

CAUSA N° 14398 CCALP “NEGRELLI OSCAR RODOLFO y otros C/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/AMPARO”

En la ciudad de La Plata, a los seis días del mes de Marzo del año dos mil catorce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “NEGRELLI OSCAR RODOLFO y otros C/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/AMPARO”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial n° 21 del Departamento Judicial La Plata (expte. N° LP-33995-2013), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Gustavo Daniel Spacarotel, Gustavo Juan De Santis y Claudia Angélica Matilde Milanta.

El Tribunal resolvió plantear la siguiente

CUESTIÓN

¿Es justa la sentencia de grado obrante a fs.204/206vta.?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I. Viene a tratamiento de esta Alzada los recursos de apelación interpuestos en autos, a fs. 210/211 y a fs. 241/255vta. por la actora y demandada respectivamente, por los cuales se agravian de la sentencia de grado, obrante a fs. 204/206, que hace lugar a la acción amparo por ruidos molestos y alteraciones del hábitat urbano promovida por Oscar Rodolfo Negrilli, María Laura García Urcola, Eduardo Amoreo, Carmen Bruni, Ederlis Romero, Federico Korenblit, Susana Baisi y Hernán Hongay, contra la Municipalidad de La Plata, referida a los locales: “Antínoo”; “Circus”; “La Mulata”; “Pieres”; La Tropa”; “Liberio”; “Pura Vida”; “Quita Penas”; bar sin nombre ex “Viva Martita”; (ver considerando IV).

En ese contexto, el *a quo* ordena a la Municipalidad de La Plata, a que en el plazo de quince (15) días, proceda en el ejercicio de su poder de policía comunal, a “...*aventar el cese de las anomalías de índole ambiental comprobadas, con basamento en el continente de sus respectivas habilitaciones*”.

Asimismo, le impone a la demandada, la obligación de presentar un informe circunstanciado sobre el cumplimiento de la manda jurisdiccional, una vez vencido el plazo y le impone las costas en su calidad vencida.

Para decidir en tal sentido, el juez de grado, consideró los derechos invocados por los actores, como de incidencia colectiva, por su vinculación con el “*hábitat*” de un sector de la comunidad, por alteraciones relativas a la nocturnidad, a saber: ruidos molestos, conductas violentas y vandálicas hacia el patrimonio urbano y, en consecuencia, idónea la vía del amparo, frente a la urgencia en obtener el cese de los aducidos impactos lesivos, en pos de una tutela judicial inmediata que induzca a que la dependencia

administrativa pertinente ajuste las actividades de los locales, de acuerdo a las respectivas habilitaciones.

Bajo tal contexto, entendió que las alteraciones denunciadas por los actores, resultaban probadas y exigían prontas remociones al encontrarse comprometidos derechos personalísimos amparados por tratados con jerarquía constitucional que no justificaban dilaciones ni resquicios instrumentales, lesionando los derechos de los vecinos de vivir en una normalidad urbana tolerable y armónica.

Luego, funda su decisión en los elementos probatorios de la causa, con especial referencia a la experticia técnica de fs. 174/176, sustentada en la norma IRAM 4062 vinculada a ruidos molestos al vecindario y a la Ordenanza Municipal n° 7845 (arts. 14 y 18), asimismo, refiere a las diferentes anomalías constatadas en cada caso (consid. IV), así como también, a los elementos recabados a partir de los reconocimientos judiciales, para considerar acreditado el daño ambiental y constatado quebranto en los límites sonoros reglados por la norma IRAM 4062 de modo indubitable y, en ese contexto, entendió irrelevantes las autorizaciones administrativas.

En relación a las autorizaciones administrativas, señala el *iudex* que por éstas únicamente se había verificado, en su oportunidad, los parámetros para las actividades habilitadas y, su funcionamiento no podía conculcar derechos de terceros, más allá de la normal tolerancia de la vecindad.

A partir de ello, comprobado los excesos, el *a quo* justifica imponer a la comuna demandada, que por medio de sus organismos competentes, adopte las medidas administrativas que de modo contundente y eficaz logre que en los locales materia de juicio “...se acompasen a la puntual matriz por la que fueron habilitados, haciendo cesar en el lapso de quince días los excesos verificados...”.

II. Contra tal pronunciamiento apela la parte actora, a tenor del escrito recursivo obrante a fs. 210/211.

Los agravios de la parte actora se centran en los siguientes puntos:

a) Omisión de contemplar los reconocimientos tácitos realizados por la demandada: en este sentido, sostiene que en tanto la comuna demandada no ha efectuado en su responde una negativa de los hechos alegados por los actores, a excepción de las “graves denuncias de corrupción”, el *iudex* debió haber tenido por reconocida tácitamente la demanda.

b) La sentencia de grado incumple la manda del artículo 14 inc. 2°, en cuanto dispone que debe contener la “determinación precisa de la conducta que se ordena cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución”.

