

"PEREZ CASABELLA, LÍA VANESA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE CRESPO S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD". N° 1155

ACUERDO:

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los nueve (9) días del mes de marzo de dos mil veintidos, en reunión sus integrantes de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1, a saber: HUGO RUBÉN GONZALEZ ELIAS; ADRIANA ACEVEDO y MARCELO BARIDÓN, asistidos por el Secretario Autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas:

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: **GONZALEZ ELIAS, ACEVEDO Y BARIDÓN.**

Examinadas las actuaciones el Tribunal se planteó la siguiente cuestión para resolver: ¿Corresponde hacer lugar a la acción promovida por la actora? ¿Cómo deben imponerse las costas?

A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL GONZALEZ ELIAS y LA SEÑORA VOCAL ACEVEDO DIJERON:

ANTECEDENTES:

1. De forma previa a expedirnos sobre la solución del caso, consideramos oportuno manifestarnos en torno a si se mantiene el caso judicial a los fines de una decisión de este Tribunal, ya que como consecuencia de la realización de la constatación judicial promovida por uno de los dicentes - Gonzalez Elias- y con la compañía de la -entonces- Vocal de Cámara Gisela Schumacher, pudo verificarse que los temores trasladados por los actores en sus calidades de vecinos de la ciudad de Crespo de consolidación de una situación que ellos impugnaban mediante la promoción de cautelares que fueron denegadas en su oportunidad, los espacios verdes oportunamente donados por ellos a favor de la demandada se encontraban ocupados por viviendas familiares, lo que podría hacer suponer que la declaración de inconstitucionalidad pedida no tendría ya sentido tornándola abstracta.

Opinamos, pese a tal realidad, que se mantiene la necesidad de un pronunciamiento.

Es que la ocupación de los espacios en donde debían ser

dispuestos para espacios verdes, según la pretensión de la actora, si bien constituye un elemento a considerar en cuanto a la constitucionalidad de la/s norma/s impugnada/s, no afecta la "actualidad" del agravio de la actora (CSJN, Fallos: 323:1755), en tanto, claramente la declaración de inconstitucionalidad pretendida por ellos, de resultarle favorable, los habilitaría a reclamar por el daño ilícito (típico caso de responsabilidad del Estado por actividad legislativa) para obtener el resarcimiento del perjuicio injusto padecido (CSJN, Fallos: 318:676; 314:407), dado que en los casos de afectación al medio ambiente rige el principio de responsabilidad por el cual quien es generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.

En concreto, la posibilidad de impedir el hecho jurídico consumado a la fecha de cambio de destino originalmente establecido (espacios verdes) a otro diferente (viviendas familiares) no afecta la pretensión dirigida a lograr la declaración de inconstitucionalidad, agravio en consecuencia que bien puede ser catalogado como "*real, no futuro o meramente conjetural*" (PALACIO de CAEIRO, Silvia B.. "Constitución Nacional en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación". La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 550) motivo por el cual consideramos corresponde se emita opinión dado que se mantiene vigente el caso judicial.

2. Ahora sí, ingresando a resolver la causa, en cuanto a sus antecedentes, un colectivo de 32 vecinos de la ciudad de Crespo -más precisamente del Barrio del Lago- plantearon -inicialmente ante el Superior Tribunal de Justicia- una acción popular de inconstitucionalidad que luego de diversas vicisitudes procesales devino en la acción de inconstitucionalidad que aquí se procede a resolver contra la Municipalidad de la ciudad de Crespo contra la Ordenanza N° 69/18 sancionada por el Concejo Deliberante de dicha localidad.

El desarrollo argumentativo de la demanda parte de la descripción de las disposiciones pertinentes contenidas en el Código de Planeamiento Urbano Ordenanza N° 46/09 en cuanto dispone que en el caso de los loteos se instituye la obligación de donar a la Municipalidad un área destinada a uso público con la finalidad de establecer allí espacios verdes y equipamiento comunitario (art. 25).

Transcribieron su artículo 27 que ordena que tales reservas donadas en el loteo no pueden transferirse a terceros y otras especificaciones en razón de su tamaño mínimo y ubicación territorial.

Citaron también el artículo 30 por el cual se prohíbe la mutación del destino a las tierras donadas como espacios verdes, como asimismo el artículo 31 permite que la reserva de tierras para equipamiento pueda destinarse a otros usos, aunque prohíbe hacerlo para destinarlo a viviendas privadas o planes sociales.

Justificaron tales disposiciones en los fines propios de un código urbano que se encuentran explicitadas en sus enunciados que aluden a sentar bases para un crecimiento armónico y ordenado de la ciudad, el mejoramiento de la calidad de vida de la población y preservación de su medio ambiente.

Luego abordaron el asunto a partir de las disposiciones de las Ordenanzas Nos. 34/16 y 69/18, por medio de la primera de ellas se autorizó al órgano ejecutivo municipal a establecer planes de viviendas y loteos de carácter social a fin de paliar el déficit habitacional existente en dicha ciudad, permitiéndole afectar terrenos de su propiedad para su adjudicación a particulares.

