

DECRETO Nº 018/17

VISTO:

El expediente administrativo Nº 2980/16, del que surge que con fecha 15/05/2014, se aprobó un plano de obra para la parcela ubicada en calle San Bernardo Nº 140, identificada catastralmente como 04-02-103-036, cuya titular es la Sra. Patricia Canosa.

Y CONSIDERANDO;

Que la autonomía municipal, luego de la reforma del año 1994, está reconocida expresamente en el art. 123 de la Constitución Nacional que dice que: *“Cada Provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”*. A su vez, el art. 75, inc. 30 dice que: *“las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición”*.

A su vez, el poder de policía es -según la conocida definición de Joaquín V. González- *“la potestad de restringir la libertad de los individuos, con el fin de conservar la armonía de todos, establece reglas de buena conducta, calculadas para evitar conflicto entre ellos”* (*“Manual de la Constitución Argentina”*, Buenos Aires, pág. 101) y para Miguel S. Marienhoff es *“una potestad reguladora del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los derechos constitucionales de los habitantes. Dicho poder, dadas las limitaciones que apareja en la esfera jurídica de los habitantes del país, es una atribución perteneciente al órgano legislativo de gobierno, único con competencia para establecer tales limitaciones”* (*“Tratado de Derecho Administrativo”*, Buenos Aires, Tomo 4, pág. 514).

Que el art. 186 de la Constitución Provincial, dice: *“Son funciones, atribuciones y finalidades inherentes a la competencia municipal: 7. Atender las siguientes materias: salubridad; salud y centros asistenciales; higiene y moralidad pública; ancianidad, discapacidad y desamparo; cementerios y servicios fúnebres; planes edilicios, apertura y construcción de calles, plazas y paseos; diseño y estética; vialidad, tránsito y transporte urbano; uso de calles y subsuelo; control de la construcción; protección del medio ambiente, paisaje, equilibrio ecológico y polución ambiental...”*

Que en ese marco, el Honorable Concejo Deliberante de esta Ciudad, en diciembre del año 2010, dictó la ordenanza Nº 2305, por medio de la cual dispuso crear como área natural protegida -RESERVA-, la superficie conformada por las siguientes designaciones catastrales: Rural 152-3094, 23-01-06-04-02-107, 23-01-06-04-02-102, 23-01-06-04-02-103, 23-01-06-04-02-067, 23-01-06-04-02-105 y parte 23-01-06-04-02-068, 23-01-06-04-03-012, 23-01-06-04-03-013 y parte de 23-01-06-04-03-135.

Que asimismo, en agosto del año 2011, a través de la Ordenanza Nº 2356/11, incorporó a la Reserva Natural creada por Ordenanza Nº 2305/10, la superficie correspondiente a la nomenclatura catastral y municipal designada como Dep.23 – Ped. 01 – Pblo. 06 – C.04- S.02- Mz. 120- P. sin

designación, Nº de Cuenta Nº 23-01-0482961/4, de una superficie de 49 Has. 1388 m2, cuya designación oficial según título es lote 85 (resto) en Capilla del Monte, departamento Punilla, Ped. Dolores.

Cabe aclarar en este sentido, que no constituye una obligación legal, notificar a la Provincia de Córdoba respecto a la creación de reservas naturales (como así tampoco cuando se declara patrimonio histórico o cultural alguna propiedad), ya que es una atribución propia, que se desprende del ejercicio de la autonomía y del poder de policía.

Es decir, el Honorable Concejo Deliberante, en uso de sus atribuciones, constitucionalmente otorgadas, creo una reserva natural.

Que las finalidades propuestas por el legislador de esta Ciudad para la reserva natural, conforme al art. 2º de la ordenanza nº 2305 citada, son las siguientes: a) Conservar las especies y poblaciones de las bióticas autóctonas y endémicas existentes. b) Conservar el paisaje y muestras de ecosistemas naturales. c) Proteger el suelo, fomentando su recuperación en áreas quemadas o alteradas por erosión eólica e hídrica y controlar las acciones externas que produzcan procesos erosión dentro de la RESERVA. d) Promover la captación y regulación del régimen hídrico de la localidad, preservando suelos y vegetación nativa. e) Contribuir al mantenimiento de la diversidad biológica y del patrimonio genético. f) Establecer un mecanismo de planificación para el adecuado manejo de la Reserva y los recursos allí presentes. g) Apoyar acciones públicas y privadas tendientes a la conservación. h) Promover la participación social y el compromiso ciudadano. i) Actuar como aula abierta para la Educación Ambiental, tanto como apoyo a la educación formal, como la no formal. j) Permitir el acceso a los bienes ambientales a toda la población de Capilla del Monte, propiciando la recreación y el turismo de bajo impacto en un ambiente natural. k) Desarrollar políticas de conservación que aseguren el mantenimiento a perpetuidad de la Reserva. l) Conservar muestras de valor histórico y cultural. m) Respetar el derecho de las futuras generaciones a disfrutar y estar protegidos por un ambiente natural, cuyos beneficios y servicios ambientales son disfrutados por las actuales generaciones.”