En este agravio sostiene que el fallo dictado no posee determinación alguna de la conducta que ordena cumplir y menos aún especificaciones necesarias para su debida ejecución, limitándose a ordenar a la demandada a ejercer el poder de policía en el

marco de su competencia, controlando los establecimientos productores de ruidos molestos, cuestión que resulta indiscutida.

Pretende, la recurrente, se disponga por sentencia de amparo, de qué forma la demandada tiene que ejercer tal control, así como también, se defina el contenido del informe que se ordena presentar en el proceso.

c) Falta de claridad: se agravia la actora, en cuanto el juez de grado ordenó a la demandada a “*aventar el cese de las anomalías*”, señalando que de acuerdo a la Real Academia Española, tal término significa echar aire o viento a algo, por lo que torna sin efectos prácticos a la sentencia, o por lo menos, la torna confusa.

d) Imposibilidad material de hacer cesar efectivamente el daño: aduce que al omitir acoger la pretensión de orden de clausura, el *a quo* pone a la actora en una situación de continuo padecimiento de perjuicios de imposible reparación ulterior.

La atacada sentencia que en su apariencia pretende el cese de los ruidos molestos y daño ambiental, en verdad, favorece a la demandada perdidosa, ordenando la producción de un informe en un plazo de quince días, lo que no impediría que a posteriori, los locales volvieran a desarrollar sus actividades de la misma forma que lo venían haciendo durante años, vulnerando así los derechos colectivos involucrados.

Finalmente, remarcan que la sanción de clausura es el medio adecuado para un caso como el de marras, citando en apoyo el precedente “*Machado, Raúl Horacio y otros c/Municipalidad de La Plata s/amparo*”, que tramitara ante el JCC N° 2, sent. del 2-10-06.

III. Por su parte, la comuna demandada, recurre la decisión de grado, conforme escrito de fs. 241/255vta.

La demandada, se agravia conforme los siguientes tópicos, a saber:

a) Improcedencia de la vía excepcional de la acción de amparo: la acción de amparo resulta a todas luces improcedente por no reunir los requisitos que requiere la ley 13.928, conforme texto constitucional.

En autos, afirma, existen otros procedimientos para intentar el mismo efecto, tanto en sede administrativa como judicial, mencionando la posibilidad de denunciar los actos lesivos ante la Justicia de Faltas de turno, de modo de instar que a través de Control Urbano se inspeccionen los locales y de corresponder, se labren las actas contravencionales que correspondan.

b) Inexistencia de ilegalidad y arbitrariedad manifiesta: afirma que no existe violación ni amenaza a derecho alguno reconocido por la Constitución.

Aduce que, en la especie, no se ataca la legalidad propia de un acto administrativo concreto emitido por la comuna, sino el accionar de particulares que estarían desatendiendo lo ordenado por el Municipio, es decir, particulares quienes habiendo

obtenido la habilitación para desarrollar sus actividades, incumplen las pautas establecidas.

Refiere al ejercicio del poder de policía municipal, que realiza la demandada en forma constante y rotativa, controlando que las condiciones de habilitación se mantengan y se cumplan con las ordenanzas respectivas, en el marco del art. 190 de la Constitución Provincial y la Ley Orgánica de las Municipalidades.

Destaca que la facultad de habilitar se encuentra reglada y el cumplimiento del ejercicio posterior de control es discrecional.

c) Necesidad de mayor amplitud probatoria y de debate: destaca que es el propio actor quien en su escrito inicial señala que la finalidad última de su acción es la clausura definitiva de doce locales por infracciones a ordenanzas que entraron en vigencia con posterioridad a las habilitaciones otorgadas, por haberse violado, según sus dichos, las condiciones en que se los habría habilitado.

Sostiene que tal cuestión, requiere de una amplitud probatoria que no es propia de la acción de amparo, máxime cuando se trata de doce establecimientos, habiéndose producido en autos, prueba pericial y reconocimiento judicial, medios probatorios propios de procesos de conocimiento.

d) Nulidad de la sentencia por falta de ponderación de la impugnación de la pericia: refiere a la orden de desglose (fs. 198) de la presentación de impugnación de pericia por la Dra. Lainatti a fs. 195 y 197 y se agravia de la sentencia, en cuanto tuvo por no contestado el traslado pericial.

e) Errónea valoración de la prueba: de la lectura de los considerandos de la sentencia, no surge como es que el juez de grado llega al entendimiento de que efectivamente los locales objeto del amparo incumplen con la normativa vigente y cómo de esa forma afectan derechos personalísimos como el derecho al medio ambiente.