La Ordenanza N° 69/18, por su parte, estableció el "Programa Municipal 100 Terrenos Sociales" a fin de la desafectación del dominio público de terrenos destinados a espacios verdes para afectarlos al dominio privado y venderlos a privados, norma que es la que atacan en su constitucionalidad.

Brindaron sus agravios constitucionales a partir de destacar que los bienes donados por ellos a la Municipalidad demandada lo fueron para ser destinados como espacios verdes del dominio público, lo que encuadró normativamente en las disposiciones del Código Civil y Comercial (art. 235 inciso f), al considerar que se deberían haber transformado en plazas, para luego calificar como exceso legislativo el incurrido por la ordenanza reputada de inconstitucional al disponer la desafectación del bien del dominio público para configurarlo como del dominio privado y así destinarlo a la venta a particulares para viviendas.

Consideraron que no podía la demandada hacer tal operación por

no ser competente para ello, sino que es el Congreso de la Nación el único órgano competente para hacer variar el régimen jurídico aplicable a los bienes.

Luego aludieron al régimen jurídico provincial Ley N° 10027 insistiendo en que la demandada no pudo haber variado el uso público por el uso privado de bienes del dominio público municipal, el cual, recordaron no se encuentran dentro del comercio jurídico y por ello no pueden ser vendidos a particulares.

Invocaron la garantía de la propiedad privada de los ciudadanos consagrada en el artículo 17 de la Constitución nacional como vulnerada en su caso, ante la obligación de donar terrenos que serían destinados a espacios verdes y que ello devino en la venta a particulares, siendo que el precio pagado por ellos al comprar la parcela del loteo incluía -en su valía- la existencia de espacios verdes que luego no se concretaron, con más la desvalorización de sus lotes ante la carencia de tales superficies.

Aludieron a sus peticiones ante las autoridades políticas de la demandada sin éxito.

Adjuntaron prueba documental, ofrecieron instrumental, plantearon la cuestión federal y, finalmente, solicitaron se haga lugar a sus pretensiones.

3. Contestó la demanda de inconstitucionalidad la Municipalidad de Crespo por medio de su apoderada legal en juicio, principiando por su pedido que sea declarada inadmisibile por haber sido escogida una vía procesal inadecuada (a lo que luego se hizo lugar remitiéndose a esta Cámara para que sea tramitada la que se declaró competente).

Negó que la Ordenanza N° 68/19 viole la Constitución y se dedicó a criticar el desarrollo conceptual de la actora a partir de explicar que confunde la naturaleza jurídica de los bienes del dominio público con su régimen jurídico, en cuanto a quién tiene competencia para afectarlo o desafectarlo en el caso de bienes inmuebles, explicando que la naturaleza jurídica de los bienes del dominio público efectivamente le corresponde con exclusividad al Congreso de la Nación, pero la afectación o desafectación de los bienes del dominio público artificial le corresponde a su titular, es decir y en el caso que aquí se trata, es en ejercicio de

tal competencia y atendiendo a fines públicos que decidió su parte como lo hizo priorizando la carencia de viviendas en la ciudad de Crespo y su necesidad de ser atendida tal situación, citó textualmente doctrina especializada.

Prosiguió con la defensa de la constitucionalidad de la norma puesta en crisis por la actora a partir de desarrollar conceptos inherentes a las habilitaciones competenciales a los Municipios desde la Constitución nacional y la provincial que le endilgan autonomía, a la enumeración de las competencias que incluyen las que -afirmó- fueron ejercidas al decidir como se hizo en la ordenanza reputada inconstitucional, transcribiendo los artículos e incisos constitucionales de la carta magna provincial.

Remarcó que la Ordenanza N° 69/18 fue sancionada por el órgano específico (Concejo Deliberante) en uso de las facultades que le otorga el artículo 99 inciso 1) de la Ley 10027.

Finalmente pidió se declare inadmisibile la demanda o improcedente y sea rechazada.

4. Una vez aceptada la competencia de la Cámara se corrió vista a la Fiscal del fuero quien emitió dictamen propiciando sea rechazada la demanda por no reunir los presupuestos mínimos de proponibilidad.

5. El 28 de setiembre de 2021 se realizó una audiencia con los letrados de las partes a instancia del dicente con el fin de acordar medidas probatorias que enriquezcan el material disponible para emitir un juicio justo, lo que devino en la constatación judicial en el vecindario de los actores en la que asistió la -entonces- Vocal Gisela Schumacher, el dicente Gonzalez Elías acompañado por el actuario y en presencia de los actores, funcionarios públicos de la demandada responsables de las áreas competentes en la materia y los letrados de ambas partes, dicha medida se llevó a cabo en fecha 25 de octubre de 2021.

En dicha ocasión no sólo fue oportuno para intercambiar palabras con los vecinos actores, sino también pedir explicaciones y precisiones a los funcionarios públicos de la demandada con competencia técnica para brindarlas.

También fue útil para corroborar que los espacios verdes que reclamaban los actores se encontraban ocupados por viviendas, también se

visualizó e interrogó el porqué del cerramiento con tejido de algunas calles con acceso al barrio desde el parque lindero, como asimismo la cercanía de dicho parque con el lugar en el cual se hizo la constatación judicial.

