

///**CUERDO:**

En la ciudad de Paraná, Capital de la provincia de Entre Ríos, a los veintidos días del mes de mayo de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Vocales, miembros de la Cámara en lo Contencioso Administrativo N° 1, a saber: GISELA N. SCHUMACHER, MARCELO BARIDÓN y HUGO RUBÉN GONZALEZ ELIAS, asistidos por el Secretario Autorizante, fueron traídas para resolver las actuaciones caratuladas: "BEMA AGRI B.V. C/ MUNICIPALIDAD DE VICTORIA Y ESTADO PROVINCIAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".

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

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

A LA CUESTION PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL BARIDÓN DIJO:

1. El abogado Oscar José Firpo, con el patrocinio de sus colegas Silvana Sotera y Germán Coronel y en representación de la sociedad Bema Agri B.V. demandó por ante el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos -en épocas en las que concentraba la competencia única y exclusiva del fuero- por el rito contencioso administrativo a la Municipalidad de la ciudad de Victoria y pretendió las anulaciones de las decisiones identificadas con los números 157/09; 180/09; 28/10 y 41/10; como así también las declaraciones de las inconstitucionalidades de las Ordenanzas N° 1.787; N° 2.185 y el artículo 3.6.3.4.d de la Ordenanza N° 2.472.

Refirió que, Bema Agri B.V. -su mandante- es propietaria de la isla "Irupé", situada en el distrito Islas del departamento Victoria. Agregó que la empresa posee experiencia, dado su origen holandés, en la obra hidráulica amigable con el medio. Indicó que la sociedad actora destinará la isla a la explotación agrícola-ganadera y mejorará las condiciones del suelo hasta alcanzar su máximo potencial productivo.

Continuó con que, a fin de cumplir con tales objetivos, la actora empezó en el año 2008 dividiendo el inmueble en grupos de hectáreas, limpió y niveló el terreno y simultáneamente ejecutó las obras complementarias de saneamiento y protección hídrica; lo que implicó la contratación de operarios, profesionales y maquinaria pesada. Construyó además -dijo- galpones, silos, talleres, viviendas, mangas, boyeros, corrales, caminos y puerto de transporte de granos; con una inversión medida en dólares estadounidenses de cinco millones.

Especificó que para sustentar el sistema productivo diseñado, de tipo mixto agrícola-ganadero; Bema Agri B.V. necesitará controlar los excesos hídricos superficiales y subterráneos para lo cual previó un terraplen de contención que impedirá inundaciones en una superficie de quinientas sesenta hectáreas destinadas a la producción; donde drenará el agua subterránea y así controlará el agua de lluvia y abatirá el nivel freático hasta una profundidad de un metro a un metro veinte centímetros.

Las características del Delta superior del río Paraná donde se ubica el proyecto obligó a su mandante -expresó- a planear y ejecutar obras de defensa y drenaje con un terraplen perimetral de tierra y canal colector interno con el fin de proteger de las inundaciones el área destinada a la producción, las viviendas y las demás instalaciones. Preciso los detalles de los canales interiores del proyecto, como así también refirió que los datos específicos obran en la documentación que acompañó.

Aludió al inicio de las actuaciones municipales. Indicó que el Director de Obras y Servicios Públicos victoriense ordenó por Resolución N° 157/09 paralizar total e inmediatamente las tareas que impliquen movimiento de suelos en la isla Irupé y reintegrar las tierras removidas a sus niveles naturales; en tanto el inmueble se ubica en zona definida por Ordenanza N° 2.185 como natural protegida no admitida para el

uso dado por su mandante y la actividad desarrollada no contaría con la autorización municipal conforme el artículo 1 de la Ordenanza N° 1.787.

Señaló que Bema Agri B.V. objetó vía recursiva la decisión municipal imputando falsa o falta de causa al acto administrativo; como también violación del derecho de defensa y al debido proceso por ausencia de especificación en la individualización de los hechos y pruebas en los fundamentos del acto criticado; motivación en normas inconstitucionales e incompetencia del municipio para resolver como lo hizo.

Contra la decisión del Director de Obras Públicas la empresa holandesa interpuso recurso, rechazado por Resolución N° 180/09 de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos Municipales; contra la cual y acto seguido, Bema Agri B.V. dedujo apelación jerárquica, desestimada por Resolución N° 28/10 del Presidente Municipal, contra la que la actora intentó un nuevo recurso, ahora de revocatoria, también despachado negativamente. En conclusión el Municipio de Victoria ordenó suspender el proyecto y restituir la tierra removida a sus niveles naturales bajo apercibimientos de las sanciones que pudieren corresponder.

Fundó las críticas a la actividad administrativa del municipio victoriense en la inconstitucionalidad que atribuyó a las Ordenanzas N° 1.787, N° 2.472 y N° 2.185.

Tachó a la Ordenanza N° 1.787 de violatoria a los artículos 68, 73 y 85 de la Constitución Provincial en la medida en que supedita la aprobación de todo emprendimiento que importe una modificación de la tipología del terreno, de los cursos de agua y una alteración al ecosistema en el territorio islas del Paraná; a la previa opinión del Concejo Deliberante del municipio demandado.

Criticó la asunción municipal de competencia para aprobar el emprendimiento que exhiben los actos administrativos que censuró; de lo que dedujo que Bema Agri B.V. carecía de obligación de solicitar la autorización que la corporación municipal victoriense le endilgó ausente.

Reclamó la aplicación de las leyes provinciales N° 8.967 y N° 9.485 dictadas conforme los artículos 83 y 85 de la Constitución Provincial y 41 de la Constitución Nacional. Destacó que la competencia legisferante en la materia es concurrente entre la Nación y la Provincia conforme este último artículo. Remarcó que la municipalidad coopera, no legisla en el tema.

Se explayó sobre la ley provincial N° 8.967 creadora de las áreas naturales protegidas, las que pueden ser públicas o privadas, previo convenio con el titular dominial. Denunció que Bema Agri B.V. no firmó convenio alguno destinado a afectar la isla Irupé al régimen de área natural protegida.

Manifestó que la urbanización, construcción, modificación de la topografía del terreno, cursos de agua y alteración del ecosistema son conductas humanas compatibles con el uso sustentable del suelo y con la producción de industrias madres transformadoras de la producción rural y sólo pueden ser restringidas en orden al interés público por lo dispuesto por la Ley N° 8.969 y no por ordenanza municipal sin afectar la jerarquía normativa y las reglas de la competencia.

Orientó su crítica a la Ordenanza N° 2.185, artículos 1, 2 y 3; la que -afirmó- no puede crear áreas protegidas en todo el éjido municipal sin discriminación alguna entre terrenos públicos y privados en abierta violación a la Ley N° 8.967 que invocó para regular como lo hizo. El municipio demandado no pudo fundar su actividad en la Ordenanza N° 2.185, toda vez que la Ley N° 9.485 se subordina y condiciona a la Ley N° 8.967.

Reputó inconstitucional el artículo 3.6.3.4.d. de la Ordenanza N° 2.472, la que al pretender sujetar la autorización de actividades agrícolas fuera del éjido, el fin de la norma no guarda

proporcionalidad con las actividades que se realizan o pretenden limitar. Sostuvo que la competencia territorial y material para regular la actividad agropecuaria es del orden provincial por así disponerlo los artículos 68 y 85 de la Constitución Provincial, reguladores de las industrias transformadoras de la producción rural y del suelo como recurso natural y permanente de trabajo, producción y desarrollo; respectivamente.

Reiteró que la Municipalidad de Victoria carece de competencia para legislar en materias reservadas a la Nación y a la Provincia por disposición constitucional -artículo 41-. Endilgó abuso de poder al municipio victoriense al arrogarse competencias propias de la provincia violando así el principio de supremacía constitucional. Destacó la elocuencia del artículo 60 de la Constitución Provincial que resta valor a toda norma que menoscabe el régimen constitucional.

Separó del poder de policía ambiental que reconoció al municipio; la competencia material para dictar normas, la que insistió en negar a la corporación municipal demandada. Concluyó en que la normativa municipal violenta su par provincial, lo que infecta de ilegitimidad la causa y contenido por abuso de poder de la actividad jurídica de la municipalidad en el caso de su cliente. El Municipio de Victoria impuso limitaciones irrazonables e infundadas en cuestiones concretas que afecten al interés público y violentó derechos sustanciales de iniciativa económica de los particulares; el que sólo puede ser limitado por ley provincial.

Dirigió su crítica a los actos administrativos dictados durante la sustanciación de la instancia. Dedujo de la inconstitucionalidad de las ordenanzas municipales en las que se apoyó la actividad administrativa en el caso de Bema Agri B.V., la incompetencia en razón de la materia para decidir por la suspensión de las obras y el reintegro de la tierra a los niveles originarios.

Resaltó que el concepto de "opinión" del Honorable Concejo Deliberante que exige la Ordenanza N° 2.472 no constituye "autorización". Sostuvo que la competencia municipal ambiental solo se "dispara" cuando se afectan intereses locales, circunstancias no acreditadas en las actuaciones administrativas, de lo que concluyó en arbitrariedad e irrazonabilidad en el objeto de los actos administrativos atacados.

Reprochó a la Municipalidad de Victoria por haber violado los derechos de propiedad e igualdad de su cliente; en la medida en que los actos administrativos puestos en crisis no explicaron las razones por las que el municipio consideró a sus decisiones respetuosas de tales derechos. Insistió en que no existe norma alguna que hubiera declarado a la zona de islas como zona virgen y reserva ecológica incluyendo el dominio privado.

Reputó de falsas o directamente ausentes las causas de los actos administrativos que puso en crisis. Entendió al derecho de propiedad como absoluto y en consecuencia reclamó que las restricciones administrativas como las que decidió el Municipio de Victoria, para ser legítimas, debieron ser impuestas basadas en el interés público concreto, comprobado y razonable; el que consideró inexistente en el caso y carentes de fundamento normativo.

Concluyó denunciando que la actividad administrativa del municipio victoriense violó el derecho de propiedad de Bema Agri B.V., protegido por disposiciones constitucionales.

Detalló la prueba, reservó caso federal suficiente para ocurrir por vía extraordinaria a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la hipótesis de sentencia adversa a los intereses que representó y petitionó, en lo sustancial, por la prosperidad de su demanda.

2. Declarado admisible el proceso, la actora eligió el ordinario y ofreció prueba.

3. Creadas que fueron las Cámaras en lo Contencioso Administrativo N° 1 y N° 2, por Presidencia del Superior Tribunal de Justicia se ordenó remitir las actuaciones a la Cámara con asiento en Concepción del Uruguay, decisión contra la cual la actora dedujo recurso de reposición que tuvo favorable acogida por el Máximo Tribunal Provincial; por lo que los actuados se radicaron en éste Tribunal.

4. Se presentó a juicio, previamente citado, el Municipio de la ciudad de Victoria y lo hizo por medio de su presentante el abogado Hector Miguel Marchese, quién cumplió con la carga que le impone el rito y negó las afirmaciones de la actora. En particular, negó que la demandante pueda solicitar la declaración de inconstitucionalidad de las ordenanzas que citó por intermedio de la acción contencioso administrativa, negando competencia a este Tribunal a tales fines, además de no haber solicitado tal declaración en sede administrativa.

Abonó su posición y reseñó la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos que estableció competencia a la justicia ordinaria para resolver las cuestiones sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ordenanzas según su apego o desapego a las constituciones nacional y provincial.

Reclamó para la Municipalidad de Victoria amplias facultades legisferantes en materia ambiental y en la zona de islas pertenecientes a su éjido; lo que dedujo del fallo dictado en autos "Municipalidad de Victoria c/ Bema Agri B.V. s/Recurso de Amparo".

Predicó solidez a la actuación administrativa previa, la que no logró conmovier, a su juicio, el embate que en esta sede desplegó Bema Agri B.V.

Rebatió el carácter de absoluto que la actora otorgó a su derecho de propiedad sobre la isla Irupé e invocó las facultades que calificó de amplias y atribuyó a la Municipalidad de Victoria para legislar y resolver como lo hizo en el caso.

Descartó violación en el obrar del municipio que representó, al derecho a la igualdad y reiteró que, a su juicio, el ejercicio del poder de policía municipal contó con el aval de la sentencia que dictó la Sala Penal y de Procedimientos Constitucionales del Superior Tribunal de Justicia en los autos apuntados.

Denunció que la firma accionante continuó construyendo terraplenes y sembrando luego de dictados los actos administrativos que lo impidieron, por lo que solicitó medida cautelar de no innovar para que suspenda de inmediato su actividad en tal sentido.

Ofreció prueba y solicitó, en lo sustancial el rechazo a la demanda y para la hipótesis de sentencia adversa reservó cuestión federal para ocurrir por vía extraordinaria a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

5. Corrido el traslado previsto en el artículo 56 del rito, contestó Firpo patrocinado por Coronel, sin ofrecer nueva prueba ni negar la propuesta por el Municipio de Victoria.

6. Se abrió la causa a prueba, previo ordenar que la demandada ocurra por la vía pertinente al efecto cautelar.

Se recibió el Expediente Administrativo N° 919695 -fojas 103-, el que se agregó por cuerda -fojas 103 vuelta-; ingresó la respuesta al oficio N° 144 -fojas 106- y se agregó el expediente de amparo a fojas 112 vuelta.