Aduce que no surge cuáles son las alteraciones urbanísticas no tolerables sufridas por el hábitat vecinal de los locales nocturnos, teniendo en cuenta que la pericial fue oportunamente impugnada y los reconocimientos judiciales fueron efectuados por un letrado que, como tal, no tiene conocimientos específicos sobre la materia.

f) Irrazonabilidad del plazo para el cumplimiento de la sentencia dictada en autos: en subsidio, plantea la irrazonabilidad del plazo concedido a la comuna para cumplimentar la sentencia.

Explica que para llevar adelante el cumplimiento de la sentencia deberá ser analizada con suma exhaustividad la situación legal en que se encuentra cada uno de los bares y restaurantes involucrados en autos, debiéndose constatar –entre otros extremos- si en sus habilitaciones se encontraban cumplidos los requisitos de un análisis de impacto ambiental de las emisiones sonoras sobre el entorno y las especificación de las medidas que se debían adoptar para prevenir molestias o daños, a cuya aprobación estaba sujeto

el otorgamiento de la respectiva localización, conforme Ordenanzas N° 4508, N° 6147, N° 7845 y N° 10.799.

Estima, sin perjuicio de reconocer la facultad jurisdiccional para evaluar la fijación de un plazo razonable para dar cumplimiento a la sentencia de autos, a fin de brindar una pauta temporal, en atención a las obligaciones y acciones que requiere su cumplimiento, el plazo de sesenta días.

Por último, para una hipotética resolución desfavorable, mantiene el caso federal.

IV. 1. Concedidos ambos recursos, previa sustanciación (fs. 212, 256, 265, 270/271 y 273/275) se elevan las actuaciones al Tribunal para su consideración (art. 17, ley 13.928).

Liminarmente ha de expresarse que los recursos en estudio reúne los recaudos de admisibilidad, en tanto se visualizan interpuestos en tiempo y forma, correspondiendo entender en cuanto a sus fundamentos (art. 17, ley 13.928 y 17 bis, ley 14.192).

2. Legitimación: cabe recordar que la acción de amparo ha sido instaurada por los actores en calidad de vecinos de la localidad de La Plata y por el Sr. Oscar Rodolfo Negrelli, por derecho propio y en su calidad de diputado de la Provincia de Buenos Aires, con sustento en el derecho al ambiente sano.

Si bien no ha sido materia de agravio, es dable recordar que los actores, se encuentran suficientemente legitimados para incoar la presente acción, ello así, toda vez que la legitimación del actor debe ser considerada aun de oficio por el tribunal de apelación, en tanto constituye un presupuesto ineludible de la acción que se ejerce, haciendo a la existencia o no de la relación jurídica en que se funda el pleito (doct. art. 345 inc. 3°, Cód. Proc. y art. 20, ley 7166, mi voto causa "Adecua", CCASM, -de feria-, n° 449 sent. del 25-1-06, causa n° 3131, CCALP, "Ceamse", sent. del 22-06-06 y n° 9864, "Angos", sent. del 16-3-10 y n° 10.596, "Vaccaro", sent. del 2-2-10).

En tal cometido habré pues de expresar que, en cuanto a la legitimación que el actor exhibe para promover un amparo colectivo, en materia de tutela del medio ambiente el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional, reconoce legitimación para promover acciones de amparo a sujetos potencialmente distintos de los afectados en forma directa por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley; de este modo el art. 43 de la CN reconoció una acción para proteger los derechos de incidencia colectiva, invocado, con distintos resultados, en acciones dirigidas a cuestionar: vgr. un concurso público para la selección de proyectos para la instalación de plantas de tratamientos de residuos peligrosos ("*Schroder, Juan v. Estado Nacional*" , C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, del 8/9/1994, LL 1994-E-449).

En este sentido, la reglamentación de la pauta constitucional ambiental contenida en el artículo 41 de la Constitución Nacional, ha sido reglamentada por la ley 25.675 de

Política Ambiental Nacional, y concordantemente con el texto constitucional, otorga legitimación a las asociaciones no gubernamentales para obtener la recomposición del ambiente (art. 30).

