

Publicado en La Ley Litoral año 18, Nro 8, Septiembre 2014, pág. 813.

I. Introducción

Motiva el presente comentario la sentencia dictada en los autos "Asociación Centro de Protección a la Naturaleza c/ Municipalidad de la Ciudad de Santa Fe s/Ley 10.000," por la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial (integrada) de la ciudad de Santa Fe, en fecha 02.09.2014¹, que se encuentra firme.

II. Los hechos del caso

En cuanto a los hechos e historia procesal, podemos mencionar que se trató de un recurso contencioso administrativo sumario interpuesto por la Asociación mencionada (conocida por su acrónimo CE.PRO.NAT.) contra la Municipalidad de Santa Fe, atacando el acto o decisión administrativa que habilitó la ejecución de la obra de construcción de un estacionamiento vehicular semisoterrado en el Parque Juan Bautista Alberdi, y con la pretensión de impugnar: a) el acto administrativo municipal que autorizó la obra, b) el cercamiento del parque a través de un vallado, c) el ingreso de maquinaria al parque, y d) la extracción de árboles y la tala de diez ejemplares.

La demanda fue rechazada en primera instancia por el Juzgado de 1º Inst. en lo Civil y Comercial de la 10ma. Nominación² de la misma ciudad, y confirmada dicha resolución por la Cámara.

Se trata de un interesante fallo acerca de los siempre polémicos estacionamientos vehiculares subterráneos (en este caso, semi-soterrado), que atraviesa varios temas nucleares del derecho municipal, administrativo y ambiental de candente actualidad, como ser: la potestad urbanística municipal, el contrato de concesión de obra pública y el impacto ambiental, dominio público y el espacio público, la participación ciudadana, la iniciativa privada como forma de participación público-privada³, las leyes de presupuestos mínimos ambientales, los contratos administrativos y la delegación legislativa, en otros.

III. Los argumentos de la Cámara

La Sala III entendió que en el caso no se habían configurado los requisitos de procedencia que exige la ley 10.000, vale decir: a) cuestionamiento de una decisión, acto u omisión de autoridad administrativa (o entidades privadas en ejercicio de funciones públicas); b) violación de normas administrativas locales, identificando el objeto de impugnación; y c) lesión de intereses difusos que

¹ A. y S. T 13-F 175/185-A.2014-Res.103.

² Resolución de fecha 23.06.2014, disponible en la web:<http://www.justiciasantafe.gov.ar/portal/index.php/esl/Prensa-y-Difusion/Comunicados-de-Prensa/PARQUE-ALBERDI>. De todos modos, la sentencia de primera instancia, ordenó a la recurrida que en el término de 10 días presente un informe fundado acerca de la posibilidad de introducir ciertas modificaciones puntuales al proyecto (cons. 13º).

³ Ver MUÑOZ (h), Ricardo A., La iniciativa privada como instrumento de desarrollo de infraestructura en la Argentina. A la luz del Decreto n° 966/2005, RAP, Bs As, 2009, pág. 17.

constituyan el objeto de protección legal⁴.

Para llegar a tal conclusión, la Sala esgrimió -a nuestro entender- los siguientes argumentos principalmente.

En primer lugar, recalcó que el recurso contencioso administrativo sumario es "un recurso sólo de ilegitimidad, que incluye la razonabilidad, de modo que está vedado el campo del mérito, o sea, la oportunidad, conveniencia o equidad"⁵, tratándose de un poderoso instrumento de "legalidad administrativa"⁶ (siguiendo a Julio R. Comadira, podríamos decir "juridicidad administrativa").

En segundo término, el Ad Quem entendió que tanto el Concejo Deliberante como el Departamento Ejecutivo de la ciudad de Santa Fe actuaron dentro del marco de su competencia. El primero conforme a la manda del art. 39 inciso 25 de la LOM n° 2.756 que contempla atribuciones en materia de "organización urbanística de la ciudad para garantizar su crecimiento armónico compatibilizando los intereses en juego". Delegando el Concejo al DEM los aspectos técnicos y el procedimiento licitatorio, y estableciendo las bases de la delegación⁷.