Los autos entraron a despacho y volvieron a salir dado que el Tribunal se modificó en su composición, para finalmente ingresar nuevamente para el dictado de la sentencia.

FUNDAMENTOS:

6. En primer lugar, corresponde efectuar cierto encuadre jurídico que clarifique en base a la pretensión de los actores y el sinuoso curso procesal dado a la causa en su inicio, qué es lo que corresponde decidir y, en su caso, con qué alcance, de allí que se formularán ciertas preguntas con sus respectivas respuestas.

¿De qué se trata una acción de inconstitucionalidad como la que aquí se ventila?

¿Cuándo corresponde declarar la inconstitucionalidad de las leyes?

¿Puede un juez controlar la constitucionalidad de una ley? siendo ello posible ¿Cuál es el alcance del control judicial -o si se quiere- tiene límites, cuáles serían?

¿Qué parámetros deben ser verificados por el juez con el objetivo de efectuar ese control?

Finalmente, si en el caso de los vecinos actores y como sostienen ¿se le han conculcado sus derechos y garantías constitucionales como consecuencia de la aplicación de la ordenanza impugnada en sus artículos por padecer de vicios de inconstitucionalidad?

6.1 ¿De qué se trata una acción de inconstitucionalidad como la que aquí se resuelve?

Consiste en desentrañar si, como postulan los actores, la desafectación de parcelas que fueran donados por ellos a la demandada en el marco de una normativa que exige tal proceder para el caso de loteos y que lo fuera con un fin específico, concretamente, sean destinados a espacios verdes (públicos) según lo establecido en el Código de Normas Básicas de Uso, Ocupación y Subdivisión del Suelo Ordenanza N° 46/09 (en adelante "Código

Urbano") para ser vendidas a particulares con el fin de la construcción de viviendas familiares, agraviaron sus derechos constitucionales.

Dado lo puntual del agravio, desde ya, se analizarán lo que ordenan tales normas del Código Urbano, para ir entendiendo de qué se trata las quejas de la actora.

El Código Urbano crespense en su artículo 27, en lo que interesa a la causa dispone "*La donación que el propietario hará al Municipio, se hará sin cargo para éste y por acta de donación, certificada por Escribano Público y en ella constará **explícitamente el destino**, discriminando las superficies afectadas a reservas para equipamiento comunitario, de las **destinadas a espacios verdes, las que en ningún caso podrán transferirse a terceros**".*

Complementan tal disposición los artículos 28, 29 y el 30 que ordena "***Las parcelas destinadas a espacios verdes no podrán afectarse a otro uso que no sea el de plazas, jardines, plazoletas o similares, aceptando como uso complementario el de juegos infantiles***".

La parte actora sostiene que tales disposiciones fueron incumplidas por el mismo órgano deliberativo municipal (Concejo Deliberante) en el marco de la Ordenanza N° 34/16 por la cual se autorizó al órgano ejecutivo municipal a efectuar programas u operatorias que dispongan de inmuebles de propiedad privada del Municipio para destinarlos a la venta a particulares para paliar el déficit habitacional que padece dicha ciudad.

Más precisamente la violación de sus derechos constitucionales se habría concretado a partir de lo dispuesto por la Ordenanza N° 69/18 que incluyó dentro de los inmuebles a ser vendidos a particulares para "paliar el déficit habitacional" a los que fueran donados por particulares para espacios verdes y equipamiento, para lo cual, expresamente consideró habilitado competencialmente para hacerlo invocando lo dispuesto en el Código Urbano en su artículo 29 -antes citado- el cual reza "*La Municipalidad podrá destinar la parcela para equipamiento comunitario a usar para espacio verde(s), en cuyo caso deberá así constar en el acta de donación respectiva, no pudiendo modificarse esta situación, en tal caso deberá dictarse Resolución del Ejecutivo Municipal, donde conste las razones que lo justifiquen*".

Descrita concretamente el reproche de inconstitucionalidad de los actores para con la norma atacada corresponde abordar algunas nociones que clarifiquen de qué se trata esta especial forma de demandar para lograr esa declaración que involucra a las dos funciones políticas estructurales del Estado municipal de la ciudad de Crespo: el legislativo, al controlarse la constitucionalidad de una ordenanza por él dictada y la consiguiente aplicación de la norma por el ejecutivo municipal.

El control de constitucionalidad requiere del análisis, por una parte, de la interpretación del sentido y alcance de la norma constitucional involucrada y, por la otra, de la constatación o demostración de la adecuación constitucional de la disposición normativa inferior examinada con el precepto constitucional que resulte de aplicación (PALACIO DE CAEIRO, S. B., ob. cit., pág. 559 y ss.).

Ese proceso no se efectúa desde una equidistancia frente a las distintas posibilidades de adoptar una decisión sino que, tal y como lo ha postulado al efecto la Corte Suprema nacional, la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal constituye la más exigente de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última solución ("ratio") del orden jurídico (Fallos: 319:3184; 321:441; 322:1349).