La legitimación ambiental se muestra ampliada, entendiéndose, a tal efecto, que toda persona portadora de un interés mínimo, razonable y suficiente puede actuar en defensa de los derechos de incidencia colectiva (Andorno, Luis O., "La responsabilidad por daño al medio ambiente", JA 1996-IV-877). En este andarivel, la noción de "afectado" se encuentra estrechamente vinculada a la de "habitante", como sujeto titular del derecho al ambiente, exorbitando la idea de damnificado directo o inmediato. Así se sostuvo que *"...El término "afectado" no debe ceñirse a la noción de damnificado directo o inmediato. La idea de afectado se vincula estrechamente con la "alusión al 'habitante' que como sujeto titular del derecho al ambiente liminarmente efectúa el art. 41"* (Carnota, Walter F., "El debido proceso ambiental", ED 160-991).

De este modo se advierte, sin hesitación, los noveles contornos que perfilan a la acción de "amparo ambiental", su amplia legitimación, de consuno con los derechos a una efectiva información, educación, acceso a la justicia, reparación de daños, vías expeditas, extremos éstos que constituyen algunas de las medidas a implementar por el Estado en punto a la custodia del medio ambiente de acuerdo con las nuevas directrices constitucionales (véase Carlos Enrique Camps y Luis María Nolfi, en "La Recepción Constitucional de la Protección del Medio Ambiente: Operatividad y Eficacia", en ED del 21/5/1996; Lago, Daniel H., "Derecho a la Información y Participación Comunitaria en la Ley Ambiental de la Provincia de Buenos Aires", LL 1996-IV-927; Botassi, Carlos Alfredo, "La Nueva Legislación Ambiental Bonaerense", LL 1996-IV-892, y Malm Green, Guillermo, "Algunos Comentarios sobre Estudios de Impacto Ambiental", LL 1995-A-801).

En ese entendimiento también lo ha sostenido la Suprema Corte de la Provincia en causa caratulada "Sociedad de Fomento Cariló c/ Municipalidad de Pinamar s/ Amparo" s. 29.5.02, y en causa B 65.269 "Asociación Civil Ambiente Sur", I. 19.III.03, en donde se entendió que *"...la pretensión no reposa en la afectación de situaciones jurídicas subjetivas individuales sino en el derecho a un ambiente sano -arts. 28 y 20 inc. 2 de la Const. Pcial.-, que el cuestionado emprendimiento de la demandada conculcaría ilegítimamente"*.

También ha tenido ocasión de pronunciarse el Superior Tribunal local, en sentido receptivo a la legitimación inherente a la acción de amparo colectivo, en materia urbanística – ambiental, en la causa A 70106, *"Machado, Raúl Horacio c/Municipalidad de La Plata s/amparo – recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley"*, sent. del 30-XI-11. Allí, con voto del Dr. Soria, se dijo que: *"A partir de los arts. 41 de la Constitución nacional y 28 de la Constitución provincial, se despliegan contenidos tuitivos que alcanzan al ambiente -en relación inescindible con la salud-determinando la regulación urbanística en procura del logro y protección de la calidad de vida de la población. La transgresión a tales regulaciones repercute normalmente"*

sobre derechos de incidencia colectiva en general y encuentra su cauce corrector a través de las normas y principios que rigen la materia ambiental.

El ordenamiento positivo impone, ante este tipo de casos, en que se invoca el quebrantamiento de la legalidad urbano-ambiental (doc. causas B. 65.259, "Asociación Civil Ambiente Sur", res. de 19-III-2003; B. 65.158, "Burgues", res. de 30-III-2003; B. 64.464, "Dougherty", sent. de 31-III-2004; B. 64.413 "Club Estudiantes de La Plata", sent. de 4-XI-2004; I. 68.164, "Filon", res. de 18-IV-2007; A. 68.965, "Rodoni", sent. de 3-III-2010; I. 71.446, "Fundación Biósfera", res. de 24-V-2011), que implica directamente a bienes públicos, respuestas más eficaces. Por tanto exige una actuación jurisdiccional consistente y expeditiva, dentro del marco y la forma en que se ha presentado la controversia (doc. causa B. 64.464, cit.)".

En los términos expuestos, deviene suficiente la legitimación de los actores domiciliados en la "zona de influencia", de los locales comerciales, cuya explotación que denuncian como irregular, motiva la presente acción, demostrando interés suficiente para accionar.

Por último, en el caso del Sr. Diputado NEGRELLI, la legitimación fundada en su carácter de miembro integrante de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires es insuficiente para la presente contienda conforme la doctrina de los precedentes de esta Corte.

La regla emana de un conjunto de pronunciamientos (Fallos: 313:863, "Dromi"; 317:335 "Polino"; 322:528 "Gómez Díez"; 323:1432 "Garré" y 324:2381 "Raimbault") en los que se distinguieron supuestos de ausencia de legitimación de aquellos otros en los que tal legitimación podría ser reconocida.