En tercer lugar, consideró que la actora no demostró que la actuación administrativa afecte ilegítimamente derechos supuestamente violados, por ser contrarios a normas procedimentales o por estar afectados del vicio de incompetencia o por constituir un ejercicio arbitrario de las mismas. No conmovió tal decisión la impugnación efectuada por el recurrente acerca de la violación del derecho de acceso a la información pública (prevista por la ley de presupuestos mínimos ambientales, N° 25.831), ni la falta de cumplimiento de la participación ciudadana prevista (contemplada en la ley general del ambiente n° 25.675, también de presupuesto mínimos ambientales), al entender que no están reguladas en el ámbito local como instancias obligatorias.

Finalmente, la Alzada consideró que no había violación a las normas de protección del patrimonio cultural⁸.

IV. Algunos aspectos jurídicos relevantes del decisorio

Como anticipamos en el acápite II, la resolución de la Cámara trata sobre una multiplicidad de importantes temas de derecho público contemporáneo. Veamos, entonces, dentro de las limitaciones que supone una nota a fallo, algunos de los aspectos iuspublicistas que aborda el caso.

a) Urbanismo En primer orden, trata el decisorio el tema de las competencias urbanísticas municipales. Al respecto, esta materia ha sido entendida como una competencia y una responsabilidad irrenunciable de los poderes públicos⁹.

Así, debemos recordar que cierta doctrina ha considerado que las cuestiones urbanísticas son

⁴ Ello es conforme con el precedente de la CSJFe "Peralta, Hugo D. c. Gob.Prov. de Sta. Fe", LL Litoral 2008-1206.

⁵ En sentido concordante, SAGÜÉS, Néstor Pedro y SERRA, María Mercedes, Derecho procesal constitucional de la provincia de Santa Fe, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998, pág. 292 y ss.

⁶ Considerando 14° del fallo, voto de la Dra. Echarte, al que concuerdan los vocales Aletti de Tarchini y Drago.

⁷ Considerando 16°.

⁸ Considerandos 17 a 19°.

⁹ FERNANDEZ, Tomás-Ramón, Manual de derecho urbanístico, 21° ed., La Ley, Madrid, 2008, p. 33.

de naturaleza concurrente¹⁰ (conforme a la "clausula ambiental" del art. 41 CN y su definición amplia del "ambiente"); mientras que otra parte, ha considerado que se trata de competencias netamente locales¹¹.

Personalmente, considero que el fenómeno del urbanismo debe ser encuadrado dentro de la tutela de ambiente previsto por el art. 41 de la CN¹², por lo tanto se trata de una acción concurrente entre Nación, provincia y municipio¹³. Siendo fundamental determinar *cómo* concurren los distintos estamentos constitucionales en esta materia¹⁴, y cuando debe actuar cada cual.

Ahora bien, yendo al caso concreto, la decisión de la Cámara entiende -a nuestro criterio correctamente-, que la materia objeto del diferendo es competencia municipal, y específicamente, del Concejo Deliberante conforme a la disposición del art. 39 inciso 25 de la LOM (de igual modo, podemos agregar los inc. 24 a 30 del mismo artículo). Así, dentro de la clasificación que ha efectuado Bielsa¹⁵ de las potestades del Concejo, las potestades urbanísticas estarían dentro de las atribuciones de poder de policía municipal¹⁶.

Las potestades urbanísticas municipales han sido reconocidas por la jurisprudencia contencioso administrativa en autos "Pergomet, Antonio c/ Mun. de Rosario s/RCA"¹⁷. Donde la CCA N° 2 ha expresado que los sujetos públicos estatales gozan de potestades para organizar el territorio, precisando zonas, usos o destinos de inmuebles, y que las "políticas de urbanismo y sus medidas reguladoras son discernidas por normas locales. Los planes, al igual que los Códigos Urbanísticos y de la edificación se aprueban por Concejos Deliberantes a través de ordenanzas municipales".

b) Delegación legislativa Conexo al tema anterior, se encuentra la cuestión de la delegación de competencias del Concejo Deliberante al Departamento Ejecutivo Municipal, ya que en el caso en estudio, el primero delegó en el DEM el trámite para el procedimiento de adjudicación de la concesión y explotación de la obra. Y efectuada tal delegación, el juez de grado consideró

¹⁰ Así, por ejemplo Cassagne manifiesta que existen competencias concurrentes de Nación y provincias, competencias propias de Nación y las que conservan las provincias, aludiendo a un sistema de "federalismo de concertación". CASSAGNE, Juan Carlos, "Principios de la legislación urbanística", LL 1986-B-1044 y ss. De igual modo, MARTINEZ, Patricia R., "Competencias urbanísticas y federalismo", JA N° 5425, 21.8.85, págs. 4 y ss.