7. Clausurada la etapa, alegaron las partes, haciendo lo propio la actora a fojas 117, valorando que la comuna victoriense no registró estudio de impacto ambiental en la zona en conflicto, lo que le permitió sostener que las decisiones administrativas carecen de fundamentos técnicos. Ponderó los informes del Área Medioambiental de la Provincia, de

la Dirección de Recursos Naturales y del Área de Planificación Hidrológica, todos del Expediente N° 919695 agregado. Alegó a continuación el Municipio, el que luego de repetir puntillosamente las negativas que efectuó al contestar demanda, resaltó con ahínco que el Tribunal carece de competencia para resolver vía contencioso administrativa las inconstitucionalidades planteadas, debiendo remitirse los actuados a la justicia ordinaria de primera instancia. Reiteró la jurisprudencia citada al contestar demanda y finalizó solicitando el rechazo de la acción.

8. Opinó el Ministerio Público Fiscal, y lo hizo la representante interina por ante este Tribunal Aranzazú Barrandeguy, quien luego de un preciso relato de las posiciones de las partes, analizó en detalle los expedientes administrativos que fundaron los actos impugnados de los que surge, además de la normativa municipal que citó y puso a disposición del Tribunal, que el suelo donde se desarrollan los emprendimientos está vedado a la agricultura y actividades industriales. Además, afirmó que, el territorio donde se encuentran las obras cuestionadas por la municipalidad ha sido declarado área natural protegida, de lo que concluyó que la actora emprendió su proyecto sin el más mínimo aval de las autoridades y en abierto desafío al código urbano, motivo por el cual no encontró justificativo al obrar empresario ni tampoco atendió ninguno de los reproches actorales a los actos administrativos municipales. Se pronunció negativamente respecto a la pretensión municipal que la causa sustancie por ante la justicia ordinaria, citando jurisprudencia de la Corte Federal. Despachó también negativamente uno a uno los reproches de inconstitucionalidad que formuló la actora contra la legislación municipal cuestionada, para finalizar aconsejando el rechazo de la demanda.

9. El Tribunal anuló lo actuado a partir del decreto de apertura a prueba, sin perjuicio de la ya introducida y citó al Estado Provincial en calidad de parte necesaria en el pleito. La decisión quedó firme, luego que se despachó negativamente el recurso de inaplicabilidad de ley que dedujo Bema Agri B.V.

10. La Municipalidad de Victoria remitió las ordenanzas y sus modificatorias requeridas -N° 1.787, N° 2.185 y N° 2.472-, no así las actuaciones administrativas sustanciadas por su Juzgado de Faltas, ya que su subrogante se excusó de enviar copias de las mismas por lo "engorroso de su producción".

11. Se presentó a juicio el Estado Provincial y lo hizo por intermedio del Señor Fiscal Adjunto Sebastián Trinadori. Negó extensamente las afirmaciones de la actora y sintetizó su posición frente a la demanda. Acto seguido pasó a responder los reproches de inconstitucionalidad.

Conceptualizó al poder de policía municipal para luego, detallar el catálogo constitucional de normas entrerrianas que regulan las competencias municipales policiales, entre las que incluyó las ambientales.

Repasó las normas ambientales que ordenó la histórica Ley Orgánica de Municipios N° 3.001 para hacer lo propio con la vigente N° 10.027 y se detuvo en sus artículos 7 y 11 sobre la extensión territorial de la competencia legisferante municipal en materia de suelos y las incumbencias municipales ambientales, respectivamente. Concluyó en que la Municipalidad de Victoria ejerció en el caso su poder de policía en sus límites constitucionales.

Analizó el reproche actoral a la constitucionalidad de las Ordenanzas N° 1.787 y N° 2.472. Aclaró que la Resolución N° 157/09 contiene una cita normativa equivocada. Destacó que la actividad legislativa municipal en cuestión no excedió sus competencias en tanto regulan el territorio sometido a su jurisdicción y su uso de modo armónico con el resto del ordenamiento, sin avanzar ni obstaculizar a las demás

jurisdicciones. Citó fallos de la justicia federal en materia de poder de policía municipal y telecomunicaciones.

Ingresó a la temática "área natural protegida." Indicó que la Ley N° 9.485 incorporó al río Paraná en su curso medio al sistema provincial de áreas naturales protegidas regulado por Ley N° 8.967, particularmente en la categoría de "reserva de uso múltiple"; habiendo el Municipio de Victoria mediante la sanción de la Ordenanza N° 2.185, artículo 4, adherido al régimen provincial.

Aclaró que las reservas de usos múltiples son zonas apropiadas para la producción ganadera, forestal y de fauna de valor comercial, estando excluida la producción agrícola. Afirmó que el proyecto de Bema Agri B.V. es de corte agrícola-ganadero; por lo que la siembra de sorgo, trigo, soja y maíz califican como usos no admitidos; limitación que la actora estaba en conocimiento al adquirir el inmueble ya que la Ley N° 9.485 estaba vigente al momento de la compra del mismo.

Descartó que para la aplicación de la ley sea necesario convenio, ya que al momento de adquisición del predio el área donde se ubica la isla Irupé ya había sido declarada por ley como natural protegida; normativa que no fue cuestionada por el actor durante la sustanciación de los trámites administrativos pertinentes. Concluyó, desechando violaciones al principio de supremacía constitucional y a la división de competencias entre municipio y provincia.

Una vez excluida la inconstitucionalidad que reprochó Bema Agri B.V. a las ordenanzas municipales, ingresó al análisis de la actividad administrativa victoriense, para lo cual detalló las vicisitudes del expediente administrativo que corre por cordón flojo. Finalizó en la legitimidad de la Resolución N° 157/90, la que encuentra causa en los fundamentos de hecho y derecho que minuciosamente -dijo- detallaron sus considerandos.

Rechazó que la Municipalidad de Victoria haya violado los principios de igualdad y propiedad en perjuicio de la empresa actora. Recordó la vigencia del artículo 1970 del Código Civil y Comercial que somete al derecho administrativo las limitaciones al dominio; entre las que incluyó la preservación del área natural protegida, la zonificación, la planificación, el desarrollo urbano y rural, los usos del suelo, la regulación de las instalaciones de establecimientos industriales; todas competencias que responden a consagrar el interés general por sobre el individual, representado por el derecho de propiedad.

Interpretó que no existe desproporción entre la prohibición de realizar actividad agrícola en la zona insular y la preservación de la diversidad biológica. Caracterizó el habitat natural de las islas mesopotámicas del delta entrerriano; al que calificó de tesoro que protege el artículo 85 de la Constitución Provincial.

Organizó la estructura normativa que rige -a su entender- la cuestión ambiental. Empezó por el artículo 41 de la Constitución Nacional que estableció como derecho el goce de un ambiente sano. Siguió con la Ley N° 25.675 y destacó que en materia medioambiental las jurisdicciones nacional, provincial y municipal concurren para robustecer la protección. Concluyó en la constitución entrerriana, particularmente en su artículo 22 que vinculó al 41 de su par nacional, para luego detenerse en los textos previstos en los artículos 83, 84, 85 y 86.

Dedujo que la interjurisdiccionalidad en materia ambiental puso en crisis la territorialidad exclusiva de las normas administrativas, la que ha sido admitida por la jurisprudencia de la Corte Suprema. Reclamó un tránsito desde un análisis individualista a otro geocéntrico, que tenga en cuenta la naturaleza; en consonancia con lo postulado por Lorenzetti en obra que citó.

Destacó un cambio en el paradigma protector del derecho individual a la propiedad privada por otro que encuentra limitaciones en la tutela del ambiente. Remarcó que tanto la Ley N° 25.675 como el decreto provincial N° 4.977/09 y la Constitución Provincial -artículo 84- requieren como previo a la realización de obras que puedan alterar los ecosistemas un estudio sobre el impacto de las mismas; el que se encontró ausente en la sustanciación de las actuaciones administrativas que identificó y tramitaron por ante la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia, la que el 07/09/15 resolvió la suspensión total de la "Obra de Hidráulica de Defensa de Inundación para Producción Agrícola con Rotación de Cultivos, Engorde de Bovinos bajo Sistema Tradicional"; hasta tanto el proyecto de Bema Agri B.V. no cuente con certificado de aptitud ambiental.

Invocó al principio precautorio, al que calificó de comandante de la actividad administrativa policial estatal en materia ambiental y reclamó presencia estatal ante cualquier evidencia de probable perjuicio al ambiente. Citó fallo del Superior Tribunal Correntino que ordenó demoler terraplenes en zona de los Esteros del Iberá y trajo a colación el dictamen del Fiscal del Superior Tribunal de Justicia en autos "Estancias Unidas del Ibicuy S.A. c/ Estado Provincial s/demanda contencioso administrativa" en tanto reconoció al Estado el deber de preservar el ecosistema y de ejercer su poder de policía a tal efecto.

Denunció que las obras que describió fueron realizadas ilegalmente por Bema Agri B.V. en la isla Irupé, sin autorización previa de la autoridad competente Consejo Regulador del Uso de Fuentes de Agua, - en adelante- CORUFA; del que predicó detenidamente su competencia legal en la materia. Especificó que las obras se encuentran prácticamente terminadas pese a que el CORUFA no emitió autorización de construcción de obra hidráulica; la que indefectiblemente debe ser -dijo- previa al inicio de obras.

Detalló la prueba de la que intentó valerse, reservó cuestión federal suficiente para ocurrir por ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en caso de sentencia adversa y finalmente peticionó por el rechazo de demanda.

12. Contestó Oscar Firpo, con el patrocinio de Nicolás Firpo, el traslado ordenado en cumplimiento del artículo 56 del rito y, en lo concerniente a lo que lo faculta el proceso, impugnó la prueba informativa.

13. Se abrió la causa a prueba y se tuvo por incorporada la prueba documental aportada por las partes. Además de las tramitaciones administrativas ya ingresadas; se agregaron las respuestas de la Secretaría de Ambiente al oficio N° 574 apiolándose el Expediente Administrativo N° 1360870 conforme constancia de Secretaría a fojas 369 y la del CORUFA al despacho 573 a fojas 370.

14. Decretada la clausura del proceso, alegaron nuevamente las partes. Comenzó Bema Agri B.V. Su apoderado Oscar Firpo reseñó los antecedentes de la causa y dedujo de la respuesta municipal informando la inexistencia de estudio de impacto ambiental la nulidad de su actuación. Ponderó los dictámenes que favorecen su posición en el Expediente N° 919695 y concluyó que el emprendimiento no constituye ninguna irregularidad. A su turno, la Municipalidad alegó por intermedio de su apoderado Elías Eduardo Ruda. Repasó los antecedentes administrativos de la actuación municipal y destacó la participación de Bema Agri B.V. en la misma. Señaló que la propia actora reconoció el desarrollo de actividad ilegal y solo discute la jurisdicción municipal sobre las islas. Finalmente alegó Fiscalía de Estado. Sintetizó su posición al contestar demanda y valoró la prueba remitida por la Secretaría de Ambiente, de la que destacó la orden que emitió dicha repartición a la actora suspendiendo las obras, ya que Bema

Agri B.V. carecía de certificación de aptitud ambiental para hacer lo que ya hizo y concluyó reclamando el rechazo de demanda.

15. Convocado a opinar el Ministerio Público Fiscal, lo hizo por intermedio de su Coordinador por ante el fuero, Alejandro Joel Cánepa. Reiteró las consideraciones que efectuó quién lo precedió en la función y agregó las propias sobre la motivación del acto administrativo municipal puesto en crisis, del que predicó su apego a la legalidad administrativa. Encontró al acto N° 157/09 suficientemente motivado en normas urbanísticas municipales y respetuoso del derecho del particular a ser oído, el que a todo evento fue tardíamente utilizado por Bema Agri B.V. Ponderó positivamente las competencias municipales para legislar en los límites de su territorio en materias urbanísticas y medioambientales, limitando el derecho de propiedad y fundado en razones de interés público. Analizó las ordenanzas locales involucradas en la especie y culminó en sus constitucionalidades. Auspició el rechazo de demanda.

16. Las posiciones de las partes.

Bema Agri B.V. reprochó ilegitimidad a la actividad administrativa municipal que le ordenó paralizar la siembra, los terraplenamientos [sic] y toda labor que implique movimientos de suelos en la isla Irupé; y además le ordenó reintegrar la tierra removida a sus niveles naturales. Denunció vicios en la motivación de los actos administrativos y en la competencia del órgano para dictarlos ya que, las ordenanzas municipales en las que el Municipio de Victoria basó su actividad administrativa que le resultó desfavorable, son, a su juicio, inconstitucionales.

Su embate con base constitucional a la actividad legisferante municipal se concentró en tres ordenanzas, las N° 1.787, N° 2.185 y N° 2.472 -copias auténticas obrantes en expediente tapas color verde titulado "Contestación Oficio N° 23" que corre apiolado-; que sucintamente someten a jurisdicción local cualquier modificación que altere el ecosistema de las islas, las declara área protegida y regula el uso del suelo en el éjido victoriense, respectivamente.

La metralla argumental que utilizó Bema Agri B.V. la destinó, indistintamente a toda la normativa apuntada, a denunciar que la Municipalidad de Victoria, al legislar como lo hizo en materia ambiental y uso del suelo, carecía de competencia o bien invadió competencias provinciales ajenas; además, colisionó con las normas de jerarquía constitucional de la provincia que fomentan y protegen las industrias madres y transformadoras de la producción rural, la inversión de capital privado y el uso del suelo -artículos 68, 73 y 85-; de modo tal que violó el principio de supremacía normativa que ordena el sistema.

La Municipalidad opuso al progreso de la demanda una defensa adjetiva, a la que destinó su mayor esfuerzo argumentativo: el Tribunal carece de competencia para entender en acciones basadas en reproches constitucionales a normas municipales.