En el caso corresponderá -en consecuencia- verificar si los derechos constitucionales invocados por los vecinos actores han sido vulnerados por la aplicación del ente municipal demandado en cumplimiento de lo dispuesto por la Ordenanza N° 69/18.

En general -puede visualizarse en el contenido de los agravios-denuncia afectaciones ilegítimas a: su derecho constitucional a la propiedad en tanto fue vulnerado por no observar la jerarquía normativa dispuesta por la Constitución nacional en el artículo 31, también por la incidencia patrimonial del cambio de destino de los espacios verdes que se incluyeron en el valor que ellos pagaron al adquirir los lotes y que además hizo disminuir por su no constitución como tal en el barrio en el que viven, la violación de disposiciones del Código Civil y Comercial que regulan el dominio público, la afectación al medio ambiente en

tanto no podrán disfrutar de los espacios verdes que serían luego plazas, verdaderos lugares de encuentro y esparcimiento del barrio, entre otras quejas.

Es decir que, el proceso analítico se reduce a verificar si la invocación del artículo 29 del Código Urbano crespense como fundamento jurídico de la Ordenanza N° 69/18 para justificar el ejercicio de la potestad para que las parcelas por ellos donadas para que se destinen a espacios verdes fueran desafectadas a ese fin y vendidas a particulares para viviendas familiares, invocando razones de existencia de déficit habitacional en la ciudad de Crespo, respetó o no el orden jurídico constitucional basado en la irrestricta defensa de los derechos humanos como piedra angular de todo el sistema jurídico.

A tales efectos, desde la filosofía del derecho, el aporte más lúcido ha sido proporcionado por Kelsen cuando explicó que el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra, un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta.

La norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el sustento de validez máxima que funda la unidad de esta relación de producción, de allí que, si no se presenta la adecuación o ensamble constitucional entre una disposición inferior y la cláusula constitucional, es evidente que no se ha respetado el principio kelseniano piramidal normativo (KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, Auflage, Wien 1960, trad. esp. "*Teoría Pura del Derecho*", Ed. Porrúa, -1a.ed. 1991, México, 1995, pág. 232 y LINARES, Juan F. "*Razonabilidad de las leyes. El "debido proceso" como garantía innominada en la Constitución Argentina*", pág. 233, cit. por PALACIO DE CAEIRO, ob. cit., pág. 561).

Pero el análisis que debe efectuar el juez, en este particular caso, no parte de la neutralidad sino que lo hace sobre la base de principios jurídicos de legalidad y razonabilidad que sustentan la presunción de constitucionalidad de la o las normas a auscultar, fundado ello en la necesidad de afianzar la seguridad jurídica, elemento indispensable para la vigencia del ordenamiento jurídico en su

totalidad, lo que impone a la parte promoviente -y, eventualmente, al juez que acceda a la declaración de inconstitucionalidad requerida-, la carga procesal de derribar esa presunción y demostrar acabadamente que se han violado los principios de legalidad y razonabilidad en perjuicio de quien invocó y accionó en tal sentido.

6.2 Entonces ¿en qué consiste la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y que parámetros deben ser verificados por el juez con el objetivo de efectuar ese control en el caso concreto?

En primer lugar, debe advertirse que cuando se habla de inconstitucionalidad de "leyes", el concepto abarca a las "ordenanzas" municipales que tengan naturaleza legislativa, lo que implica que la Ordenanza N° 69/18 dictada por la demandada y puesta en crisis por la actora pueda ser sujeto a ese control en este caso, dado que la Corte Suprema así las consideró en la causa "*Promenade S.R.L. c/ Municipalidad de San Isidro s/ demanda contencioso administrativa*" en sentencia dictada el 24/08/89 (ver: VICENTI, Rogelio W. "El carácter legislativo de las ordenanzas en el régimen municipal entrerriano", en "Régimen Municipal de Entre Ríos". Cosundino, Roberto (Dtor.). Delta Editora, Paraná, 2014, págs. 115/163).

En segundo lugar, ese análisis no incluye el examen de la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador (CSJN, Fallos, 323:2409), en el caso, si el fin buscado con su dictado (atender el déficit habitacional de la ciudad de Crespo) es el apropiado o, incluso, el más conveniente entre otras opciones válidas posibles.

Es que no corresponde a los jueces reemplazar al legislador sino aplicar la norma tal como éste la concibió (Fallos: 320:1962), sin intentar controlar las decisiones legislativas y ejecutivas para sustituirlas por el propio criterio técnico de los tribunales quienes no sólo no están preparados para ello sino que, de hacerlo, vulneraría la división de funciones (o "poderes") que se erige como una garantía del equilibrio, coordinación y especialidad propio del sistema republicano de gobierno, base institucional del estado constitucional de derecho.

Pero sí pueden hacerlo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación para internarse lo normado en el campo de lo irrazonable,

iniccio o arbitrario (Fallos: 313:410; 318:1256), razonabilidad entendida como la elección de la alternativa más racional (aspecto técnico) y más justa o equitativa (aspecto valorativo) de todas las posibles para obtener el fin deseado, la que debe comprender la "modulación" propuesta por Rosatti (TRATADO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, t.I, págs. 202/203).