¹¹ Conf. COMADIRA, Julio Rodolfo, Derecho administrativo, Abeledo Perrot, Bs As, 1996, pág. 347. En sentido concordante, MARIENHOFF, Miguel S., "Expropiación y urbanismo", LL 1981-C, pág. 914.

¹² "El medio ambiente es indisociables del derecho del urbanismo", PEREIRO DE GRIGARAVICIUS, María D., "Urbanización, sustentabilidad y desarrollo económico", JA 2002-II-1006.

¹³ Concuera con ello la disposición del art. 6 de la ley orgánica de comunas 2.439.

¹⁴ Por lo demás, remitimos a nuestro trabajo, "Convenios urbanísticos. Lineamientos generales y su aplicación al caso de la ciudadanía de Rosario", LL Litoral 2010-993.

¹⁵ BIELSA, Rafael, Principios de Régimen Municipal, Lajouana & Cía, Bs As, 1930, pág. 77. Entre: a) de poder financiero, b) poder de policía, y c) de creación de los servicios públicos

¹⁶ Así lo entendió la CSJN en "Juillierat, Milton E. c/ Mun. de Bs As", ED 123-270.

¹⁷ De la CCA n 2 de Rosario, de fecha 11.06.2008, Lexis N° 35024688. En el caso, Pergomet solicitaba la anulación de actos administrativos por el cual se le había denegado el certificado de final de obra y habilitación como playa de estacionamiento, por esta dentro de un Área de Preservación Histórica (APH), y alternativamente o supletoriamente, solicitaba -en caso que el Tribunal encontrase legítimo el obrar de la Administración- una indemnización por actividad lícita del Estado. La Cámara Contencioso Administrativa, consideró legítima el obrar del recurrido, mandando indemnizar el daño ocasionado por el obrar lícito.

innecesaria una aprobación a posteriori de lo actuado (consid 8°).

Sobre el particular, debemos recordar que la Corte Suprema de Santa Fe, en autos "Meiners"¹⁸ ha aceptado la delegación legislativa en el ordenamiento jurídico provincial. De igual modo, la Cámara Civil y Com. de Rosario en autos "Maenza M. Laura c/ Mun. de Rosario s/ley 10.000"¹⁹, admitió la existencia de los reglamentos delegados en el ámbito municipal.

c) Cuestiones ambientales. Impacto ambiental Otro tema interesante relacionado a la cuestión urbanística es la discutida temática del procedimiento de impacto ambiental en el caso de las obras públicas, sean efectuadas -directamente- por Administración, o -indirectamente- a través de las formas colaborativas del contrato de obra pública o concesión de obra pública -como sucedió en el caso que nos ocupa-.

Sobre este particular, debemos aclarar en primer lugar que la doctrina ha distinguido claramente el "estudio de impacto ambiental" del llamado "procedimiento de evaluación de impacto ambiental". Siendo el primero el estudio o informe que realiza el particular²⁰ que va a realizar la obra; mientras que el segundo, el procedimiento de evaluación, configura el procedimiento administrativo que se desarrolla ante la Autoridad competente, donde se analiza y critica el estudio presentado, culminando con un acto administrativo de aprobación del mismo o "declaración de impacto ambiental"²¹.

El fallo en estudio reafirma -a nuestro entender acertadamente-, si bien de modo tangencial, lo sostenido por la Municipalidad demandada, en cuanto a que la Autoridad competente para el procedimiento de evaluación del impacto ambiental es la Secretaría de Medio Ambiente dependiente del Ministerio de Agua, Medio Ambiente y Servicios Públicos de la Provincia (conforme a la ley 11.717 y su decreto reglamentario 101/2003). En realidad, la actora sostenía la aplicación al caso de la ordenanza 11.017 -de impacto ambiental-; sin embargo, tanto en primera como en segunda instancia, se consideró que la ordenanza posterior -11.970, que declaró el proyecto de interés municipal- no exigió el estudio de impacto ambiental²²; no obstante lo cual, el DEM ordenó efectuar el mismo conforme a la ley provincial.