Por el otro lado, la respuesta de la Fiscalía de Estado, además de rescatar del olvido el responde municipal, defendió la competencia legislativa ambiental concurrente entre provincia y municipio; sostuvo la razonabilidad de las limitaciones a la propiedad que impuso la corporación local victoriense al regular el uso del suelo en las islas e invocó la competencia propia en materia de regulación de cursos de agua; concluyendo en que el obrar municipal fue acorde a derecho y coordinado con la actividad administrativa de su representado.

17. Sintetizadas las posiciones de las partes, divido la faena sentencial en tres capítulos. En el primero, zanjaré la duda adjetiva sobre la competencia del Tribunal que instaló la municipalidad victoriense para tratar planteos basados en inconstitucionalidades. En el segundo, trataré las competencias municipales involucradas en la especie, el

contenido de cada una, sus titulares y sus límites para un ejercicio ajustado a derecho y en el tercero, haré lo propio con la [i] legitimidad que reprocha la actora a la aplicación municipal en su perjuicio de tales competencias.

18. [I]legitimidad con base constitucional.

Sin ingresar a analizar si el Tribunal resulta competente o no para entender en acciones de inconstitucionalidad promovidas autónomamente -no acumuladas o insertas en otras, como es el caso- previstas en la Constitución Provincial en sus artículos 60 y 61 y reguladas por la Ley de Procedimientos Constitucionales N° 8.369 y modificatorias (B.O. 04/10/90); es preciso destacar que Bema Agri B.V., en lo que aquí respecta, persiguió la anulación de los actos administrativos municipales que denunció en la medida en que la ilegitimidad que les reprochó la encontró en normas municipales de naturaleza legislativa -ordenanzas- que reputó inconstitucionales.

Todo contradictor estatal tiene a su cargo, para obtener lo que pretende en juicio, esto es la anulación de la actividad jurídica del Estado, censurar y demostrar la ilegitimidad del obrar estatal, artículo 2 inciso a) del rito. La ilegitimidad puede encontrarla en diversos niveles de la juridicidad. Por ejemplo a nivel administrativo: un acto dictado por funcionario incompetente contrariando la ley que asignó competencias; o bien en un nivel superior: un acto administrativo dictado por funcionario competente a quien la ley otorgó competencia en violación al orden constitucional distribuidor de competencias.

En la especie, Bema Agri B.V. reprochó la ilegitimidad de los actos cuyas anulaciones pretende en normas municipales de naturaleza legal -ordenanzas- que fueron dictadas, a su juicio y por las razones que afirmó, violando las constituciones nacional y provincial.

El nivel jurídico en el que ubicó la ilegitimidad que reprochó a la actividad administrativa del estado victoriense, no sustrae de competencia a este Tribunal para tratar un caso típico de la materia incluida en el contencioso administrativo: actos administrativos dictados por autoridad que reputó incompetente a tales fines, ya sea en incompetencia originada en una ordenanza dictada según el régimen jurídico imperante o contrariándolo, como es el caso de autos según la versión actoral.

Separar las acciones, como se puede inferir de la respuesta de demanda que ensayó el Municipio de Victoria, importará para la actora promover y eventualmente obtener una declaración judicial de inconstitucionalidad firme de las ordenanzas que tachó de tales, para luego reclamar en sede contencioso administrativa la respectiva anulación del acto administrativo basado en la norma declarada previamente inconstitucional; lo que además de un dispendio jurisdiccional innecesario es poco probable que logre sortear los plazos de caducidad que impone el rito a la promoción de la acción contencioso administrativa, ya que deberá tramitar primero las apuntadas inconstitucionalidades lo que le insumirá más de un año; afectando así seriamente su derecho al acceso a la jurisdicción.

Con lo dicho basta y sobra para despachar la defensa adjetiva propuesta por el Municipio demandado.

19. Núcleo del juicio.

El núcleo de la contienda consiste, a mi entender, en que Bema Agri B.V. desafió con base constitucional, la aplicación de tres ordenanzas regulatorias de competencias estatales consistentes en la reglamentación del derecho real de dominio (Ordenanza N° 2472), la planificación territorial (Ordenanza N° 2472) y la protección del ambiente (Ordenanzas N° 2185 y N° 1787).

Si bien reconoce y admite la incursión estatal en tales menesteres en ejercicio de facultades propias, desconoce a nivel municipal

de organización, capacidad legisferante para regularlas y poder policial para hacer cumplir la norma; a lo que agrega que, al legislar como lo hizo, la Municipalidad de Victoria colisionó con la normativa constitucional provincial que alienta la inversión y la industrialización del suelo.

La respuesta jurisdiccional exige primero desenmarañar la trama normativa habilitante o no de tales competencias materiales al municipio victoriense para tratar o no, la temática cuya regulación municipal Bema Agri B.V. denunció de inconstitucional.

20. Reglamentaciones administrativas limitativas del dominio.

El artículo 14 de la Constitución Nacional reconoce a todo habitante el derecho a usar y disponer de su propiedad sujeto a las leyes que reglamenten su ejercicio. El derecho real de dominio privado sobre las cosas -especie del genérico propiedad- lo reglamentaba el Código Civil, que en el Título 6 de su Libro Tercero regulaba "De las restricciones y límites al dominio" remitiendo las "restricciones fundadas en el interés público" a la regulación administrativa (artículo 2.611 C.C.). El Código Civil y Comercial mantuvo la primer parte del artículo casi intacta -sustituyó la voz "restricciones" por "limitaciones" siguiendo a Marienhoff- y agregó al original que "El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción" (artículo 1.970 C.C. y C.).

Desde principios del siglo pasado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación viene interpretando en consonancia armónica, el derecho de propiedad constitucionalmente protegido con su regulación legal de modo que "ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de absoluto, habiendo confiado al Poder Legislativo la misión de reglamentar dentro de cierto límite el ejercicio de los derechos que ella reconoce" ("Ercolano, Agustín c/ Lanteri Renshaw, Julieta" Fallos: 136:161).

En el derecho público local, la constitución entrerriana legisla -en lo que aquí interesa- en al menos dos normas las limitaciones administrativas al dominio. Una primera genérica, comprensiva de la propiedad en abstracto, a la que asigna dos caracteres: su inviolabilidad y su función social (artículo 23); lo que importa, si bien formulado en términos amplios, una limitación al derecho.

La construcción gramatical adjetiva "función social" asignada al derecho de propiedad, reconoce un variado origen y un amplio consenso. Consagrada por Leon Duguit y ampliamente difundida por la Iglesia Católica en diversas y sucesivas encíclicas papales, fue aplicada por el poderoso texto constitucional de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (artículo 27), inspirador de sus pares de la II República Española (artículo 44) y de la República Alemana de Weimar (artículo 153); y proyectó, más allá de su imprecisión, un cono de sombra sobre el fundamentalismo propietario absoluto limitando la tradición liberal que consagró el código civil napoléonico en la materia, fuente de Velez que permitió al propietario desnaturalizar, degradar o destruir el objeto de su propiedad (artículo 2513 C.C. en su redacción original).

La segunda norma constitucional entrerriana, más específica, asignó competencias a los municipios para disponer sobre el dominio privado, restricciones y servidumbres administrativas (artículo 240 inciso 17).

Las restricciones, especie junto a la expropiación, la servidumbre administrativa, la ocupación temporaria, la requisición y el decomiso del género "limitaciones administrativas al dominio"; tienen por objeto impedir que la actividad de la administración resulte obstaculizada por el respeto al absolutismo de los derechos de propiedad privada logrando una convivencia armónica entre los intereses comunitarios que la

administración debe satisfacer y los derechos de propiedad de los particulares. La restricción reduce la amplitud del derecho de propiedad y marca los límites en los cuales se lo puede ejercer; incide sobre el carácter absoluto de la propiedad, no así sobre los caracteres de exclusividad y perpetuidad (Marienhoff Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo, Bs. As. 1995, Tomo IV, pág. 36 y siguientes).

La histórica Ley Orgánica de Municipios entrerrianos N° 3.001 (B.O. 31/10/34) no previó tal facultad dentro de las competencias municipales, la que se incorporó a su texto con la sanción de la Ley N° 9.728 (B.O. 03/08/06) en su artículo 11 inciso 2 punto "a". Finalmente la novel redacción del reglamento general de municipios entrerrianos, Ley N° 10.027, modificada por Ley N° 10.082 (B.O. 21/12/11) t.u.o. por Decreto N° 4706/12 (B.O. 06/02/13); precisó la facultad municipal bajo análisis en coordinación con el texto constitucional reformado del siguiente modo:

"Artículo 11: Los municipios tienen todas las competencias expresamente enunciadas en los artículos 240 y 242 de la Constitución Provincial. Especialmente:

b) Velar por la seguridad y comodidad públicas mediante:

b.1. La reglamentación y fiscalización de las construcciones dentro de la jurisdicción municipal y estableciendo servidumbres y restricciones administrativas por razones de utilidad pública;"

El derrotero apuntado permite concluir que dentro de las competencias de los municipios entrerrianos se encuentra la consistente en reglamentar el derecho de propiedad mediante restricciones limitativas al derecho real de dominio privado fundado en razones de interés público, siguiendo el diseño competencial que en la materia proyectó la Constitución Nacional, reguló el Código Civil y rige desde antaño. Al respecto, ver nota al artículo 2.611 C.C.

21. El planeamiento y ordenamiento territorial.

"Un plan para determinado núcleo urbano implica no sólo establecer políticas destinadas a la adecuada organización de las actividades en el espacio, significa orientar y condicionar las acciones de los sectores públicos y privados mediante la utilización de instrumentos jurídicos que, con estímulos, exigencias o prohibiciones, delimiten el ejercicio del derecho de propiedad y las demás funciones y usos que pueden desarrollarse en el ámbito urbano." (Edgardo O. Scotti en "Planeamiento y derecho de propiedad" en Revista de Derecho Público, Derecho Municipal (segunda parte) Año 2005-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2005, pag. 164).

Expresión concreta de restricciones administrativas al derecho real de dominio privado sobre un fundo lo constituyen aquellas normas que, como Scotti señala, importan estímulos, exigencias o prohibiciones que delimitan al ejercicio del derecho de propiedad e integran un plan mayor destinado a ordenar el uso del espacio municipal.

Si bien la agenda de temas sujetos al planeamiento territorial en la actualidad es vasta, según Rosatti en su Tratado de Derecho Municipal (Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, pág. 226), destaca como insoslayables a la clasificación territorial, la zonificación y la programación vial.

La reforma constitucional del año 2008 concretó la competencia analizada en el derecho público local al ordenar, sistematizar y precisar las potestades municipales en cumplimiento de la manda de su par nacional que en el año 1994 y en su artículo 123 encargó a las provincias la regulación precisa en sus constituciones de los diversos órdenes que comprende la autonomía municipal: institucional, político, administrativo, económico y financiero; profundizando así la institución autonómica municipal consagrada en su texto histórico, artículo 5.

Además de la facultad de disponer restricciones y servidumbres administrativas al dominio en su inciso 17; el artículo 240

de la Constitución Provincial incluyó dentro de las competencias municipales en su inciso 21 la de "ejercer el poder de policía y funciones respecto a:

(...) d) planeamiento y ordenamiento territorial, vialidad, rutas y caminos, apertura, construcción y mantenimiento de calles.

e) planes edilicios, control de la construcción, política de vivienda, diseño y estética urbana, plazas, paseos, edificios públicos y uso de espacios públicos."

El texto histórico de la Ley N° 3.001 no previó a la planificación territorial entre las competencias municipales, omisión que suplió la Ley N° 9728 al incorporar al artículo 11 el inciso 8, por el cual se facultó a los municipios a la aprobación y aplicación de planes, directivas, programas y proyectos sobre política urbanística y regulación del desarrollo urbano; como así también a la reglamentación de la instalación de comercios, industrias y viviendas y, en lo que aquí interesa, a la regulación del uso, ocupación, subdivisión del suelo y el desarrollo urbano en función social.

Luego, el reglamento orgánico municipal -Ley N° 10.027, t.u.o. por Decreto N° 4706/12 (B.O. 06/02/13)- precisó las facultades municipales planificadoras en su artículo 7 del siguiente modo: "Los municipios deberán dictar normas de ordenamiento territorial, regulando los usos del suelo en pos del bien común y teniendo en cuenta la función social de la propiedad privada consagrada en el Artículo 23° de la Constitución de la Provincia. A tal efecto, procederán a zonificar el territorio de su jurisdicción, distinguiendo zonas urbanas, suburbanas y rurales. En cada una de ellas se establecerán normas de subdivisión, usos, e intensidad de la ocupación del suelo, en pos del desarrollo local sostenible y la mejora de la calidad de vida de su población."

Además reguló las competencias relativas a la fiscalización de las construcciones en su artículo 11 punto b:

"Los municipios tienen todas las competencias expresamente enunciadas en los artículos 240 y 242 de la Constitución Provincial. Especialmente:

b) Velar por la seguridad y comodidad públicas mediante:

b.1. La reglamentación y fiscalización de las construcciones dentro de la jurisdicción municipal y estableciendo servidumbres y restricciones administrativas por razones de utilidad pública;"

En definitiva y en ejercicio de las competencias restrictivas del derecho real de dominio, las municipalidades entrerrianas, entre sus competencias constitucionales, pueden planificar su territorio y zonificarlo según criterios de uso como también establecer regulaciones y fiscalizar las construcciones allí emplazadas.

22. Competencias ambientales.

Se originan en el derecho de todo habitante a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (artículo 41 de la Constitución Nacional y 22 de la Constitución Provincial).

En materia competencial del derecho, a la Nación corresponde "(...) dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales" (última parte del artículo 41 citado).