Así, se señaló que "no confiere legitimación al señor Fontela su invocada 'representación del pueblo' con base en la calidad de diputado nacional que inviste. Esto es así, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo para cuya integración en una de sus cámaras fue electo y en el terreno de las atribuciones dadas a ese poder y sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso. Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en resguardo de la división de poderes ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes dictadas por el Congreso, toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal.

En este segmento, el Sr. Negrelli no acredita afectación directa con el reclamo que plantea en su círculo vital de derechos y debe desestimarse su presentación en el carácter planteado.

3. Idoneidad de la vía:

Despejada la legitimación para accionar, corresponde tratar el agravio traído a esta Alzada por la demandada, en tanto, sostiene la inidoneidad de la vía excepcional del amparo, para resolver la especie.

En orden a ello, respecto al amparo ambiental, tuve ocasión de expresar en la *causa n° 3131, CCALP, "Ceamse" sent. del 22-06-06* que, no se trata de una simple acción de amparo, reducida a los recaudos tipificantes que, de consuno, se verifican como determinantes para analizar la admisibilidad y procedencia de la acción expedita (arts. 1, 2 y 6 de la ley 7166 y ley 13.928).

En la especie la acción de amparo en materia ambiental erige sus contornos configurativos a la luz del objeto tutelar determinado en el artículo 41° de la Constitución Nacional y el artículo 28 de la Constitución Provincial.

En este sentido, cabe recordar que la Constitución local, luego de su reforma del año 1994, garantiza inequívocamente la defensa ambiental, al contemplar que los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras.

También establece el deber del estado provincial de preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables de su territorio; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo (conf. su art. 28).

Por lo demás, es el propio rango de las normas examinadas el que permite derivar con claridad, y al amparo de lo reglado por el art. 31 de la Constitución Nacional, que la inmediata protección de un bien fundamental que debe ser preservado aún para las generaciones futuras (conf. arts. 28, Const. Prov. y 41 de la Const. Nac.), no puede perfilarse con los mismos recaudos de procedencia que el amparo convencional.

Así ha de recordarse que abundante y caracterizada doctrina destaca en la actualidad la existencia de una acción de amparo de características peculiares, propias, calificada como "amparo ambiental" (puede citarse, a título de ejemplo meramente enunciativo: Peyrano, Guillermo F., "La acción de amparo del art. 43 de la Constitución Nacional, vía de tutela genérica del medio ambiente", en JA 1999-IV-1167; del mismo autor, "La acción de amparo como medio de tutela de los intereses colectivos o difusos...", en JA 1996-IV-938; Tawil, Guido Santiago, "La cláusula ambiental en la Constitución Nacional", LL 1995-B-1292), reafirmandose por otra parte la esencia de orden público que acompaña al derecho ambiental por su directa vinculación con la salud de la población, la calidad de vida y la dignidad de la persona humana (Bustamante Alsina, Jorge, "El orden público ambiental", en LL 1995-E-918), ámbito en el cual se presentan como cuestiones inescindibles, más aún, inseparables, las urbanísticas y las ambientales en el sentido estricto (ver Tawil, Guido Santiago, "La cláusula ambiental en la Constitución Nacional", LL 1995-B-1325).

En tal entendimiento cabe entonces precisar si, en el caso, luce acreditada inacción de la demandada tal como propone el actor ausente de justificación en los términos del artículo 1074 del Código Civil o, el obrar de las mismas ha sido el producto de un obrar razonado y ajustado a derecho.

En ese orden, la queja de la actora, tiene andamio favorable, en tanto se verifica omisión del deber que pesa sobre la demandada de ejercer el control sobre la actividad desplegada por los locales identificados por el *a quo*, pues conforme las constancias de autos, se ha logrado acreditar, la presencia de un comportamiento estatal (omisivo) que, con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, lesione o amenace los derechos fundamentales reconocidos en el plexo constitucional (art. 20 inc. 2º, Const. Pcial; art. 43, Const. Nacional).

4. Valoración de la prueba: con relación al agravio tendiente a desvirtuar la correcta valoración de la prueba efectuada por la *iudex*, he tenido oportunidad de expedirme en la causa “Martínez” (CCALP N° 11.377, sent. del 26-5-11, reiterado en causa n° 12.297, “Patarrie”, sent. del 22-12-11 y sus citas, entre otras), en la cual expuse que en un análisis integral que requiere la valoración de las probanzas agregadas en autos, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos, y los agravios del recurrente, expreso mi convicción en el mismo sentido que ha quedado expuesto en la sentencia de grado.