6.3 Dilucidado el objeto del proceso y los parámetros formales sobre los cuales se debe decidir, paso siguiente será verificar si los agravios constitucionales en la situación de hecho particular de la accionante son atendibles y deben ser resguardados a través de la sentencia.

En el orden del razonamiento del discurso correspondería aquí aludir a la actualidad del agravio a resolver, lo que ya ha sido objeto de tratamiento al comienzo de este voto, lugar al que nos remitimos en honor a la brevedad.

En definitiva, siendo el centro neurálgico del tema a decidir si la Municipalidad de Crespo vulneró los derechos constitucionales de los actores al dictar la Ordenanza N° 69/18 y aplicarla destinando parcelas donadas por los actores para espacios verdes, cambiando ese destino para venderlas a particulares para viviendas familiares, respetó el test de constitucionalidad y razonabilidad interpretado por la doctrina de la Corte federal, lo que conduce en consecuencia abordar el último escalón conceptual que ilumine el camino a seguir para finalmente tomar una decisión.

Siguiendo un orden lógico, se debe afirmar que la demandada tiene competencia para dictar normas que regulen el uso de los espacios públicos, el ordenamiento territorial, el medio ambiente en su jurisdicción territorial (éjido), eso no se encuentra en discusión en la causa, pero el ordenamiento provincial le impone ciertas pautas que vienen a clarificar o si se quiere potenciar los derechos de los entrerrianos frente a las regulaciones municipales cuando establece en el inciso 7° del artículo 11 de la Ley 10027 y modif. que reglamenta lo dispuesto en los artículos 240 y 242 de la Constitución provincial "*En lo relativo al desarrollo urbano y medio ambiente: (...) d) **Adoptar medidas para asegurar la preservación y el mejoramiento del medio ambiente, estableciendo las acciones y recursos a favor de los derechos***

de los vecinos y en defensa de aquel, tendiendo a lograr una mejor calidad de vida de los habitantes a partir de la defensa de los espacios verdes, el suelo, el aire y el agua" (SABSAY, Daniel Alberto. "El Medio Ambiente Municipal" en "Régimen Municipal de Entre Ríos" Cosundino R. (Dtor.), ob. cit., págs. 365/383).

Ahora bien ¿los fundamentos y argumentos desplegados para disponer el cambio de destino fueron correctos, es decir, "*suficientes*" (artículo 65 de la Constitución provincial) para justificar el dictado de la norma impugnada por inconstitucionalidad?

Si bien es cierto que la finalidad de interés público municipal trasuntado en el fin propuesto de "atender el déficit habitacional" también se encuentra entre aquellos que la habilitan para efectuar acciones políticas concretas (art. 14 bis Constitución nacional "acceso a la vivienda digna"), lo cierto es que, al regir el principio de juridicidad al que el propio Estado (en sus distintos niveles) debe sujetarse en aras de proteger los derechos humanos de los ciudadanos, debe ejercer esa política dentro del debido cumplimiento del ordenamiento jurídico que tiene como epicentro al ser humano.

Es allí donde la inconstitucionalidad planteada por los actores se torna justificada, fundada, ya que de la sola lectura de las disposiciones del Código Urbano Ordenanza N° 46/09, queda manifiesto:

"Las parcelas destinadas a espacios verdes no podrán afectarse a otro uso que no sea el de plazas, jardines, plazoletas o similares, aceptando como uso complementario el de juegos infantiles" y

2.1 La donación que efectuaron en casos de loteos debe constar "*explícitamente el destino, discriminando las superficies afectadas a reservas para equipamiento comunitario, de las destinadas a espacios verdes, las que en ningún caso podrán transferirse a terceros*";

2.2 Las parcelas destinadas a equipamiento comunitario pueden ser destinadas a espacios verdes, pero bajo dos condiciones: que el acta de donación así lo haya previsto y que se dicte una Resolución del órgano ejecutivo "*donde conste las razones que lo justifiquen*";

2.3 Las destinadas a reservas de equipamiento comunitario

podrán afectarse a la construcción de edificios públicos y/o estacionamiento para vehículos pero "**no para viviendas privadas, ni planes oficiales**".

Mientras que la Ordenanza N° 69/18 impugnada por los vecinos actores, fundada en necesidades de interés público municipal de atender el déficit habitacional, dentro del programa instituido por la Ordenanza N° 34/16, interpretando que el art. 29 del Código Urbano habilitó a modificar el destino de la parcelas destinadas a equipamiento y/o **espacios verdes "puedan ser destinadas a la construcción de viviendas con fines sociales"**, facultando al órgano ejecutivo a llevar ello a cabo previo dictado de Resolución donde consten las razones que lo justifiquen.

Como puede deducirse con claridad la Ordenanza N° 69/18 fundamentó el reconocimiento de competencias para cambiar el destino de las parcelas donadas por los actores para espacios públicos (también para equipamiento, pero ello no constituye el motivo de agravio constitucional pretendido por ellos) en forma groseramente incorrecta, no mereciendo señalar su contradicción dado que del sólo relato y de la manera que se han destacado los textos con esa finalidad surge manifiesto.