El criterio para distribuir competencias entre Nación y Provincias está previsto en el artículo 121 de la Constitución Nacional, según el cual las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación. La Nación posee competencia de excepción y las provincias competencia residual, es decir, aquella que no ha sido expresamente reconocida a la Nación.

En la temática ambiental, las provincias delegaron a la Nación la definición de los presupuestos mínimos, renunciando así a competencias originarias; se reservaron las facultades necesarias para dictar normas complementarias a los presupuestos mínimos y conservaron el dominio originario de los recursos naturales en sus territorios, artículo 124 de la Constitución Nacional.

La Provincia de Entre Ríos en su ámbito doméstico, distribuyó competencias en materia ambiental por igual entre el Estado Provincial, los estados municipales y las comunas de modo concurrente, artículo 83 de la Constitución Provincial. En cuanto a los municipios y la materia ambiental, previó el ejercicio del poder policial municipal destinado a la "protección del ambiente, del equilibrio ecológico y la estética paisajista. Podrán ejercer [los municipios] acciones de protección ambiental más allá de sus límites territoriales, en tanto se estén afectando o puedan afectarse los intereses locales" (artículo 240 inciso 21 punto g).

La Ley Orgánica Municipal actualizada por la Ley N° 9.728, previó en su artículo 11 inciso 8 punto d) la competencia municipal para "adoptar medidas para asegurar la preservación y el mejoramiento del ambiente, estableciendo las acciones y/o 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."

El texto vigente de la ley regulatoria de las corporaciones municipales, ya citado -Ley N° 10.027, t.u.o. por Decreto N° 4706/12- legisló el asunto en su artículo 11 del siguiente modo:

"g) En lo relativo al desarrollo urbano y medio ambiente:

g.1. La elaboración y aplicación de planes, directivas, programas y proyectos sobre política urbanística y regulación del desarrollo urbano;

g.2. Reglamentar la instalación, ubicación y funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales o de otra índole y viviendas;

g.3. Reglamentar el ordenamiento urbanístico en el Municipio, regulando el uso, ocupación, subdivisión del suelo y el desarrollo urbano en función social;

g.4. 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. El Defensor del Pueblo del Municipio tendrá legitimación activa para demandar judicialmente a tal efecto."

El derrotero por los textos constitucionales nacional y provincial, el Código Civil argentino y por los diversos textos regulatorios del funcionamiento de las corporaciones municipales en Entre Ríos permite concluir en que las municipalidades entrerrianas son competentes para restringir el dominio privado sobre fundos en base al interés público mediante la planificación territorial, entre otros dispositivos jurídicos; como también lo son para ejercer poder policial en materia ambiental por mandato expreso de la Constitución Provincial en coordinación con el sistema nacional de competencias ambientales consagrado por la Constitución Nacional.

23. Poder de policía y policía.

Derivado del principio de legalidad que rige la actividad estatal -artículo 65 de la Constitución de Entre Ríos-, la Municipalidad de Victoria requiere un respaldo normativo explícito para poder actuar en los ámbitos de las competencias analizadas limitando derechos; exigido además porque en la especie, la actora invocó para obrar como lo hizo, el ejercicio de derechos reconocido por otras normas o directamente la aplicación en su beneficio de otro estatuto normativo; como por ejemplo el

que la faculta a la explotación transformadora del suelo, o bien la que estimula la inversión industrial en la provincia o la que califica al suelo como recurso de trabajo, producción y desarrollo, artículos 68, 73 y 85 de la Constitución de Entre Ríos.

"De este modo resulta excluida sin vacilación, la posibilidad de que la Administración pueda imponer medidas limitativas de los derechos remitiéndose a su solo juicio ocasional, sin norma legal que ampare la medida. Esta tesis es hoy elemental, pero supone negar la existencia de un supuesto poder abstracto y general de la Administración capaz de intercarlarse a su arbitrio entre la titularidad de un derecho del ciudadano y su ejercicio. Ha de subrayarse además, que tratándose de restricciones de los derechos y, por ende, de restricciones a la libertad de determinación que el derecho subjetivo consagra, ese respaldo normativo explícito y preciso que apodere a la Administración ha de cubrirse, en último extremo, con una ley formal, según la doctrina de las medidas reservadas a la ley." (García de Enterría Eduardo y Fernandez Tomás Ramón en "Curso de Derecho Administrativo", Editorial La Ley, Bs. As. 2006, tomo II, pág. 110).

La actuación policial de la Municipalidad de Victoria en el caso, paralizando la totalidad de los movimientos de tierra en la isla Irupé como también ordenando el reintegro de la tierra removida a sus niveles naturales -Resolución 157/09 Dirección de Obras y Servicios Públicos-; fundada en normas regulatorias del poder policial del estado y violando el sistema constitucional según Bema Agri B.V.; exige distinguir los términos involucrados con claridad; para luego precisar concretamente el contenido de la actividad policial y del poder de policía a los que se encuentra facultada la Municipalidad de Victoria en el decálogo constitucional y legal antes desarrollado.

El poder de policía es una competencia sustancialmente legislativa destinada a promover el bienestar general y en ese cometido la administración está facultada a limitar los derechos individuales reconocidos por el sistema constitucional; mientras que la función de policía es una de las múltiples tareas de la Administración por la cual se ejecutan las leyes de policía (Javier Indalecio Barraza en su "Manual de Derecho Administrativo", La Ley, Buenos Aires 2010, pág. 860).

Las competencias analizadas a las que la Constitución Entrerriana faculta a las municipalidades en su artículo 240, incisos 17 y 21 puntos d), e) y g) y la Ley Orgánica de Municipios regula, comprenden tanto a la función administrativa policial como al ejercicio legisferante del poder de policía.

En materia de restricciones o limitaciones al derecho real de dominio, la Constitución Entrerriana habilita a los municipios a disponer de las medidas restrictivas, mientras que la Ley Orgánica de Municipios al hacer lo propio, autoriza a los municipios tanto a reglamentar el dominio como a fiscalizar lo construido (artículo 11 inciso 2 Ordenanza N° 9.728), es decir a "legislar" y a "ejecutar" lo legislado.

En las dos restantes materias -planificación territorial y ambiente- es la Constitución Provincial la que directamente encarga a los municipios "ejercer el poder de policía" para luego y por separado aditar el término "funciones", (artículo 240 inciso 21). Una interpretación literal y contextual de las palabras utilizadas por el constituyente y ordenada por el artículo 2 del C.C. y C., nos indica que los municipios se encuentran facultados para legislar reglas policiales y ejercer función administrativa policial en ambas materias.

La habilitación constitucional a los municipios para dictar reglas policiales en materia ambiental, no así en planificación territorial, es directa en el artículo 83.

Si hubiere alguna duda, la Ley Orgánica de Municipios la disipa al facultar a las municipalidades a reglamentar y adoptar medidas concretas en las dos temáticas (artículo 11 inciso 8 puntos a), b), c) y d) Ley N° 9.728).

24. **Ámbito geográfico para el ejercicio de las competencias legislativas policiales y las funciones de policía.**

Las competencias materiales de los municipios fueron previstas para ser ejercidas en su planta urbana; ya que históricamente se consideró que la competencia legisferante y policial municipal se cumplía en su éjido poblado, únicamente. Por tal razón, por ejemplo, la particular competencia prevista en la versión original de la Ley Orgánica de Municipios y consistente en "reglamentar y fiscalizar las construcciones" limitaba en la frontera urbana.

En la actualidad el urbanismo comprende la ordenación de la totalidad del territorio municipal, sea éste urbano, semi urbano o rural (Gambier en "El urbanismo y el derecho de propiedad en un fallo de la Corte", ED 126-823).

La Ley N° 9.728 al modificar el antiguo texto de su par N° 3.001 en su artículo 11 inciso 2 y autorizar a los municipios a reglamentar y fiscalizar las construcciones; amplía el horizonte competencial desde la planta urbana hasta la "jurisdicción municipal", territorio más amplio en la medida en que comprende zonas urbanas, semi urbanas y rurales.

De hecho, en el caso y como más adelante se detallará, la jurisdicción municipal victoriense comprende mucho más que su éjido urbano.

25. **Titularidad de las competencias legisferantes y administrativas policiales. Concurrencia.**

Provincia y municipio, en lo que aquí interesa, poseen potestades concurrentes en las competencias legislativas y ejecutivas policiales bajo análisis.

La competencia en materia de restricciones administrativas al derecho real de dominio fundadas en interés público es propia del derecho administrativo local, sea legislado por el estado provincial o por los municipios, conforme la facultad que al respecto les otorgó expresamente la Constitución Provincial en su artículo 240 inciso 14; sin excluir al Estado Provincial de tales menesteres. Por ejemplo, la ley provincial N° 9.008 (B.O. 18/07/96) reguló un extenso detalle de restricciones al derecho real de dominio de fundos ribereños. Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo enumera un catálogo temático en donde los estados provinciales ejercen tal competencia (autor y obra citada, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1995, Tomo IV, pág. 42).

Otro tanto ocurre con la competencia en materia de planificación territorial, prevista, no exclusivamente, en el texto constitucional entrerriano para los municipios. Claros ejemplos de su ejercicio por el Estado Provincial son las previstas en el Decreto Ley N° 6.416 (B.O. 14/11/79 ratificada por Ley N° 7.504 B.O. 25/02/85) reguladora del espacio y uso del suelo en la zona de la represa Salto Grande; la Ley N° 8.773 (B.O. 10/01/94) regulatoria de los fraccionamientos rurales; la Ley N° 9.206 (B.O. 27/05/99) que regula la radicación de grandes superficies comerciales fuera de los éjidos municipales y la Ley N° 10.284 (B.O. 28/03/14) que ordena territorialmente el bosque nativo, entre muchas otras.

Por último, la competencia ambiental es ejercida en la provincia de modo concurrente y por mandato constitucional por estado provincial, municipal y comunal, artículo 83 del texto magno.

Tal distribución obedece a diversos factores. En primer lugar y en el orden lógico jurídico, el cuidado del medio ambiente es responsabilidad primaria y prioritaria de quien ejerce próxima y

físicamente jurisdicción policial sobre él, es decir los municipios y las comunas.

La concurrencia provincial y aún nacional en materia ambiental encuentra también otras razones. La expansiva contaminación problemática del ambiente "(...) no reconoce fronteras claramente demarcadas, pues sus efectos se expanden a través de los límites territoriales y sin tomar en cuenta demarcaciones políticas" (María Angelica Gelli, "La competencia de las provincias en materia ambiental" en L.L. 1997-E-805). Además, como enseñaba Fiorini, "no es el territorio sino el objeto de la limitación lo que siempre promueve la actividad de policía. Esta afirmación de rigurosa lógica jurídica destruye el carácter de principio subjetivista que pretende tener la conocida frase de que la policía es siempre local. Esta frase tiene significado cabal para el régimen político unitario, como es el francés, donde se utiliza esta expresión, pero no tienen ningún sentido para el régimen político federal vigente en nuestro país." (Fiorini, Manual de Derecho Administrativo, Ed. La Ley, Bs. As. 1968, Tomo II, págs. 687).

26. Razonabilidad.

Las competencias policiales legisferantes restrictivas de derechos, zonificadoras del territorio o medioambientales, además de las consabidas potestades constitucionales previas que autoricen su dictado, exigen para su ejercicio en un estado democrático de derecho, su regulación en leyes formal y materialmente válidas.

Las ordenanzas, en particular las aquí controvertidas en su constitucionalidad N° 1.787, N° 2.185 y N° 2.472; son leyes en sentido formal y material. Así las calificó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el fallo "Promenade SRL c/ Municipalidad de San Isidro s/demanda contencioso administrativa" fallo del 24/08/89; la Ley Orgánica de Municipios N° 10.027, t.u.o. Decreto N° 4706/12 en su artículo 97 inciso a) y este Tribunal en al menos tres ocasiones: "Municipalidad de la Ciudad de Colón c/ Honorable Concejo Deliberante de Colón s/ acción de lesividad", del 11/05/15; "Ayala Hector Enrique c/ Estado de la Provincia y Caja de Jubilaciones y Pensiones de Entre Ríos s/ contencioso administrativo", fallo del 24/02/16 y "Paravano, Norma Adriana c/ Municipalidad de Diamante s/ contencioso administrativo" de fecha 11/04/18.

Marienhoff agrega para considerar válidas las restricciones al dominio privado basadas en el interés público dos exigencias más.

La decisión impuesta debe ser una limitación que implique específicamente una restricción, es decir, constituya una fijación de límites al ejercicio normal y ordinario del derecho de propiedad que se trate y no una desnaturalización del mismo.

"Solo implican la delimitación de los contornos de ese derecho, la demarcación de sus límites, con lo cual se atiende a colocar en su verdadero quicio el aspecto "absoluto" que teóricamente se le reconoce al derecho de propiedad; pero el contenido de éste no es afectado por la restricción, la cual sólo persigue concretar y llevar la amplitud del derecho de propiedad a sus límites normales y racionales. La mera restricción administrativa no agravia al derecho de propiedad individual, porque en modo alguno lo cercena: limitar no es cercenar. Al propietario en cuya propiedad se hace efectiva una restricción nada se le quita, pues la restricción actúa en el ámbito o esfera jurídica cuya titularidad no le corresponde a dicho propietario sino a la comunidad. Tal es la esencia de la restricción administrativa, o sea constituye una condición normal del ejercicio del derecho de propiedad" (Marienhoff, obra citada, Tomo IV, pág. 48).

Además y como toda limitación de derechos, debe ser razonable. Tanto la restricción considerada en si misma como el medio

utilizado para hacerla efectiva deben ser razonables: "Entre la restricción impuesta y el medio elegido para hacerla efectiva debe existir una obvia proporcionalidad: una adecuación sensata de dicho medio a la restricción impuesta, cuya comprobación constituye una cuestión de hecho". (Marienhoff, obra citada, Tomo IV, pág. 53 y 54).