Y ello es así, pues la juez *a quo* ha realizado una tasación de la prueba conforme con el principio de la sana crítica, es decir, con patrones jurídicos y máximas de experiencia que determinan libremente su juicio (conf. doc. art. 384, CPCC –art. 77, CCA-, Finochietto, Carlos Eduardo, “Código Procesal Civil y Comercia de la Provincia de Buenos Aires, comentado, anotado y concordado, legislación complementaria” Ed. Astrea, 8º ed. actualizada y ampliada 2006).

Este criterio de apreciación de la prueba consiste en un razonamiento lógico, en meras directivas señaladas al juez cuya necesaria observancia queda sometida a su prudencia, rectitud y sabiduría para fundamentar su sentencia (SCBA, 7-9-82, “Doctrina”, sept. 182, N° 276), interpretación que, a la postre, puede ser sometida a revisión por absurdo o arbitrariedad, por medio del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (art. 278, CPCC; SCBA, 16-4-96, DJBA, 151-3444).

La prueba debe ser valorada en su conjunto, tratando de vincular armoniosamente sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 384, CPCC puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad, las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí (conf. Finochietto op. cit.; “Zacarías Núñez, Felipe R. c/Provincia Seguros S.A. s/Incumplimiento contractual s/daños y perjuicios”, CC003LZ 105 RSD-246-9, 20-11-09), pudiendo estimar aquellas que consideren conducentes o decisivas para la resolución del caso (CSJN, 14-3-9, JA, 1994-II-222; SCBA, 15-6-89, DJBA, 136-459), bastando que los jueces indiquen las piezas en las cuales hacen descansar sus conclusiones (SCBA, AS, 1959-IV-162).

Pues bien, en esa faena, el *iudex* ponderó especialmente la pericia técnica elaborada por el Ingeniero González, obrante a fs. 174/176, confeccionada bajo las pautas de la norma IRAM 4062 relativa a ruidos molestos al vecindario (fs. 145/152) y los reconocimientos judiciales obrantes a fs. 201/202 (ver consid. IV a fs. 205/206), considerando probado el daño ambiental (consider. V) por quebranto de los límites sonoros dispuestos por la normativa vigente que superan la normal tolerancia de los vecinos, en consonancia con las actuaciones administrativas acompañadas por la accionada al ofrecer prueba a fs. 100/vta. (exptes. administrativos y memorando de sanciones administrativas reservados a fs. 101).

Finalmente, la crítica que ensaya la demandada, en torno al proveído de fs. 195 y posterior intimación por el plazo de 24 horas para acreditar personería, respecto de la impugnación de pericia de fs. 174/176, en los términos de los arts. 34 inc. 5º, 36 inc. 2º, 46, 47 y cc. del CPCC; art. 25 de la ley 13.928 y modif. y posterior desglose, no ha de prosperar, habiendo quedado tales providencias firmes y consentidas.

5. Ilegalidad del obrar omisivo de la Municipalidad demandada: la demandada, no desconoce su competencia en la materia en debate, por el contrario, en su escrito recursivo refiere tanto a la facultad de otorgar habilitaciones comerciales, como así también, la de ejercer el contralor de tales actividades, a los fines de su radicación, habilitación, así como también, del posterior funcionamiento, de acuerdo a las previsiones de la Ley Orgánica de las Municipalidades, art. 27 inc. 1º.

Tal norma, en consonancia con el inciso 17 de la misma norma citada, incluye “*La prevención y eliminación de las molestias que afecten la tranquilidad, el reposo y la comodidad de la población, en especial las de origen sonoro y lumínico...*”.

Ahora bien, tal competencia, tanto la de habilitar como la de ejercer el poder de policía de contralor sobre tales comercios, a diferencia de la postulación de la recurrente, de que se trata de una actividad discrecional, se encuentra reglada por la normativa vigente (Ordenanzas n° 4508; N° 147; N° 7845 y N° 10.799).

A tal fin, bien vale recordar que una conducta es ilegal cuando no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo debido, importando ello una violación del orden jurídico establecido (cfr. doct. SCBA causas Ac. 83.862 “*Pergolani*”, sent. de 01-IV-2004; B. 64.702 “*Coto*”, sent. del 06-X-2004; B. 64.981 “*Bilicich*”, sent. del 23-II-2005; L. 87.778 “*Amado*”, sent. del 08-II-2006; B. 66.345 “*D.,R.*”, sent. del 26-XI-2008), desde que aquel acto u omisión aparecen desprovistos del mínimo respaldo tolerable para subsistir como tales (cfr. doct. SCBA causas B. 63.788 “*Llusá*”, sent. del 21-V-2003; B. 65.114 “*Giovannini*”, sent. del 09-III-2005; Ac. 88.573 “*Fundación Hematológica Sarmiento*”, sent. del 2-III-2005; B. 66.035 “*Soria*”, sent. del 19-VII-2006).