Sólo concluiremos expresando que según el propio Código Urbano crepense en ninguna ocasión pueden destinarse parcelas donadas para espacios verdes para otros fines que no sea el de establecer plazas, jardines, plazoletas o similares, incluso juegos infantiles (arts. 27 y 30).

Ahora corresponde llegar al punto en el cual se debe corroborar si la ordenanza cuestionada, al ser efectivamente aplicada, les vulneró sus derechos constitucionales a los vecinos actores.

Tampoco merece mucho desarrollo argumentativo en base a lo ya concluido que el Municipio demandado no cumplió con el destino de las parcelas donadas por los actores para espacios verdes (Cláusula 1° de las actas notariales suscritas), pero ese incumplimiento de por sí no puede catalogarse como suficiente para endilgarle a tales normas el calificativo de inconstitucionales, lo que exige que la afectación de los bienes jurídicos que titularizan los vecinos actores se encuentren consagrados en la Constitución nacional y garantizados por los medios disponibles como lo es el propio proceso judicial en ciernes.

Tal vez sea allí en donde los agravios formulados en la demanda no fueron del todo precisos, la defensa jurídica desarrollada por la demandada tiene razón en tanto no se trata de un asunto de competencia legisferante ni mucho menos tenga que ver con las características inherentes a la titularidad o derechos que surgen del régimen del dominio público, basta decir que los bienes del dominio público artificial (el caso de los espacios verdes como plazas, plazoletas, etc.) requieren necesariamente de la afectación al uso público para que sean consagrados como tales, lo que no aconteció en el caso de los donados por los actores, ya que se encuentra fuera de toda discusión que nunca llegaron a construirse las plazas o plazoletas proyectadas originalmente, lo que impidió no sólo la afectación al uso público sino, claro está, su libre disponibilidad para el vecindario y ciudadanos, como elementos indispensables para que el bien del dominio público se constituya como tal y les sean aplicables las disposiciones que establecen tal régimen jurídico de derecho público.

En realidad (apelando al deber de considerar el criterio que sostiene que "el juez conoce el derecho" máxime si se trata de cotejar hechos con garantías constitucionales), son otros los derechos constitucionales que han sido vulnerados en cabeza de los actores y propinados por la demandada al dictar una norma que la autorizaba a destinar bienes donados con fines específicos e inmutables para ser vendidos a particulares, en clara y flagrante contradicción con el Código Urbano local. La actora en este punto enunció muy genéricamente aunque suficientemente alguno de ellos, lo que permite su inclusión como parte de los agravios a dar curso como pasibles de lograr la declaración de inconstitucionalidad pretendida.

En efecto, los derechos conculcados son los que provienen del resguardo del medio ambiente y de lo que modernamente se denomina como "derecho a la ciudad", que ha sido calificado como un derecho humano "emergente" en tanto se pretende un enfoque sobre la mejora de la calidad de vida de las personas en la escala urbana, como un mecanismo de protección, promoción respeto, defensa y realización de los derechos humanos en la ciudad (ALVARADO ALEGRIA, Norberto. "El Derecho a la Ciudad como Derecho Humano Emergente", disponible en digitalCIENCIA@UAQro).

Resulta indudable que la Municipalidad de Crespo ostenta competencia tanto para diseñar su política urbana como para ejecutarla por sí (arts. 240 y 242 de la Constitución provincial y 11 inciso e.1 y e.4 y 12 Ley Orgánica de Municipalidades 10027 y modif.) y obviamente es quien debe ejercer sus poderes-deberes en torno al ambiente urbano.

Pero, tiene el deber de aplicar la Ley General del Ambiente (Ley 25675, en adelante "LGA") que *"rige en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativos y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta"* (artículo 3°), de allí que sea ella la que fije los presupuestos mínimos ambientales.

La doctrina especializada en lo ambiental confirma tal aspecto al expresar que debe "entenderse por daño ambiental no cualquier lesión a un recurso natural, sino cuando la afectación tenga capacidad de impactar sobre la vida en un sentido amplio, comprendiendo bienes naturales y culturales, indispensables para la subsistencia" (PEIRANO, G. "Daño ecológico. Protección del Medio Ambiente e Intereses Difusos", JA 1983-III-1083; STIGLITZ, G. "Pautas para un sistema de tutela civil del medio ambiente", RA y RN, vol. III, n° 2, jul-sep. 1985; "BUSTAMANTE ALSINA, "Responsabilidad civil por daño ambiental", LL, 1995-C-1056; CAFFERATTA, "Daño Ambiental: Legitimación, Acciones, Presupuestos de Responsabilidad, Breves Reflexiones", LLBA, 2000-95). Es decir, que debe diferenciarse el daño ambiental del daño ambiental "necesario", que ingresa dentro del límite de la normal tolerancia, o de las incomodidades ordinarias a los que nos encontramos sometidos todos los ciudadanos por el sólo hecho de vivir en sociedad. En la tarea, el juez deberá desentrañar el exceso del riesgo permitido (GOLDENBERG-CAFFERATTA, "Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal", Abeledo-Perrot, 2001) conceptos desarrollados en la causa "Brisa Serrana c/ Municipalidad de Balcarce y otros s/Amparo" del Juzgado Civil y Comercial N° 14 de Mar del Plata, citado por Esain (ESAIN, José A. "Juicio por daño ambiental", Hammurabi, 2014, Buenos Aires, págs. 54/55).