27. Ejercicio del poder de policía por la Municipalidad de Victoria.

En ejercicio de sus competencias legisferantes diseñadas por la Constitución Provincial en cumplimiento de lo ordenado por la Constitución Nacional y reglamentadas y precisadas por el "Régimen Municipal"; la Municipalidad de Victoria clasificó el territorio de su éjido, previamente limitado por Ley N° 8.855 (B.O. 26/09/94) dictada a su vez en ejercicio de las competencias legislativas atribuidas por el artículo 122 inciso 16 de la Constitución de la Provincia, según sus usos en (Ordenanza N° 2.472, artículo 2 Clasificación del Suelo): suelo urbano, diferenciado, industrial, quintas, rural y litoral, subclasificando éste último en sectores: Solar de Victoria, la Reserva y el Delta.

Para el sector Delta (artículo 3.6.3) ubicado en el suelo Litoral estableció la medida de trescientas hectáreas (300 ha) como unidad mínima de explotación, salvo los lotes destinados a vivienda; condicionó la edificación a medidas máximas de metros cubiertos y alturas de edificación y, en lo que aquí interesa, previó usos dominantes -vivienda, pesca, náutica y ecoturismo-; complementarios -turismo, recreación, cultural, clubes náuticos, servicios gastronómicos, hospedajes en pequeña escala-; bajo estricto control -ganadería- y no admitidos -agricultura, industria, combustible despacho y almacenaje, hotelería, barrios cerrados- (artículo 3.6.3.4. y letras a., b., c., d. en páginas consignadas al pie con los números 2, 3, 4, 50, 51, 52 y 53 de la carpeta de tapas color verde con el título "Contestación de oficio N° 23" que corre apiolada).

La Municipalidad de Victoria zonificó su territorio y restringió en una zona el uso del suelo; no admitiendo actividades industriales, hotelería, despacho y almacenaje de combustible, desarrollo de barrios cerrados y agricultura.

Desde la perspectiva competencial del ejercicio del poder de policía, poco y nada se puede objetar a la actividad legisferante analizada que desplegó el municipio demandado. Posee competencia constitucional para restringir el dominio y para zonificar su territorio, lo que hizo por ley formal y material.

Tales competencias constitucionales reglamentarias del dominio y las ahora denominadas de planeamiento y ordenamiento territorial; en las condiciones de ley en que fueron ejercidas; han sido admitidas por la doctrina administrativa nacional -Marienhoff Miguel S. en su "Tratado de Derecho Administrativo", Bs. As. 1987, Tomo IV pág. 33 y siguientes; Villegas Basavilbaso en su Derecho Administrativo, Tipográfica Argentina 1954, Tomos V y VI, Capítulos XI y IV, respectivamente- y la jurisprudencia local y nacional -Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en "Cooperativa Eléctrica y otros Servicios de Concordia Ltda. c/ Municipalidad de Concordia s/demanda contencioso administrativo", fallo del 26/08/04 y Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Di Ture José c/Municipalidad de Tucuman", fallo del 17/03/43-; como integrantes naturales de las incumbencias municipales, aún antes de sus reconocimientos expresos en el texto constitucional entrerriano; en la medida en que "(...) no sean arbitrarias, desiguales, carentes de fundamentos elementales de índole persecutoria (...)" (CSJN fallo "Di Ture..." citado por Horacio Rosatti en Tratado de Derecho Municipal, Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, Tomo I pág. 264).

El análisis desde la perspectiva del interés público que sirve de fundamento a las restricciones al dominio privado, según la

autorización reglamentaria que efectuó el artículo 2611 del C.C. y mantiene el artículo 1.970 del C.C. y C.; genera y proyecta algunas dudas sobre la razonabilidad de la norma.

Básicamente cabe preguntarse en que consiste el interés público que la norma zonificadora pretende proteger cuando, en principio, los motivos que fundamentan las restricciones -seguridad, salubridad, higiene, tranquilidad, ornato, etc- se generan y desarrollan a kilómetros de distancia de la ubicación de la Isla Irupé; para ser más preciso no se producen en el éjido poblado de la ciudad de Victoria.

La respuesta a la escurridiza razonabilidad la encuentro, no ya en los conceptos propios del urbanismo clásico limitados a la fenomenología originada en la vida ciudadana, sino en aquellos motivos de salubridad e higiene que fundamentan las medidas de protección del ambiente como las adoptadas por la Municipalidad de Victoria en base a las dos ordenanzas restantes de analizar, la N° 1.787 y la N° 2.185, de netos contenidos ambientales. Veamos.

28. Áreas naturales protegidas.

La Ley N°8.967 (B.O. 19/12/95) creó el "sistema provincial de áreas protegidas", espacios de especial custodia y conservación destinados a mantener muestras de la totalidad de los ambientes naturales representativos de unidades biogeográficas existentes en el territorio provincial, en donde se limita la libre intervención humana a fin de asegurar la existencia de sus elementos naturales a perpetuidad (artículos 1, 2 y 5).

Las áreas naturales protegidas fueron clasificadas por la norma en cinco especies: a) parque natural; b) monumento natural; c) reserva natural manejada; d) paisaje protegido y e) reserva de usos múltiples (artículo 17).

La reforma constitucional de 2008 jerarquizó las categorías, las incorporó a su texto en su artículo 85, tercer párrafo y auspició la creación de áreas naturales protegidas en base a estudios técnicos.

A su vez, la Ley N° 9.485 (B.O. 17/03/03) declaró área natural protegida al curso medio del río Paraná y la clasificó dentro de la modalidad del manejo "reserva de usos múltiples" (artículos 1 y 3); a la que la ley definió como "área con cierto grado de transformación en su condición natural, en la que se privilegia la convivencia armónica entre las actividades productivas del hombre y el mantenimiento de ambientes naturales con sus recursos silvestres. Son zonas apropiadas para la producción ganadera, forestal y de fauna de valor comercial" (artículo 26 de la Ley N°8.967).

A su turno, la municipalidad victoriense promulgó la Ordenanza N° 2.185, por la cual básicamente creó un área natural protegida en la zona de islas pertenecientes a su éjido territorial y la incorporó al sistema provincial regulado por Ley N° 8.967, clasificándola en la especie "reserva de usos múltiples"; y adhirió a la Ley N° 9.485 (artículos 1, 3 y 4 de la Ordenanza N° 2.185).

Si bien los artículos 6 y 7 de la Ley N° 8.967 definen la autoridad de aplicación de la norma y sus misiones sin incluir a las organizaciones municipales; la novedosa distribución competencial en materia ambiental -objeto prioritario de la Ley N° 8.967- entre nación y provincias y entre provincia de Entre Ríos y municipios establecidas, respectivamente, por las Constituciones Nacional y Provincial; esta última incorporó a las corporaciones municipales y comunales al elenco de autoridades con competencias policiales, tanto legisferantes como administrativas, en la materia.

En consecuencia, la Municipalidad de Victoria tiene por misión y función administrativa velar por el estricto cumplimiento de la

Ley N° 8.967 en el río y en las islas ubicadas en el curso medio del río Paraná dentro de su jurisdicción territorial (Ley N° 8.855) declaradas área natural protegida y clasificadas como reserva de uso múltiples (Ley N° 9.485); más allá de lo que haya manifestado el municipio en la promulgación de la Ordenanza N° 2.185 para realizar tales menesteres.

Obsérvese que la Ordenanza N° 2.185 además de la incompetente exposición que contiene su artículo 1 como acertadamente lo señaló la actora en su demanda, carece de valor normativo. No ordena ni prohíbe, solo se limita a que la Municipalidad declare, adhiera y comunique declaraciones, adhesiones y mensajes innecesarios a los fines de ejercitar la función policial ambiental prevista en normas provinciales, las que le encargó la Constitución Provincial en su artículo 83.

Para cumplir con su ambiental cometido, el municipio victoriense deberá cuidar, defender y mantener la integridad de los ambientes naturales y sus recursos dentro de la zona de islas -"suelo Litoral sector Delta" según denomina el argot municipal- y conforme lo ordena el artículo 7 de la Ley N° 8.967; y en particular considerar apropiada para la actividad ganadera, forestal y de fauna de valor comercial a la zona en cuestión siguiendo la indicación prevista en el artículo 26 de la citada norma; que fue lo que efectivamente hizo al promulgar la Ordenanza Zonificadora N° 2.472, para lo cual es el órgano competente, la que en su artículo 3.6.3.4. no admitió el uso del suelo litoral del sector Delta -subzona donde se ubica la isla Irupé- para agricultura.

Efectivamente, la isla Irupé se ubica dentro del suelo Litoral, sector Delta, zonificación en la cual no está admitido el uso del suelo con destino a la agricultura y al expendio de combustible, artículo 3.6.3.4.d del artículo 3 del Anexo I a la Ordenanza N° 2472; dos de las actividades que proyectó y desarrolla la firma actora, a tenor de sus propias afirmaciones y verificaciones oficiales obrantes a fojas 389, 509, 510 y 511 del bibliorato de color gris conteniendo el expediente N° 919695 que corre por cordón flojo.

La tensión dialéctica que genera el ejercicio por la Municipalidad de Victoria de su competencia constitucional mediante la aplicación de una restricción administrativa -uso agrícola y almacenaje de combustible no admitidos- autorizada por un texto abierto de la ley basada en normas ambientales y el derecho de propiedad de la firma actora Bema Agri B.V. debe ser, para considerarlo acorde a derecho, debida y razonablemente justificado en razones de interés público (Rosatti, obra citada, pág. 254 y siguientes).

En buen romance ¿constituye una restricción razonable al derecho real de dominio sobre inmuebles insulares limitar su uso a la explotación de actividades ganaderas basado en razones ambientales a la par que prohibirlo para lastareas agrícolas?.

La explotación agropecuaria del suelo como la proyectada por el actor sustituye en la zona destinada a la producción, la totalidad de la flora silvestre y en la medida del impacto negativo que ocasiona el uso de plagicidas, afecta también la fauna autóctona. Restringir el uso del suelo no admitiendo tales prácticas productivas, al menos con caracteres intensivos y extendidos en cientos de hectáreas como los propuestos por Bema Agri B.V., coincide y permite concretar la obligación estatal de preservar y conservar determinadas zonas del territorio provincial de "interés científico, educativo y cultural por sus bellezas paisajísticas y sus riquezas de fauna y flora autóctonas (...)" ; como lo ordena el artículo 2 de la ley provincial de Áreas Naturales Protegidas o como más modernamente se ha obligado el Estado Argentino frente a la comunidad internacional al tramitar y obtener la declaración de "Sitio Ramsar" N° 2.255 al delta entrerriano de modo tal de adoptar medidas

destinadas a favorecer la conservación de las zonas húmedas. Sobre el punto y dada la importancia del asunto volveré más adelante.

Por el contrario, la admitida explotación ganadera en la zona de islas por la norma municipal, obedece a que la presencia de ganado en el suelo insular no elimina la flora autóctona y en algunos casos la favorece, siendo su impacto negativo, tolerable por el ambiente en la medida en que se gradue y controle la intensidad de la presencia ovina.

El uso ganadero prevalente de las tierras insulares del delta entrerriano como la riqueza de su flora y de su fauna, ha sido elocuentemente constatado en el trabajo de campo desarrollado por el Taller Ecologista y el Instituto de Investigación e Ingeniería Ambiental dependiente de la Universidad Nacional de San Martín entre los meses de marzo de 2008 y agosto de 2010, cuyos resultados son públicos y se encuentran disponibles en <http://www.unsam.edu.ar/institutos/3ia/libros/LibroLETyE.pdf> y en <http://www.tallerecologista.org.ar/sitio/hum/>.

Lo apuntado además, integra el haber probatorio de la propia actora. En el informe de impacto ambiental que presentó por ante las autoridades locales y que obra a fojas 70 del expediente apiolado caratulado "Contestación del oficio N° 574", su asesor técnico expresó: "No se han identificado emprendimientos de explotación intensiva como Feed Lots, granjas avícolas o porcinas, etc., en un área de 10.000 metros a la redonda (...) La agricultura de cereales y oleaginosas es una práctica productiva poco común en esta zona, de hecho son pocas las actividades productivas que podrían prosperar en un ambiente deltaico, sin obras civiles de resguardo (...) La ganadería en cambio es una de las prácticas productivas más tradicionales de este tipo de ambiente (...)".

En consonancia con una explotación limitada de las islas del delta entrerriano el Estado de la Provincia ha dictado la Ley N° 9.603 (B.O. 19/01/05) "Régimen de arrendamiento de Islas Fiscales" en cuyo artículo 4 define el objeto de los arriendos que regula: "Los predios arrendados deberán destinarse al desarrollo de actividades ganaderas, apícolas y/o aquellos propios de proyectos de inversión para la prestación de servicios turísticos quedando prohibido el uso para la explotación agrícola intensiva que requiera la aplicación de agroquímicos o plaguicidas"

Cumpliendo tal directriz normativa, así quedó redactado el contrato de arrendamiento de tierra fiscal que los vecinos a Bema Agri B.V., la sociedad anónima "Los Laureles", acompañaron a su presentación obrante a fojas 63 vuelta del bibliorato color gris que corre apiolado. En el artículo tercero del referido contrato, firmado entre la mencionada sociedad y el Director de Administración de Tierras Fiscales de la Subsecretaría de Planificación del Desarrollo y la Producción de la Secretaría de la Producción; se define el destino del arriendo exclusivamente en la ganadería.