En ese orden, las respuestas brindadas por la demandada, tanto en su informe, como en su recurso, resultan insuficientes a los fines de modificar el resultado adverso de su defensa.

De tales elementos obrantes en autos, se observa el irregular ejercicio del poder de policía, por lo que surge corroborada la omisión antijurídica que se le endilga, lo cual justifica la decisión de grado, por lo que postulo su confirmación.

6. Alcance de la sentencia: en primer término, no asiste razón a la parte actora, en cuanto postula un reconocimiento tácito de la demanda, pues de la contestación de la demandada, no se desprende tal alcance, todo lo contrario, del escrito de fs. 88/100 surge claramente la oposición del municipio al progreso de la acción, oportunidad en la cual planteó la falta de legitimación de los actores, la inexistencia de los presupuestos de procedencia de la acción de amparo, así como también, sus defensas en cuanto al fondo de la cuestión.

Por otra parte, tampoco asiste razón a la accionante, en cuanto a la supuesta falta de claridad de la decisión adoptada por el juez de grado, por lo que habré de confirmarla, con el mismo alcance.

En efecto, la imposición a la Municipalidad de La Plata de “aventar”, o en otros términos, hacer cesar las anomalías de índole ambiental comprobadas, incluye el control de los locales denunciados conforme la normativa vigente verificando entonces, el cumplimiento de la misma, descartando cualquier molestia que supere la normal tolerancia de los vecinos y daño ambiental.

Este control supone una fiscalización continua, más allá del plazo de quince días otorgado por el *a quo* para que cesen la totalidad de las anomalías constatadas y la producción y presentación en estos autos del informe respectivo, lo cual permitirá el control jurisdiccional de la ejecución de la manda judicial.

Finalmente, respondiendo al último agravio de la demandada, en cuanto al plazo de quince días para cumplir la orden judicial, no encuentro obstáculo que no pueda subsanarse en el plazo fijado en relación a la condena, por lo que propicio su confirmación, a tenor de los derechos constitucionales involucrados (art. 41 y 43 de la Constitución Nacional y arts. 20 y 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Por tales consideraciones propongo:

- 1) Desestimar la legitimación activa del Sr. Negrelli, en su calidad de Diputado Provincial.
- 2) Rechazar los recursos de apelación interpuestos, y confirmar la sentencia apelada, en todo en cuanto ha sido materia de agravio (arts. 41 y 43 de la Const. Nac.; arts. 15, 20 y 28 de la Const. Pcial.; arts. 1, 16, 17, y 17 bis y concordantes de la ley 13.928, texto según ley 14.192; Ordenanzas 4508; 6147; 7845 y 10.799; ley 25.675).
- 3) Costas de la instancia en el orden causado (art. 68 –2º párrafo- del CPCC; art. 25, ley 14.192).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con el primer voto.

Para abastecer ese criterio decisorio, comienzo por hacer mío el relato de los antecedentes de la controversia que arriba a esta alzada con los recursos de apelación de ambas partes, según lo reporta la intervención que me precede.

Sentado ello, he de señalar que valoro innecesario considerar la legitimación de los actores, a partir de un criterio decisorio que habrá de transcurrir por la cuestión de fondo suscitada y por una propuesta de rechazo de la acción de amparo deducida.

No obstante, aún así, también circunscribo la capacidad de demandar a quien logre demostrar una afectación actual y directa en situación de concurrencia y titularidad indiferenciada (conf. art. 43, CN), siendo que la causa connota un aspecto ambiental, con origen en una actividad particular, que sólo puede impactar en los vecinos cercanos a los locales de comercio enumerados en la demanda y frente a los cuales la calidad de diputado provincial de uno de los actores no aporta ningún ingrediente que permita trasladar ese aspecto singular de legitimación a quien se desempeñe como tal.

Dicho ello, consideraré la cuestión sustantiva.

Me inicio indicando que las acciones vinculadas con la protección del ambiente, en su expresión ordinaria o de excepción (conf. art. 43, CN –seg. párr.- y Capítulo IV arts. 34 a 38, ley 11.723), no están destinadas a resolver situaciones individuales y, por tanto, sus alcances nunca son susceptibles de exceder de lo tutelar expedito, en un caso (art. 43 CN, cit.), o de la remediación ambiental, en el otro (conf. art. 36 inc. b), ley cit.).