Resulta oportuno tener en cuenta en este momento del desarrollo

discursivo que en el control judicial del proceder conforme a derecho de las autoridades públicas en casos como el que nos ocupa corresponde efectuar un "juicio de ponderación razonable", por medio del cual, no debe buscarse oposición entre los propósitos de desarrollo urbano y protección del ambiente urbano, ya que "la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras" (2° considerando de la sentencia dictada por la CSJN en "Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo", Fallo 332:663 del 26/03/09 en el que se abordaba asuntos que podrían impactar en una extensión cercana al 1.000.000 de ha de bosques).

Cabe señalar que el concepto amplio de ambiente entendido como el conjunto de valores naturales, sociales y culturales existentes en un espacio y tiempo determinado, que influyen en la vida del ser humano y en las generaciones por venir, conformándolo, no sólo, el espacio físico en el que se desarrolla la vida de los individuos, sino también los elementos que lo componen debiéndose considerar que el ambiente creado o fabricado por el hombre es consecuencia de lo urbano, todo lo cual -uniendo conceptos complementarios- conduce a sostener que el hombre tiene derecho a un urbanismo sostenible ambientalmente ("desarrollo urbano sostenible") cuya finalidad es generar un hábitat urbano que no atente contra el medio ambiente, y que proporcione recursos urbanísticos suficientes, no sólo en cuanto a las formas y la eficiencia energética de los elementos naturales que lo componen, sino también por su funcionalidad, como un lugar mejor para vivir (TALLER, Adriana. "Urbanismo y Medio Ambiente. Su correspondencia". Revista de Derecho Público. Derecho Ambiental III-2010-1. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2010, págs. 93/114) en un sentido urbano, es decir, el análisis debe comprender en cierta manera a toda la ciudad.

En la sentencia dictada en autos "BEMA AGRI B.V. C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE VICTORIA Y ESTADO PROVINCIAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" Expte. 3261/S del 22/05/18 el Tribunal que integro adoptó el concepto "ambiente" en su aspecto cualitativo el cual debe considerarse con suficiente amplitud (art. 41 de la Constitución nacional)

compuesto no solo por el patrimonio natural sino también el cultural, de todas formas queda claro que se compone de un verdadero sistema en el cual la alteración de sus componentes habrá de repercutir indefectiblemente en el conjunto (ROSATTI, Horacio. "La tutela del Medio Ambiente en la Constitución Nacional Argentina". Revista de Derecho de Daños, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2009, 2008-3, pág. 7 y sigtes.).

La consagración constitucional del derecho de los habitantes a un hábitat sano y equilibrado, impone interpretar y visualizar los contextos normativos y fácticos con una necesaria como conveniente correspondencia entre urbanismo y medio ambiente, resultando -como señala Morand Deviller- que el Derecho Ambiental no se reduce a la protección de la naturaleza, sino que se conjuga grandemente en términos urbanísticos, por ende el ambiente se urbaniza y el Derecho Urbanístico se encuentra cada vez más influenciado por el ambiente, por lo que el urbanismo se ambientaliza (MORAND DEVILLER, Jacqueline. "Los grandes principios del derecho del ambiente y del derecho del urbanismo", en Revista de Derecho Administrativo, Año 14, 2002, Lexis Nexis-Depalma, Buenos Aires, pág. 490).

Resulta prácticamente una obviedad que el destino como espacio verde alude a ese concepto amplio de ambiente y que no sólo comprende la saludable y necesaria plantación de árboles y plantas, junto a espacios de césped, sino también haciendo lugar a una tradición que se remonta a las plazas medievales en España en donde se congregaban y congregan aun hoy los vecinos, los ciudadanos, centro de encuentro social, de esparcimiento para las personas, incluso, para las mascotas que vienen a ocupar cada vez más un lugar importante junto a sus guardianes.

Las plazas han albergado desde aquella época medieval y trasladadas a las ciudades hispanoamericanas un espacio de socialización, hoy de práctica deportiva, de esparcimiento de los niños, de promoción de la salud al aire libre, fuera del encierro y el sedentarismo, entre tantos beneficios que contribuyen al disfrute y al contacto social tan necesario para hacernos parte de una "comunidad".

Por otra parte, se sigue la postura de la doctrina más prestigiosa

que considera que en lo que atañe al afinamiento de la libertad del Juez para formarse el juicio valorativo y arribar razonadamente a conclusiones ciertas al momento de fallar en un proceso ambiental "se requiere que el juzgador no prescindiera de la realidad social y la experiencia jurídica; aunque la prueba científica, como en estos casos, vaya "acorralando" el plafón jurídico (MORELLO, Augusto M. "Apreciación de la prueba. Modernidad del tema", JA 2000-11-876), hasta ceder frente a lo arrollador de las ciencias "duras", agigantando la figura del perito técnico y la importancia de la experiencia" (CAFFERATTA, Nestor (Dtor.). "Summa Ambiental" Revista de Derecho Ambiental. La Prueba en el daño ambiental. JA II - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág.161).