La restricción que limita el uso del suelo en islas del delta entrerriano a las actividades ganaderas, impidiendo la producción agrícola intensiva, no solo no desnaturaliza el derecho a usar la propiedad, ya que permite otras explotaciones, sino que se funda en un razonable motivo. El medio empleado -limitación- concreta con el menor impacto posible en el derecho de propiedad, en tanto admite otras actividades, la protección y preservación del ambiente natural, derecho colectivo amparado por los textos constitucionales nacional y local, y obligación asumida en la zona por la República Argentina frente a la comunidad internacional, como más adelante se verá.

Conclusión, desde la perspectiva ambiental, competencia legisferante y administrativa concurrente entre provincia y municipio según nuestra organización constitucional, la Municipalidad de Victoria está

facultada para zonificar su territorio como lo hizo por Ordenanza N° 2.472 y restringir su uso a los destinos que admitió, basada en los cometidos ambientales que ejerce como autoridad concurrente de aplicación de la Ley N° 8.967 y adhesiva a la Ley N° 9.485 por Ordenanza N° 2.185 en su área de influencia jurisdiccional en la que se encuentra el inmueble comprometido en autos.

29. Presupuestos mínimos ambientales, regulación entrerriana.

El Congreso de la Nación Argentina sancionó la Ley N° 25.675 (B.O. 28/11/02) denominada "General del Ambiente", en cumplimiento de las competencias que sobre presupuestos mínimos asignó la Constitución al Estado Nacional.

En su artículo 1 dispuso que: "La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable"; mientras que su artículo 3° ordena que "La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas 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".

Su artículo 11 impuso que "Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución"; debiendo el titular de la obra iniciar un procedimiento con una declaración jurada en la que manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental (artículo 12).

De la normativa apuntada se colige que constituye un presupuesto mínimo de carácter adjetivo la tramitación previa al inicio de actividades con significativa capacidad degradante del ambiente de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Los presupuestos mínimos ambientales se complementan con las normas provinciales en la materia, artículo 41 tercer párrafo última parte de la Constitución Nacional, dentro de las cuales se destaca en nuestra provincia la profusa regulación entrerriana en materia de aguas; de estrecha, directa e inmediata relación con el proyecto agrícola ganadero presentado por Bema Agri B.V.; el que prevee obras destinadas al drenado, la canalización y el bombeo de agua de la isla Irupé, conforme el proyecto presentado por la actora por ante el Consejo Regulador del Uso de las Fuentes de Agua, obrante a fojas 217 y siguientes, particularmente a fojas 265 y el proyecto hidráulico obrante a fojas 458 y siguientes, del bibliorato color gris que corre apiolado.

El estado entrerriano calificó al agua como recurso natural, colectivo y esencial para el desarrollo integral de las personas y la perdurabilidad de los ecosistemas; la incluyó dentro de su dominio originario conforme el expreso reconocimiento que al respecto dispuso la Constitución Nacional en su artículo 124 y la puso bajo su control y "(...) potestad para su aprovechamiento, preservación, conservación y defensa. Las leyes que establezcan su disposición deben asegurar su uso racional y sustentable y atender las necesidades locales" (artículo 85, primer y cuarto párrafo de la Constitución Provincial).

El río Paraná junto al Uruguay y a los demás cursos de aguas en la Provincia de Entre Ríos han sido declarados por Ley N° 9.092 (B.O. 16/10/97) bienes de la naturaleza y recursos naturales de especial

interés para su cuidado, conservación y aprovechamiento sostenible (artículo 2).

Como consecuencia de tales calificaciones el aprovechamiento por los particulares de los cursos de aguas subterráneas y superficiales con fines económicos y productivos en nuestra provincia está intensamente reglado, confluyendo a la regulación, entre otras, el siguiente decálogo normativo cuyos principales objetivos se detallan en cada caso:

a) Ley N° 8.534 (B.O. 24/09/91): regula la construcción de obras de endicamiento para defensa y manejo de aguas fluviales destinadas a evitar inundaciones en casos de repunte de aguas como así también establece las condiciones para otorgar o denegar las correspondientes autorizaciones previas al comienzo de las obras (artículos 1 y 3);

b) Ley N° 9.008 (B.O. 18/07/96): previó la definición de la línea de ribera y mapas de riesgo hídrico en los ríos Paraná, Uruguay e interiores. Introdujo la obligatoriedad de evaluación de impacto ambiental previo a la ejecución de trabajos en la zona ribereña (artículo 2 inciso 3);

c) Ley N° 9.172 (B.O. 10/11/98) y su decreto reglamentario N° 7.545/99, disponible en el portal oficial <https://www.entrerios.gov.ar/portal/>; denominada Ley Provincial de Aguas, regulatoria del uso y aprovechamiento de las aguas subterráneas y superficiales con fines económicos y productivos; estableciendo, entre otras regulaciones específicas, que el derecho al uso especial del agua de dominio público, como por ejemplo el uso agropecuario, la construcción de obras hidráulicas o de saneamiento será otorgado por el Poder Ejecutivo mediante permiso o concesión (artículos 1, 12 y 15);

d) Leyes N° 9.092 (B.O. 16/10/97) y N° 9.466 (B.O. 8/11/02): El Estado Provincial se atribuyó, por la primera norma, el estudio, evaluación y proyección de obras con incidencia en los ríos Paraná y Uruguay (artículo 4); mientras que por la segunda declaró libre de represamiento a ambos ríos (artículo 1);

e) Ley N° 9.757 (B.O. 07/02/2007) de comité de cuencas, se dictó con el objeto, entre otros, de cogestionar el uso de los recursos hídricos de la Provincia;

f) Decreto N° 4.977/09 (B.O. 21/12/09) aprobatorio del reglamento del estudio de impacto ambiental.

En esta secuencia normativa, por estrictas razones de lógica sustancial en tanto la Ley N° 25.675 de presupuestos mínimos ambientales se complementa con las normas provinciales regulatorias del uso particular del agua -recurso natural, colectivo y esencial para la perdurabilidad de los ecosistemas, artículo 85 de la Constitución de Entre Ríos- y particularmente el Decreto N° 4.977/09 reglamentario del estudio de impacto ambiental siguiendo el patrón competencial dispuesto por el artículo 41 de la Constitución Nacional; es en donde se inscribe la Ordenanza N° 1.787 de la Municipalidad de Victoria y viene a cumplir la encomienda policial que ordenó la Constitución de la Provincia en su artículo 83.

La Ordenanza somete a todo proyecto de emprendimiento a realizar en las islas jurisdiccionales de Victoria que modifique el terreno o los cursos de agua o altere el ecosistema; a un doble pronunciamiento: del Departamento Ejecutivo Municipal evaluatorio de su factibilidad y a la opinión del Honorable Concejo Deliberante.

El análisis de factibilidad y la opinión a cargo sucesivamente de los departamentos ejecutivo y deliberativo del Municipio de Victoria coinciden con la expresión de voluntad municipal exigida a su vez por el artículo 7 del Anexo I del Decreto N° 4.977/09 regulatorio de Estudio de Impacto Ambiental.

Efectivamente, dicha norma requiere que el municipio que ejerce jurisdicción en donde se proyecta un emprendimiento con capacidad de alteración del ecosistema expida una constancia de conformidad con el sitio elegido por el emprendedor; como requisito primario para luego continuar con el trámite a fin de obtener la certificación oficial de aptitud ambiental.

A todo evento cabe destacar que la actora Bema Agri B.V. se ha sometido voluntariamente al estatuto provincial referido a tenor de su presentación por ante las autoridades del CORUFA de estudio de impacto ambiental sin constancia municipal de conformidad, ausencia que surge de escrutar el expediente N° 1360870 a fojas 22 y siguientes, que luce como respuesta al oficio N° 574 en tapas color naranja y corre apiolado; pese a que a fojas 56 expresamente consignan al artículo 7 del Anexo al Decreto N° 4.977/09 como integrante del bloque de legalidad que rige el emprendimiento.

Uno de los presupuestos mínimos ambientales regulados por la Ley N° 25.675 es la evaluación de impacto ambiental prevista en sus artículos 11, 12 y 13, para obras con significativa capacidad degradante del ambiente. El Estado de la Provincia de Entre Ríos dictó el Decreto N° 4.977/09 reglamentario del procedimiento de estudio de impacto ambiental en ejercicio de las competencias constitucionales complementarias a los presupuestos mínimos a cargo del Estado Nacional según el sistema distributivo de competencias en materia ambiental previsto por la Constitución Nacional en su artículo 41; mientras que la Municipalidad de Victoria, conforme su competencia policial en la materia ordenada por el artículo 83 de la Constitución de la Provincia, se concatena en el procedimiento de obtención del certificado de aptitud ambiental como primer eslabón de la cadena, dada su condición de organización estatal con jurisdicción más próxima al emprendimiento, otorgando o no la conformidad o licencia local, primer requisito a cumplimentar para continuar el trámite.

Para elaborar la voluntad municipal que otorgue o no conformidad al emprendimiento, la norma municipal previó la concurrencia de los dos poderes que componen la organización municipal entrerriana - departamento ejecutivo y deliberativo-, lo que descarta un procedimiento parcial a tales fines y mejora la calidad institucional del pronunciamiento.

En conclusión, el trámite previsto por la Ordenanza N° 1.787 por el cual se expresa la voluntad municipal para otorgar la licencia local a un emprendimiento que tramitará la certificación provincial de aptitud ambiental, se inserta en un procedimiento regulado por la normativa complementaria provincial a un presupuesto ambiental mínimo; cual es que todo emprendimiento con significativa capacidad degradante del ambiente realice y obtenga previo a su autorización, un estudio de impacto ambiental aprobado. El diseño normativo desarrollado y las funciones que corresponden a cada nivel estatal concuerda con las distribuciones competenciales policiales en materia ambiental previstas por las Constituciones Nacional y Provincial en sus artículos 41 y 83, respectivamente; por lo que la norma cuestionada no merece los reparos constitucionales que le fueron dirigidos.

30. La protección de las industrias madres, el aliento al capital privado y el uso del suelo.

La actora reprochó al bloque normativo municipal aplicado en su perjuicio, colisión con las normas de jerarquía constitucional de la Provincia que fomentan y protegen las industrias madres y transformadoras de la producción rural, la inversión de capital privado y el uso del suelo -artículos 68, 73 y 85-; de modo tal que el bloque de legalidad que el Municipio le aplicó en su perjuicio violó el principio de supremacía normativa que ordena el sistema.

Los derechos se presentan y máxime cuando lo hacen en el sistema público, relativizados por las normas que los reglamentan, disminuyendo una hipotética plenitud absoluta. Del imperativo categórico de Kant a la actualidad, la presencia del otro en la cotidianidad de todos nosotros, evaporó el fundamentalismo absolutista que adoraba el libre albedrío.

El derecho a un ambiente sano constituye un derecho de incidencia colectiva de los previstos en el artículo 56 de la Constitución de Entre Ríos de titularidad de la comunidad que actúa con efectos restrictivos sobre el catálogo de derechos de ejercicio individual desplegados por la actora al demandar, particularmente sobre sus derechos a que el Estado proteja la industria transformadora del suelo que proyectó y llevó a cabo, su inversión y su decisión de usar y explotar su propiedad.

Como enseña Marienhoff, nada se le quita al propietario a quien se le restringe el uso de su fundo, se lo condiciona a que la explotación se compatibilice con los derechos comunitarios, para lo cual dispone de otras opciones de explotación.

El ejercicio de tales derechos individuales debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, manda el artículo 240 del Código Civil y Comercial de la Nación; para lo cual debe atenderse a las normas de derecho administrativo local dictadas en interés público y no afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas, máxime cuando el proceso productivo se basa en el aprovechamiento y consumo de bienes colectivos y esenciales para el desarrollo de la comunidad toda, como lo es el agua.

31. Sitio Ramsar.

Mientras tramitaron las actuaciones administrativa y judicial, la República Argentina presentó por ante la autoridad de aplicación de la Convención Sobre Humedales, llamada Convención Ramsar, un proyecto de declarar Sitio Ramsar a gran parte del delta entrerriano dentro del cual se ubica la isla Irupé.

La Convención tiene por objetivo conservar y usar racionalmente los humedales, los que define como "extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros" (artículo 1).

La declaración se produjo y el Sitio Ramsar "Delta del Paraná" es el N° 2.255 y comprende el mapa que se encuentra disponible en el portal oficial de la convención: https://rsis.ramsar.org/RISapp/files/48745696/pictures/AR2255_map1509.jpg?language=es.

La inclusión de un humedal en la lista Ramsar importa su consideración como zona húmeda de importancia internacional (artículo 2) comprometiéndose el estado donde se encuentra ubicado el humedal a "(...) elaborar y aplicar sus planes de gestión de forma que favorezcan la conservación de las zonas húmedas inscriptas en la Lista y, siempre que ello sea posible la explotación racional de los humedales de su territorio". (artículo 3); como así también a fomentar "(...) la conservación de las zonas húmedas y de las aves acuáticas creando reservas naturales en los humedales, estén o no inscriptos en la Lista, y atenderá de manera adecuada su manejo y cuidado".

La incorporación del Delta del Paraná a la lista de sitios Ramsar genera para la República Argentina responsabilidad internacional, conforme lo establece expresamente el artículo 2 punto 6 de la Convención: "Cada parte contratante deberá tener en cuenta sus responsabilidades, a nivel internacional, para la conservación, gestión, control, explotación racional de las poblaciones migrantes de aves acuáticas, tanto señalando

las zonas húmedas de su territorio que deban inscribirse en la Lista, como haciendo uso de su derecho para modificar sus inscripciones."