Todo ello, sin perjuicio de las competencias medioambientales que tienen los Municipios, conforme a la interpretación armónica del art. 41 y 123 CN, y los arts. 39 incs. 14, 52, 53 y 62 de la LOM, así como lo ha entendido la Cámara de lo Contn. Adm. N° 2 de Rosario en "SpeedAgro"²³, y

¹⁸ CSJStaFe, 03.12.97, publicado en A. y S. T. 142, pág. 476-489; LL Litoral, tomo 1998-2-102.

¹⁹ LL Litoral 2008-215, de fecha 26.11.2007, Sala I, Cámara de Apel. Civil y Com. de Rosario.

²⁰ Configurándose, a nuestro entender, en el supuesto de particulares que presenten el estudio una suerte de "privatización" de la primera parte del iter procedimental

²¹ ZILLI DE MIRANDA, Marta, "El acto administrativo y su rol tutelar en materia ambiental", en AAVV Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo, RAP, Bs As, 2009, pág. 688.

²² Así, y dada la naturaleza legislativa de las ordenanzas conforme lo ha entendido la CSJN, podemos agregar que rige sobre el particular la noción de que la ley posterior deroga la ley anterior. Confr. CSJN "Promenade", LL On line AR/JUR/2307/1989. De igual modo, "Alvarez c/Mun. Arroyo Seco s/ley 10.000", Cam Civil y Com Rosario, Sala III, acuerdo 139, del 21.04.2010.

²³ CCA n° 2, de fecha 6.10.2011, resol N° 692, consid. 4°, en el marco de una cautelar. Todo ello, sin perjuicio además,

en "Willy, Diego W. c/ Comuna de Piñero s/RCA"²⁴.

Decíamos antes que éste es un tópico polémico porque, a nivel ordenamiento jurídico nacional, entiende la doctrina que no existe una manda expresa que ordene obligatoriamente este tipo de procedimientos para las obras públicas nacionales, existiendo algunos intentos fallidos²⁵.

Por otro lado, en cuanto al acceso a la información pública ambiental, la Cámara consideró que el recurrente no había acreditado la trascendencia para la invalidación de los actos impugnados, vale decir, que sin agravio no hay por que invalidar la actuación estatal; y respecto a la falta de cumplimiento de la participación ciudadana (conforme la LGA n° 25.675), la Alzada consideró que el actor no acreditó que en el orden local esté regulada como instancia obligatoria previa a la toma de decisiones como la cuestionada en autos. Personalmente, en lo relativo a éste último, considero que la LGA es de aplicación directa en las provincias.

d) Dominio público y espacio público

Sobre este punto, vemos que en el fallo en análisis existieron numerosas referencias a los llamados "espacios públicos", existiendo cierta incertidumbre sobre la titularidad (provincial o municipal) del parque público, que no fue resuelto por lo escueto del ámbito de discusión de esta acción.

Se trata de un término bastante en boga en nuestro días. Sin embargo, ¿qué es el "espacio público"?

Cierta doctrina lo considera sinónimo de bienes del dominio público²⁶, al tiempo que Federico Lisa manifiesta que se trata de una noción compleja, que reconoce distintas acepciones y concepciones acerca de su alcance, siendo la más restringida una noción vinculada a "ciertos bienes del dominio público -básicamente, aquellos susceptibles de uso directo por la colectividad, ya sea común o especial-, pero que jurídicamente -como espacio de regulación pública- puede extenderse aún a bienes que no son de propiedad del Estado". Se trata de un espacio de libertad, que constituye el eje de la ciudad²⁷. De tal modo, no todos los bienes del dominio público integran el espacio público, y a su vez, no todo el espacio público está integrado por bienes del dominio público²⁸.