También así, cuando la legitimación fuese invocada frente a la autoridad pública, en circunstancias propias o extrañas al amparo constitucional y en la medida en que la conducta lesiva del ambiente provenga de un comportamiento estatal (conf. arts. 43 CN cit.; 35, ley 11.723 y 12 –en lo pertinente-, ley 12.008).

Pues bien, ello así, advierto un primer aspecto decisorio que muestra razones suficientes en el recurso de apelación de la parte demandada en dirección a su revocación, en cuanto el desenlace que insta al ejercicio del poder de policía comunal supone un pronunciamiento sustitutivo de la función administrativa que supera el principio constitucional de división de poderes, pues la orden se coloca en un espacio de control de oportunidad que no guarda armonía con la necesidad de resolución del conflicto a través de un pronunciamiento revisor de legalidad que lo decida.

El caso revela conductas particulares lesivas del ambiente, en los términos que denuncia la demanda.

Su conjura pues, a través de las acciones ambientales, sea en sus aspectos protectivos o de remediación, no puede reconocer otro destinatario que el sujeto generador, sin que la

eventual omisión del control de policía por la autoridad pública permita torcer ese rumbo y mucho menos evitarlo.

En autos la contienda no ha sido suscitada con estos últimos por lo que ningún resultado en él puede encontrar destino en ellos, habida cuenta que la regla del debido proceso impide cualquier pronunciamiento que recaiga aún en los aspectos ambientales que se le imputan por el desarrollo de una actividad permitida o en exceso de la habilitación otorgada (art. 18, CN).

Luego, ausentes de la trama controvertida los terceros a quienes se les atribuye la conducta en pugna con el ambiente, el caso se muestra sin destino posible, tanto en términos protectivos como de remediación.

Confinarlo así a una hipótesis de omisión en el ejercicio del poder de policía comunal, por la fuerza del curso adjetivo seguido, importa consumir no sólo la carencia descripta, en términos de división de las funciones estatales, sino también un desvío en un derrotero en el que el factor de atribución se sostiene en un daño ambiental que la comuna demandada no ha generado.

Esa omisión, en cualquier caso, y de acreditarse pues el litigio muestra probados los desvíos en la actividad de los comercios consignados sin más, no puede dirimirse en un curso que intenta el cese judicial de una actividad valorada perjudicial para el ambiente por el conjunto de los actores legitimados.

La conducta omisiva que se le censura a la Municipalidad de La Plata no constituye en sí misma una lesión ambiental que resulte susceptible al remedio colectivo procurado invocando esa variable de acción.

La sentencia pues, que se desentiende de las reglas antedichas, padece de error de juzgamiento y debe ser revocada, como rechazada la acción de amparo promovida.

Ello así, convierte en inoficioso el tratamiento del recurso de los actores.

Su pretensión se encuentra impedida a partir de la forma en que fuera suscitada y tramitada la controversia, como lo desarrollara precedentemente.

Tal mi conclusión.

Por todo ello, expreso mi voto por la negativa a la primera cuestión.

Propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la parte demandada, revocar la sentencia atacada en todo cuanto ha sido materia de sus agravios y rechazar la acción de amparo promovida (arts. 43, CN; 20 inc. 2., CPBA y arts. 1, 2 y concs., ley 13.928 –t. seg. ley 14.192-).

Las costas del proceso, en ambas instancias, a la parte actora vencida en juicio (arts. 19 y 25, ley 13.928 cit. y 274 del CPCC)

Así lo voto.

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propuesta por el Dr. Spacarotel, de conformidad a los antecedentes citados en su intervención.

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos de la mayoría expuestos en el Acuerdo que antecede, se desestima la legitimación activa del Sr. Negrelli, en su calidad de Diputado Provincial y se rechazan los recursos de apelación interpuestos, confirmando la sentencia apelada, en todo en cuanto ha sido materia de agravio (arts. 41 y 43 de la Const. Nac.; arts. 15, 20 y 28 de la Const. Pcial.; arts. 1, 16, 17, y 17 bis y concordantes de la ley 13.928 –texto según ley 14.192-; Ordenanzas 4508; 6147; 7845 y 10.799; ley 25.675).

Costas de la instancia en el orden causado (art. 68 –2º párrafo- del CPCC; art. 25, ley 14.192).

Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Gustavo Juan De Santis

Juez

Claudia A.M. Milanta

Juez

Gustavo Daniel Spacarotel

Juez

Dra. Mónica M. Dragonetti

Secretaria

REGISTRADO BAJO EL N° 117 (S).