La inclusión del Delta del Paraná en la Lista Ramsar de Humedales compromete a las decisiones estatales, incluidas las judiciales, con impacto en el ámbito jurisdiccional del sitio frente a la comunidad internacional; circunstancia de singular importancia a tener en cuenta por todas las autoridades intervinientes e interesados en estas actuaciones.

32. La remisión de las actuaciones a la Fiscalía de la localidad de Victoria.

El señor Fiscal de Coordinación por ante el fuero, solicita al Tribunal la remisión de las actuaciones a su colega de la jurisdicción Victoria ante la posible comisión del delito previsto por el Código Penal Argentino en su artículo 182 inciso 3 u otro.

El artículo referido dice que: "Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1° El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro sacare aguas de represas, estanques u otros depósitos, ríos, arroyos, fuentes, canales o acueductos o las sacare en mayor cantidad que aquella a que tenga derecho;

2° El que estorbare el ejercicio de los derechos que un tercero tuviere sobre dichas aguas;

3° El que ilícitamente y con el propósito de causar perjuicio a otro represare, desviare o detuviere las aguas de los ríos, arroyos, canales o fuentes o usurpare un derecho cualquiera referente al curso de ellas.

La pena se aumentará hasta dos años, si para cometer los delitos expresados en los números anteriores, se rompieren o alteraren diques, esclusas, compuertas u otras obras semejantes hechas en los ríos, arroyos, fuentes, depósitos, canales o acueductos".

La declarada amigabilidad que con el ambiente manifestó mantener Bema Agri B.V. al demandar a fojas 15 vuelta, no se mantuvo con las autoridades provinciales a cargo de cuidarlo.

Obran apiolados a estos actuados judiciales al menos dos actuaciones administrativas en las cuales las autoridades constataron obras hidráulicas, los organismos técnicos informaron que la actora debían iniciar los trámites de autorización previo al inicio de obra y finalmente despacharon decisiones administrativas ordenando paralizar las obras, sin que las órdenes fueran acatadas ni desafiadas en su legitimidad por Bema Agri B.V.

En el bibliorato color gris que corre por cordón flojo luce:

a) Denuncia de la Jefatura Departamental de Policía de Victoria dando cuenta de la realización de terraplenes en los límites de la Isla Irupé, la que será destinada a siembra, y "(...) como se encuentra prohibido sembrar en el sector de Islas ... elevo la presente para su consideración"; (fojas 1); de fecha 04/07/08.

b) Informe técnico de fecha 25/08/08 indicando que la empresa debió antes del inicio de obra, solicitar autorización y permiso de uso de aguas, debiendo regularizar la situación y abstenerse de continuar con las mismas hasta tanto se la autorice; (fojas 18 y 19);

c) Resolución N° 1.088/08 a fojas 36 y siguientes, adoptada en fecha 19/11/08, casi diez años atrás, por el CORUFA y debidamente notificada a Bema Agri a tenor de su presentación a fojas 40, por la cual el organismo provincial intima a la actora a paralizar la obra hidráulica que construía en la Isla Irupé. No obra en los actuados ni la actora refirió a desafío alguno a tal decisorio;

d) Fotografías de la preparación del suelo, los terraplenes, las máquinas y los galpones aportadas por un vecino de fojas 75 a 83;

e) Informe técnico sin fecha, obrante a fojas 277 y 278. Relevó la construcción de 5.500 metros de terraplen, 10.390 metros de canal, avance de obra en un 50 % de canal proyectado y una tractobomba con potencia de 4.000 metros cúbicos por hora. Acto seguido hay un pase de fecha 12/03/09;

f) Nuevo informe técnico, de fecha 31/07/09, da cuenta de la terminación del primer polder (terraplen perimetral) y un avance de obra del orden del 70% del segundo. Concluye el informe: "cuando se encuentre finalizadas estas obras, se deberá efectuar una nueva inspección técnica, previo a la presentación del proyecto hidráulico 2da Etapa) al CORUFA";

g) Nota de la firma Bema Agri B.V. de fecha 03/08/09 en la cual admite haber concluido obras parcialmente construidas;

h) Informe técnico de fecha 09/09/09 obrante a fojas 418 requiriendo dictamen y documentación;

i) Informe técnico de fecha 14/11/09 obrante de fojas 509 a 511. Destaca que la primer etapa de las obras proyectadas está terminado al ciento por ciento (100%) mientras que la segunda al setenta por ciento (70%). Informa la presencia de dos motobombas de 4.000 m³ por hora cada una. Concluye: "A los fines de emitir un informe definitivo, considerando que las obras proyectadas se encuentran prácticamente terminadas, será necesario realizar una inspección que permita relevar las obras definitivas y además verificar si las mismas se efectuaron conforme a los proyectos presentados"

Un detalle pormenorizado de las instalaciones, equipos y maquinarias instalada en la isla Irupé obra en el informe de impacto ambiental consignado por el Ingeniero Facundo Varrone de fojas 35 en adelante del expediente que corre apiolado en tapas color naranja con título "Contestación del oficio N° 574"; detallando la existencia de tractores, sembradoras, máquinas de labranza, cosechadoras, tolvas, fumigador, acoplados, excavadoras, cisternas, casas rodantes, vehículos, tractobombas, agroquímicos, combustibles, lubricantes; etc.

Pese a lo contundente y claro de lo ordenado, los inspectores y técnicos del CORUFA en tres oportunidades constataron que las obras continuaron hasta casi su total terminación; conforme contenidos de los informes reseñados.

Siete años después de la primer orden manifiestamente incumplida, el Secretario de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos dicta la Resolución N° 408/15 del 7 de setiembre de 2015 por la cual ordenó suspender totalmente la obra hidráulica proyectada por Bema Agri B.V. en la isla Irupé. La decisión luce en el expediente tapas color naranja con la leyenda "Contestación del oficio N° 574" a fojas 298 y su notificación por carta documento a fojas 299; sin que la actora haya manifestado o acreditado haber desafiado el decisorio.

De las constancias de los actuados administrativos reseñados surge de un modo manifiesto que la firma actora, pese a la decisión administrativa que le ordenó claramente parar las obras, las continuó hasta prácticamente su terminación; como también consta que la estructura técnica del CORUFA sin advertir tal irregular circunstancia, continuó monitoreando si el avance de obra se desarrollaba según norma y acorde a lo proyectado.

Al 13/02/17 según el titular del CORUFA no obra en sus registros solicitud presentada por Bema Agri B.V. de autorización de obras de impacto hídrico en la isla Irupé, según lo informado a fojas 370 de estos actuados.

Las circunstancias apuntadas justifican acoger el consejo del Señor Fiscal de Coordinación por ante el fuero y remitir los actuados al Fiscal de la ciudad de Victoria a los fines solicitados.

33. Conclusiones.

Propongo rechazar la demanda, imponer las costas a la actora vencida y remitir los actuados o copia de los mismos en caso que

continúen su trámite, al Ministerio Fiscal con asiento en la localidad de Victoria a sus efectos. Honorarios oportunamente.

A LA MISMA CUESTIÓN PROPUESTA, EL SEÑOR VOCAL GONZALEZ ELIAS expresa que:

1. En primer lugar se expresa la adhesión al voto del Vocal ponente en todas sus partes, motivo por el cual, los siguientes desarrollos discursivos deberán ser interpretados en concordancia con los fundamentos dados y en carácter complementario.

La finalidad del presente es poner de relieve la dimensión de la cuestión ambiental en esta Provincia y la necesidad de la articulación de políticas activas que eviten la prolongación en el tiempo de actividades productivas legalmente prohibidas que fueron desde su inicio llevadas a cabo, intimando a la empresa a que paralice obras y reintegre las tierras removidas sin que ello haya sido cumplido por ella con manifiesta ilegalidad por un lapso temporal que ya lleva diez años de duración.

Paradójicamente, ese es el tiempo que la empresa actora requirió (luego de haber sido denunciada en sus actividades prohibidas y dañinas al ambiente del delta entrerriano) como mínimo para que le concedan el "permiso de obra" a fin que se le permita efectuar los trabajos y llevar adelante la explotación del inmueble en momentos en los cuales ya habían sido iniciados en forma unilateral e inconsulta (Ver: Expediente Administrativo N° 919695 MGJEOySP - P.E.R. tramitado ante el CORUFA a fs. 83 en nota fechada el 17/12/08 y presentada el 23/12/08). La autorización administrativa solicitada es la idónea para obtener, justamente, el "permiso" para la realización de una actividad que, al menos en principio, se encuentra prohibida.

El conflicto, tal como se ha planteado, exige abordar algunos tópicos que seguidamente se tratan:

a. La Competencia Municipal en materia ambiental en su asiento territorial: Si bien es cierto que el concepto "ambiente" constituye un bien jurídico que genera responsabilidades estatales que no son exclusivas de la Municipalidad sino que las comparte (art. 41 de la Constitución Nacional -en adelante C.N.-) junto a otras "autoridades" (Nación y Provincia), quienes tienen que "proveer a su protección" como deber legal de legislar y actuar en forma "congruente" (Ley General del Ambiente N° 25.675), con "todo habitante" quien no sólo tiene derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano sino también detenta el "deber" de preservarlo y de que las actividades productivas no comprometan las de las generaciones futuras (sujeto no presente por quien tiene que velar el Estado).

La Corte Suprema nacional in re "Mendoza" (M.1569.XL. del 08/07/08) expresó que "La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo".

Este deber jurídico es el que la actora ha venido incumpliendo puesto que inició obras de gran magnitud, invirtiendo importantes recursos económicos pero agrediendo bienes jurídicos aún más relevantes como los relacionados con el medio ambiente propio de los cursos de aguas en una provincia cuyo nombre la caracteriza por estar rodeada de ríos (Entre Ríos) y surcada por ellos, tanto es así, que también aluden a esa característica única en todo el mundo el nombre de su capital provincial (Paraná) o de su capital histórica (Concepción del Uruguay, inicialmente denominada Arroyo de la China) y de otras ciudades cercanas a la demandada (Rosario del Tala, Gualedguay, Gualedguaychú, etc.).

Debe recordarse que, en principio, el bien jurídico protegido es la "vida" (Bibiloni, Héctor Jorge, "Comercio, Trabajo, Industria y Preservación del Medio Ambiente", Revista de Derecho de Daños, Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 2009, 2008-3, pág. 283 y sgtes.) más que el "hombre", por ello hasta no sería totalmente adecuado hablar de "derecho ambiental" (a su goce) sino más bien de que tenemos -los seres humanos- un conjunto de deberes de cuidado y ese derecho al goce es ulterior a ellos, de allí que se haya propuesto utilizar la terminología anglosajona de "entorno" que envuelve al hombre y no "ambiente" como si el hombre fuera su dueño, como si fuera un sujeto extraño al mismo.

En su aspecto cualitativo "ambiente" se compadece en un todo con el concepto amplio adoptado por el art. 41 de la Constitución Nacional (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, págs. 7 y sgtes.), integrado no solo por el patrimonio natural sino también el cultural (conforme a la Ley N° 26.118 comprende tradiciones orales, el folclore, propias de las colectividades locales. Cafferatta, Néstor A. "Los Daños al Ambiente y su Reparación". Revista de Derecho de Daños". Rubinzal y Culzoni - Daño Ambiental. Santa Fe, 2009, pág. 163 y sigtes.), de todas formas, queda claro que se compone de un verdadero sistema en el cual la alteración de alguno de sus componentes habrá de repercutir indefectiblemente en el conjunto.

En el caso no quedan dudas de la alteración al medio ambiente insular de la isla "Irupé" adquirida por la actora en el mes de marzo del año 2008 (según lo expresa a fojas 237 del Expediente Administrativo N° 919695 MGJEOySP - P.E.R. tramitado ante el CORUFA) puesto que ya no se trata de llevar a cabo una actividad prohibida (agricultura) que afecta al entorno sino de la construcción de una obra de gran tamaño cuya finalidad es justamente alterar el ambiente.

Cabe recordar lo expresado en esta causa al momento de citar al Estado Provincial atendiendo a la ya mencionada característica mancomunada del deber estatal de protección del medio ambiente (resolución del 03/12/15): "El proyecto de obras describe un terraplén perimetral con una extensión total de diecinueve (19) kilómetros, con un canal interior de drenaje con capacidad de acumulación de más de seiscientos mil metros cúbicos (600.000 m3) de agua; ambos, terraplén y canal significan un movimiento de suelos del orden de más de ochocientos cincuenta mil metros cúbicos (850.000 m3) de tierra; una capacidad de bombeo instalada de hasta cuatrocientos ochenta mil metros cúbicos (480.000 m3/día) por día o su equivalente a ciento treinta y tres metros cúbicos por segundo (133,33 m3/segundo) -fojas 472, 473, 479, 480 de la carpeta gris que corre apiolada proyecto hidráulico denominado "Estudio y Replanteo Obras de Defensa, Drenaje Superficial y Subterráneo" presentado por Bema Agri B.V.- Las cifras consignadas equivalen a la distancia que separa nuestra ciudad con la población de Sauce Montrull; a tres veces la producción de las dos plantas potabilizadoras de agua de la ciudad de Paraná por día - <http://www.paranal.com.ar/servicios/obras-sanitarias.htm>-; a setenta y nueve (79) canchas de fútbol según las medidas oficiales máximas que establece la Federación Internacional de Fútbol Asociado FIFA para la práctica de tal deporte, previa conversión de medidas de metros cúbicos (m3) a metros cuadrados (m2) - <http://es.fifa.com/development/education-and-technical/referees/laws-of-the-game.html>-; y a cuatro veces y media menos de la capacidad máxima de turbinado que posee cada una de las catorce turbinas instaladas en la represa de Salto Grande sobre el Río Uruguay - https://www.saltogrande.org/ficha_tecnica.php-; comparaciones éstas que nos otorgan una dimensión más asequible de la escala de las obras proyectadas."