La decisión adoptada se enmarca en las directrices brindadas por nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos "Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/acción de amparo ambiental" del 11/7/2019 cuando expresó que "Los jueces deben considerar el principio *in dubio pro natura* que establece que en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que favorezcan la protección y conservación del medio ambiente, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales y no se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos".

Concluyendo, se considera que la Ordenanza N° 69/18 impugnada por los vecinos actores efectuó una inválida interpretación del artículo 29 del Código Urbano de la ciudad de Crespo que habilitó a modificar el destino de las parcelas destinadas a equipamiento y/o espacios verdes "*puedan ser destinadas a la construcción de viviendas con fines sociales*" debe ser declarada inconstitucional por vulnerar el derecho constitucional de los actores a un medio ambiente sano y saludable al impedirles gozar de un espacio verde público para su uso como tal que fuera donado específicamente para tal fin y sin embargo han sido destinadas a viviendas familiares.

Así votamos.

7. Concluyendo por todo lo antes expuesto es que se considera que debe hacerse lugar a la demanda interpuesta declarando la

inconstitucionalidad de la norma cuestionada, concretamente, la Ordenanza N° 69/18.

COSTAS Y HONORARIOS:

En cuanto a las costas, se deben imponer a la demandada atendiendo al criterio general que indica que debe hacerse cargo de ellas quien fracasa en sus postulaciones que integraron la contienda.

Honorarios, oportunamente.

Así voto.

EL SEÑOR VOCAL BARIDÓN DIJO QUE, en razón de existir coincidencia en los votos precedentes, hace uso de la potestad de abstención que le otorga el art. 47 de la LOPJ 6902.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el acto quedando acordada la siguiente sentencia:

Hugo Rubén Gonzalez Elías
Presidente

Adriana B. Acevedo
Vocal de Cámara

Marcelo Baridón
Vocal de Cámara

SENTENCIA:

PARANÁ, 9 de marzo de 2022

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y oído el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

I. HACER LUGAR la demanda promovida por **MARIA ALICIA ERHARDT, CRISTIAN ANIBAL NICOLINI, SERGIO JAVIER MARCHESI, IDA ELENA BATHEN, MIRTA ELENA SCHNEIDER, EVANGELINA INÉS JACOBI, ADOLFO GUSTAVO FRANCISCO SPESSOT, SILVINA CAROLA GOMEZ, ALCIDES NORBERTO BARÓN, YANINA VANESA MARINELLI, ERNESTO SANTIAGO JACOBI, ALEJANDRO ENRIQUE JACOBI, ADRIANA CAROLINA**

SEIBEL, DIONISIA DELIA INÉS GIMENEZ, ARIEL SEBASTIÁN HEIT, HORACIO RAÚL BENITEZ, VILMA SUSANA BESLER, LUIS MATÍAS MAYER, NOELIA MARÍA DEL LUJÁN ULRICH, NICOLÁS RAÚL ALANIS, ANAHÍ BETSABÉ MAIN, ERNESTO ANDRÉS ESTEVENAZZIO, VERÓNICA PAOLA GOETTE, MARINO GONZALO PIEDRABUENA, ALEXIANA LEONELA SALAS, ALEJANDRA ANDREA WAIGEL, JUAN CARLOS SCHONFELD, DANIEL FABIÁN PEREZ, MARINA LEONOR OJEDA, CARLOS ALBERTO SANCHEZ, ÁNGELA AMALIA RIFFEL y LIA VANESA PEREZ CASABELLA contra la Municipalidad de Crespo y **DECLARAR INCONSTITUCIONAL** la Ordenanza N° 69/18.

II. Imponer las **COSTAS** a la demandada vencida. (artículo 585 del Código Procesal Penal aplicable por remisión del artículo 78 de la Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8369 -modif. por Ley 10704).

III. Diferir la **REGULACIÓN DE HONORARIOS** para su oportunidad.

Regístrese y notifíquese en la forma prevista en los arts. 1 y 4 del Reglamento de Notificaciones Electrónicas (Ac. Gral. N° 15/18 STJER) dejándose expresa constancia que la presente se suscribe mediante firma electrónica -Resolución STJER N° 28/20, del 12/04/2020, Anexo IV, prorrogada por Acuerdos Especiales del 20/04/20, 27/04/20 y 11/05/20-, prescindiéndose de su impresión en formato papel.

Hugo R. Gonzalez Elias
Presidente

Adriana B. Acevedo
Vocal de Cámara

Marcelo Baridón
Vocal de Cámara
-Abstención-

ANTE MI, EN LAS CONDICIONES DEL ACUERDO DEL 08/04/2020 -ANEXO I "PLAN OPERATIVO" DEL STJER, PTO. 15-. Se registró. CONSTE

Pablo F. Cattaneo
Secretario