Sin dudas, en el fallo en análisis se identificó el "espacio público" con el dominio público; y conforme a una moderna de los bienes dominiales, no corresponde mirar tanto la titularidad del

que el "interés local" es también un concepto articulador de competencias en los Bloques Constitucionales Provinciales, como es el caso del art. 106 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe. Confr. DE LA VEGA DE DÍAZ RICCI, Ana M., La autonomía municipal y el bloque constitucional local, Ciudad Argentina, Madrid-Bs As, 2006, pág. 244.

²⁴ CCA N°2 de Rosario, de fecha 21.04.2008, auto N° 119.

²⁵ De tal modo, podemos mencionar el veto del art. 2 apartado a) de la ley 24.354. Confr. VALLS, Mariana y ROSSI, Alejandro, "Vigencia y alcance de los estudios de impacto ambiental en el ámbito de la ley nacional de inversiones públicas 24.354", Rev. de Ing. Sanitaria y Amb., Feb. 1996, pág. 26 y ss.

²⁶ UGOLINI, Daniela, "Regulación y protección de espacios públicos", RDA 2001-203.

²⁷ LISA, Federico J., "La protección del dominio público frente a la ocupación privada", en AAVV Cuestiones de organización estatal, función pública y dominio público, RAP, Bs As, 2012 pág. 16.

²⁸ LISA, Federico J., "Deberes en el uso y ocupación del espacio público", Revista RAP, N° 405, pág. 50.

bien, sino el destino que el mismo tenga (lo que fue remarcado por el juez de grado y la Alzada, en cuanto que resultaba definitorio que el parque no perdiese su destino de tal)²⁹.

V.- Colofón

Se trata -como decíamos al comienzo- de una interesante resolución en el marco de un proceso de la ley 10.000 que aborda numerosas temáticas candentes y actuales del quehacer iuspublicista, fallado de modo correcto.

Fuera del análisis jurídico, llama la atención la resistencia que ha generado en distintos sectores de la sociedad la construcción de cocheras subterráneas en nuestro medio, siendo que se trata -como argumentó la demandada en el caso- de un instrumento con numerosos antecedentes en nuestro país y el extranjero como proceso de modernización y puesta en valor de espacios públicos, al tiempo que se busca una solución más al problema del aumento exponencial del parque automotor en los últimos años.

La ley 10.000 configura, según nuestro criterio, una forma de control de la función administrativa detráida de la competencia de las Cámaras Contencioso Administrativas y de la Corte Suprema Provincial³⁰.

Por otro lado, dejamos planteado el interrogante de cómo (o en su caso, si) impactará el leading case de la CSJN en "Halabi"³¹, sobre el recurso contencioso administrativo sumario santafesino.

Finalmente, planteamos también el problema a que se ven enfrentados Comunas y Municipios pequeños de la prov. de Santa Fe; donde pese a tener competencias en materia ambiental y urbanística no cuentan con los recursos humanos o materiales para cumplir con dichas atribuciones legales. ¿Resulta dable exigir desde la justicia la constitución de una Secretaría de medio ambiente local? Parecería que no. ¿O en dichos casos, la Provincia debería retomar el ejercicio de las competencias concurrentes en materia ambiental?

²⁹ Consid. 19º fallo de Cámara y 12º de primera instancia.

³⁰ Así López Marull considera que de una lectura sistémica del art. 93 inciso 2 de la Constitución "surge que no toda la materia contencioso administrativa corresponde ser tratada mediante el recurso contencioso administrativo ni por el tribunal con competencia en lo contencioso administrativo, existiendo la posibilidad de detracción de materia contencioso administrativa en favor de otros Tribunales y por otras vías procesales" (LOPEZ MARULL, Marcelo, "Impugnación judicial de ordenanzas municipales en la provincia de Santa Fe", en prensa). En un sentido similar DAVINI, Oscar, "El control de legalidad -atípico- de los actos administrativos dictados por la Dirección Provincial de Promoción de los Derechos de la Niñez, Adolescencia y Familia como materia detráida a la competencia de las Cámaras en lo Contencioso Administrativo", LL Litoral 2014-469. En contra, CAPELLA, José Luis, Intereses difusos....., op.cit., pág. 66 y ss, quien considera que no se trata de "materia contencioso administrativa".

³¹ LL 2009-B-157, donde la CSJN creó pretoriamente el "amparo colectivo" o "*Class Action*".