Si bien es cierto que el concepto de "daño ambiental" es difícil de precisar en sus alcances prácticos para el operador jurídico, en el caso del generado por la actora luce evidente. Se define el daño ambiental como toda alteración "relevante" que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos; así la Ley General del Ambiente argentina considera como tal a aquél que lo altere en esa forma (en la ley de bases generales del medio ambiente de Chile se utiliza el adjetivo "significativo") de allí que cuando se alude a daños al ambiente se deberá entender que se trata de daños de cierta entidad (art. 27).

Consecuencia de lo anterior es que el daño ambiental (aún potencial) requiere ser medido o cuantificado para poder evaluar su "relevancia".

De allí que el dato científico que proporcione tal cuantificación sea el que proviene del estudio de impacto ambiental que debe ser suministrado por quien sea el sujeto que llevará a cabo la actividad potencialmente dañosa al ambiente, es decir, en este caso, Bema Agri B.V., a la actividad administrativa competente, en el presente la Municipalidad de Victoria demandada, y no como lo entiende la actora en sentido contrario al deber ser (Ley Nac. 25675, Ley Pcial. 9008 y Decr. reglam. 4977/09, como lo señaló el voto precedente).

Todo esto demuestra que el Municipio de Victoria actuó por su propia normativa en cumplimiento del principio de juridicidad y dictó los actos administrativos impugnados por la actora disponiendo lo único que podía ordenar, que era cumplir con su propio ordenamiento jurídico ya que la actividad desplegada por la accionante detectada fruto de la inspección administrativa y por el reclamo de ciudadanos vecinos que advertían tal proceder ilegal (ver: fs. 71 del Expediente Administrativo N° 919695 MGJEOySP ya citado, nota presentada ante el CORUFA el 09/12/08 por el "Establecimiento Los Laureles S.A." quien solicitó, entre otras peticiones se "(...) arbitren los medios necesarios e idóneos para que la suspensión de la obra hidráulica sea de cumplimiento efectivo, por ejemplo: precintar las máquinas, colocar marcas, postes de hormigón para que no sea fácil su conocimiento, tomar distancias fijas o inmóviles.- (...) Solicitamos la URGENTE CUSTODIA o VIGILANCIA POLICIAL y/o del PERSONAL DEL CORUFA para que controlen que no avancen ni las máquinas, ni las obras a los efectos de evitar mayores perjuicios de los que vienen realizando hasta la actualidad con su accionar desaprensivo hacia el medio ambiente y los vecinos").

El concepto de "jurisdicción" supone potestad o sea una masa de competencias atribuida a un órgano poder sobre las bases de la función o las funciones que son propias del Estado, para cumplir determinadas actividades. Como nos recuerda Cafferatta (Cafferatta, N. op. cit. págs. 163 y ss.) los agravios al medio ambiente pueden ser itinerantes, ya que no tienen fronteras ni límites en el tiempo, espacio geográfico o esfera personal. Lo que ocurre hoy, en este lugar, puede tener efectos dentro de cientos de días, años, y permanecer en el tiempo. Lo que pasa aquí puede tener consecuencias dañosas en otro punto local, ubicado a decenas de kilómetros, o más. Frías (Frías, Pedro. "Policía Ambiental: Modo de empleo" J.A., 1990-III-459) formula otras conclusiones al respecto: "del principio de localización -muchas veces móvil- y del complementario de interdependencia, el problema ambiental puede concernir a más de una jurisdicción administrativa o política, en la variable combinación de municipios, provincias y Estado nacional" (Hernandez, Antonio M. "Municipios, relaciones interjurisdiccionales y desarrollo sustentable". L.L. 2001-C, págs. 993/1019).

Sabido es que constituye una regla general indiscutida y clásica la "territorialidad de las normas administrativas" (García de

Enterria, Eduardo-Fernandez, Tomás-Ramón. "Curso de Derecho Administrativo I.". Thomson-Civitas-La Ley, 2006, Buenos Aires, págs. 92/93) y que la jurisdicción de policía ambiental municipal, en principio, no debería exceder dicho marco espacial, asunto que no se encuentra controvertido en la causa ya que la actora cuestionó la competencia municipal en asuntos ambientales (entendiendo que eran de la esfera provincial) más no que su emprendimiento se asienta en el ejido de la ciudad de Victoria.

Esa interpretación no contraría las bases constitucionales argentinas, máxime si se tiene en cuenta el pensamiento de Alberdi (Alberdi, Juan Bautista. "Obras Selectas". Nueva Edición. Ordenada, Revisada y presidida de una introducción por el Dr. Joaquín V. González. Senador Nacional. T. XI - Derecho Público Provincial Argentino, Buenos Aires, Librería "La Facultad", 1920, pág. 68) quien considerara en relación al ejercicio del poder de policía administrativo que debía ser de competencia local puesto que "la clausura de una cloaca que infecta a la población, no debe(n) ser confiado(s) a un gobernante que resida diez o veinte leguas, porque su olfato inasible al mal olor...no puede tomar el interés activo y eficaz del vecindario mismo que sufre esos padecimientos". Tampoco se opone al espíritu de la Ley General del Ambiente la cual pondera la "realidad ambiental" (local, regional, nacional o internacional) como condición para la eficacia o aplicación de la normativa prefiriendo a los "que están más cerca o integran la región lo que resulta determinante a la hora de otorgar o distribuir competencias en la materia".

b. El "ambiente" como bien jurídico protegido exige un proceder diferente al de la inercia normal de la actividad estatal: Es que el "paradigma ambiental" (Lorenzetti, Ricardo. "Teoría del Derecho Ambiental". Cap. I, pág. 1 y siguientes) consiste en un meta-valor que influye, impacta, o impregna todo el Derecho en general, altera, modifica todos los institutos del sistema, sustantivos o de fondo, y rituales o de forma, la naturaleza es sujeto de derecho, radica en que "el método de encuadre, desembarco o arribo se produce no ya a partir de la producción o generación del daño real, cierto, personal, concreto, efectivo, mediante técnicas indemnizatorias o resarcitorias, de tipo economicistas, individuales, sino en la etapa del pre-daño, un ante-daño, previa a la producción del daño real, en todo caso, en la etapa del daño potencial, mediante técnicas de evitación o anticipación".

Nótese que en el caso analizado la realización de las obras -ya dimensionadas- lo fueron en un paraje sumamente remoto y de difícil acceso desde el territorio provincial lo que genera un llamado de atención puesto que el principio precautorio en materia ambiental que deben observar los distintos actores estatales en sus respectivas incumbencias pone en evidencia la vulnerabilidad del patrimonio ambiental ante casos similares como el presente que llegan a esta instancia judicial, paradójicamente, producto de la demanda de la empresa y no de ninguno de los estamentos estatales responsables del cuidado del medio ambiente quienes, de más está decir, no han ejercido en forma plena y en todo su vigor sus potestades policiales que permiten, incluso, el uso de la coacción. Recuérdese que en el artículo 41 la C. N. establece el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y tienen el deber de preservarlo. Este artículo impone una sanción para el supuesto de que se causare un daño ambiental, la cual consistirá en la obligación de recomponer (Zudaire Lucas José, "El Poder de Policía en Argentina y en la Provincia de Buenos Aires. El caso particular del Poder de Policía Ambiental", Sistema Argentino de Información Jurídica, Buenos Aires, 2013).

Como ejemplo del ineficaz proceder administrativo puede señalarse el desplegado por el organismo CORUFA al celebrar una audiencia de conciliación entre los denunciados (establecimiento arrendatario de tierras fiscales aledañas a la de la actora), concejales de la ciudad de Victoria, representantes de la Municipalidad de Victoria y de la propia actora en el año 2010 cuando ya se había dispuesto en el año 2008 tanto por la Municipalidad de Victoria como por el propio CORUFA que se paralice la obra en marcha y por la municipalidad que se reintegren las tierras removidas a sus niveles naturales (ver: fojas. 536/7 Expediente Administrativo N° 919695 MGJEOySP - P.E.R.).

c. El ejercicio legítimo del poder de policía de la demandada y el dictado de actos administrativos consecuentes y fundados suficientemente (Artículo 65 Constitución Provincial): La actora no sólo argumentó carencia de competencia en la demandada sosteniendo que es el Estado Provincial quien la ostenta (aún así no requirió antes de comenzar las obras el permiso sino luego de haberse iniciado actuaciones policiales y de denuncia de vecinos afectados, todo ello sin que haya obtenido la autorización sin perjuicio de lo cual las obras continuaron y la explotación agrícola fue llevada adelante) sino también se agravió sosteniendo que los actos administrativos dictados por la accionada se encontraban afectados de vicios esenciales en su motivación (elemento forma) adoleciendo además de falsa y falta de causa.

Desde ya cabe afirmar que los actos administrativos cuestionados no sólo fueron dictados por la autoridad competente, sino que fueron "suficientemente" fundados al expresar con total claridad los antecedentes de hecho y el encuadre en el derecho pertinentes.

Pero además, debe tenerse presente que en materia ambiental y considerando la concurrencia de competencias estatales que acuden para su adecuado resguardo han impuesto que se constituya en un deber dirigido al legislador (nacional, provincial y municipal) el del dictado de la normativa que tenga armonía en los distintos órdenes competenciales a partir de la denominación técnica jurídica de "principio de congruencia" el que también ha sido observado por el legislador municipal victorenses ya que dictó ordenanzas en el marco de su jurisdicción y con apego a la normativa provincial como bien ha sido explicado en el voto del colega Baridón al que me remito.

En el artículo 4 de la Ley N° 25.675 se consagra dicho principio al expresar "La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley (...)".

Al respecto, también corresponde desechar de plano las alegaciones de la actora al pretender cuestionar los actos administrativos que pide sean declarados nulos en este proceso administrativo.

d. La razonabilidad de las restricciones administrativas cuestionadas fundadas en la normativa ambiental: Otro de los agravios invocados por la accionante para cuestionar la juridicidad del obrar de la demandada consistió en achacarle que la intervención operada en sus derechos privados excede la pauta de razonabilidad exigida por el artículo 28 de la C.N.

Constituye una característica típica de los tiempos actuales en el campo del derecho y que es propio del neoconstitucionalismo la ponderación de la importancia que invisten las tensiones entre los principios jurídicos que lo hacen en forma ciertamente distinta a los conflictos normativos los que tienden a solucionarse al excluirse entre sí (Ej. ley especial prevalece sobre la general, ley posterior sobre la

anterior), lo que no ocurre cuando más de un principio puede tener su ámbito de consideración en un caso concreto.

Según Alexy, los principios son normas -pero no dotadas de una estructura condicional hipotética con un supuesto de hecho y una sanción bien determinados- más bien normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes, por lo que son mandatos de optimización, que pueden cumplirse en diferente grado, dependiendo de las posibilidades reales y jurídicas, siendo que el ámbito de las posibilidades jurídicas se determina por los principios y reglas opuestos (Alexy, Robert. "Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica". 2ª de. En castellano, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pág. 63).

De allí que la regulación protectora del ambiente que tiene carta constitucional en la nacional (junto a los tratados internacionales suscriptos en la materia por nuestro país), las leyes nacionales que en su consecuencia se han promulgado, más la constitución local y las regulaciones provinciales, sumada a la normativa municipal (detalladas en el Voto al que se adhiere) fue dictada en tiempo anterior, incluso, a la compra del inmueble de la actora lo que prevalece evidentemente sobre los derechos invocados (fundamentalmente de propiedad y ejercicio de industria lícita).

2. Para finalizar y reiterando el fin del desarrollo que se realiza en este Voto, se auspicia un cambio de actitud y tratamiento de asuntos como el presente para resguardar en tiempo oportuno no sólo el rico, apetecible, único y heredado ambiente entrerriano que todos los estamentos estatales de las concurrentes jurisdicciones deben actuar debidamente en sus ámbitos competenciales no sólo para nosotros sino para las generaciones futuras.

Concluyendo, se adhiere a la propuesta del primer voto que rechaza la demanda con imposición de costas a la actora perdidosa.

Así voto.

A SU TURNO, LA SEÑORA VOCAL SCHUMACHER expresa que adhiere a los votos de los Vocales que la precedieron.

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

Gisela N. Schumacher
Presidenta

Marcelo Baridón
Gonzalez Elias
Vocal de Cámara
Cámara

Hugo Rubén
Vocal de

SENTENCIA:

PARANÁ, 22 de mayo de 2018.

VISTO:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y lo dictaminado oportunamente por el Ministerio Público Fiscal;

SE RESUELVE:

I. Rechazar la demanda promovida por Bema Agri B.V. contra la Municipalidad de Victoria y el Estado Provincial.

II. Imponer las costas a cargo de la actora vencida (artículo 65 del Código Procesal Civil y Comercial aplicable por remisión del artículo 88 del Código Procesal Administrativo).-

III. Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad.

IV. Remitir copia certificada de las presentes actuaciones al Ministerio Fiscal con asiento en la localidad de Victoria, a los fines de la investigación de la posible comisión de un delito reprimido por el Código Penal, librándose por Secretaría el despacho pertinente

Registrar, notificar, oportunamente devolver las actuaciones administrativas agregadas por cuerda, y, en estado, archivar.

Gisela N. Schumacher
Presidenta

Marcelo Baridón
Gonzalez Elias
Vocal de Cámara
Cámara

Hugo Rubén
Vocal de

ANTE MI:

Alejandro Grieco
Secretario

SE REGISTRÓ. CONSTE.

Alejandro Grieco
Secretario