marco de un sistema federal de reparto de competencias, el derecho federal es superior al derecho local, según el orden jerárquico que se establece en el art. 31 de la Constitución Nacional, el de mayor jerarquía no puede avanzar sobre las facultades de regulación que tienen las provincias, siendo estas a quien le compete el ejercicio del poder de policía sobre las materias que le pertenece.

La LGA, hace lo propio para que cada persona que se sienta vulnerada en sus derechos al ambiente, conozca las bases, principios y fundamentos del reclamo que pueden exponer ante la justicia, en concordancia con el art. 41 de la CN. Cualquier persona que se sienta afectada y no tenga otro medio judicial para hacerlo, puede interponer el recurso de amparo, pero siempre y cuando se vean vulnerados derechos constitucionales. Como se puede apreciar en el fallo en cuestión, los derechos que se consideran vulnerados por la parte actora, son de la esfera individual, razón por la cual, debe demostrar la afectación de los mismos para que se produzca la correcta utilización del medio empleado. Esto, al resultar no comprobable, requiere de la utilización de otros mecanismos de defensa para sus derechos. Esta acción no corresponde para la cuestión planteada, y ello se hace eco en las resoluciones que se adoptan.

VI. Conclusión

El análisis que mereció el fallo en cuestión, deja al descubierto la importancia que tienen las jurisdicciones locales en materia ambiental. Considero de suma importancia

dicha cuestión, ya que son quien más de cerca están con la problemática ambiental que se presente.

La problemática que se plantea en el razonamiento judicial es resuelta a través del criterio de jerarquía, ya que la CN, como norma suprema, es quien delega a las provincias la tarea de complementar las bases normativas para sus jurisdicciones. Justificamos este orden de aplicación de normas, ya que se hizo presente en diversos fallos, en los cuales se dejó asentado que corresponde la competencia a cada jurisdicción donde se ve afectada la temática desarrollada.

VII. Bibliografía

Doctrina

- Basterra, M. (2014) en “Treinta años de jurisdicción constitucional en el Perú” – Tomo II – Pp 964-965.
- Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.
- Páez, María E. (2013) *Poder de policía: los efectos de la causa “Mendoza” sobre los principios que rigen la competencia regulatoria y judicial en materia ambiental, con particular referencia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Lecciones y Ensayos, Nro. 91. ps. 135-155. Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/91/poder-de-policia-los-efectos-de-la-causa-mendoza-sobre-los-principios-que-rigen-la-competencia-regulatoria-y-judicial-en-materia-ambiental-con-particular-referencia-a-la-caba.pdf>
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, 2010. *Antinomias o conflictos de leyes. Criterios de solución*. Pág. 2788. Recuperado de: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/165/165344.pdf>
- Valls, Mario F. (2016) *Derecho Ambiental*. 3ª ed. Abeledo Perrot.

Legislación

- Código de Edificación de Alta Gracia. Ordenanza N° 8548.
- Constitucional Nacional. Ley N° 24.430 (1994).

- Ley General del Ambiente n° 25675. [Versión Electrónica]. Id SAIJ: LNS0004725

Jurisprudencia

- CSJN (1957), “*Sociedad Com. e Ind. Giménez Vargas Hnos. c/ Prov. de Mendoza*”. (Fallos, 239: 343).
- CSJN (2007) “*Villivar, Silvana Noemí c. Prov. de Chubut*” (Fallos, 330: 1791).
- CSJN (1995) “*Roca, Magdalena c. Prov. de Buenos Aires*” (Fallos, 318: 992).
- CSJN (2008) “*Asociación Ecológica Social de Pesca, Caza y Náutica c. Prov. de Buenos Aires*” (Fallos, 331:1679), Considerando 7°.