Que a su vez, por medio del art. 14º de la Ordenanza 2305, dispuso: *“PROHÍBESE EN LA TOTALIDAD DE LA RESERVA:... d) Los asentamientos humanos, las instalaciones, edificaciones y obras de infraestructura y/o de otra naturaleza, que no respondan a los objetivos de protección y conservación de la RESERVA.”*

En otros términos, jamás debieron aprobarse los planos de la Sra. Canosa, ya que la reserva había sido creada cuatro años antes, hecho por su parte que también debió conocer la titular del bien inmueble.

Dicho esto, y atento a que el acto administrativo de aprobación de planos, es nulo de nulidad absoluta, por la ilegitimidad del mismo, es que corresponde así declararlo.

Sobre el punto, y siguiendo a la doctrina especializada, "... más allá de las diversas categorizaciones sobre la nulidad del acto administrativo que existen, debe quedar en claro que la invalidez es la consecuencia jurídica por la violación al ordenamiento integralmente considerado. Desde nuestra perspectiva, los actos administrativos son ilegítimos o tiene una nulidad absoluta cuando carecen de alguno de sus elementos esenciales, salvo que se trate de un vicio que sea subsanable, en cuyo caso la nulidad es relativa...."¹

A su vez, la Procuración del Tesoro de la Nación, tiene dicho que: "... los vicios manifiestos que no requieren de una investigación de hecho para detectarlos provocan una nulidad igualmente manifiesta, categoría esta que cumple una función esencial para el mantenimiento del principio de legalidad y comporta una eficaz protección contra la ejecución de aquellos actos administrativos que portan vicios notorios, los que crecen de presunción de legitimidad, circunstancia determinante para que la Administración disponga su nulidad absoluta..."²

Por último, la CSJN, tiene dicho que "... la invalidez manifiesta de los actos cuya ilegitimidad o irregularidad aparece patente en los mismos sin que sea necesario investigar vicio oculto alguno, constituye un concepto general del orden jurídico, que sólo requiere una declaración judicial o administrativa a su respecto, a diferencia de la invalidez oculta que requiere el enjuiciamiento previo para que se torne visible...."³

Que en lo referente a la responsabilidad de los gobernantes, el art. 41 de la CN. establece la obligación de "las autoridades", entre las que se encuentran, lógicamente, el Estado Nacional y sus entidades de control, de la "*protección del derecho a vivir en un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y la preservación del patrimonio natural*".

En tal sentido, cuando existe el deber genérico de preservar el medio ambiente, la abstención de ejecutar actos que, sin perjuicio del agente, hubieran prevenido o mitigado el daño, tal conducta omisiva genera el deber de repararlo.

En este marco, recientemente (01/08/2013), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos: "**Schröder, Juan y otros c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental.**", dijo: "*En efecto, en el precedente de Fallos: 318:992 ya citado, el Tribunal dejó bien establecido que corresponde reconocer a las autoridades locales la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, así como valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades, en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido.* (el subrayado me pertenece).

¹ BUTELER, Alfonso, "DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO", Tomo 1, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Año 2016, pág. 334.

² Idem anterior, pág. 343.

³ FALLOS CSJN, 293:133, 7/10/75, "PUSTELNIK, CARLOS"

Luego afirmaba: *“Tal conclusión procede de la Constitución Nacional, la que, si bien establece que le cabe a la Nación “dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional; 329:2280). Que la Ley General del Ambiente 25.675, establece en su artículo 6° los presupuestos mínimos que el artículo 41 de la Constitución Nacional anticipa, fija los objetivos y los principios rectores de la política ambiental, y los instrumentos de gestión para llevarla a cabo (artículos 2°, 4° Y 8°).*

También dijo: *“La referida ley ha instaurado un régimen jurídico integrado por disposiciones sustanciales y procesales –destinadas a regir las contiendas en las que se discute la responsabilidad por daño ambiental-, y ha consagrado principios ordenatorios y procesales aplicables al caso, y que deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando así la vigencia del principio de legalidad que impone a ciudadanos y autoridades la total sujeción de sus actos a las previsiones contenidas en la ley.*

Por último dijo: *“Que las disposiciones constitucionales y legales citadas, encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la acción de las personas que inciden en ese medio, máxime si, como se indicará seguidamente, no se advierte en el caso un supuesto de problemas ambientales compartidos por más de una jurisdicción. (el subrayado me pertenece).”*

En conclusión, y atento a que el Honorable Concejo Deliberante, a través del dictado de la Ordenanza nº 2305 y modificatorias, ejerció las atribuciones previstas en el art. 30 de la ley Orgánica Municipal (Establecer restricciones al dominio) es que corresponde, declarar la nulidad del acto administrativo.

Por ello, y en uso de las atribuciones conferidas por la ley Orgánica Municipal, el Intendente Municipal

DECRETA

Artículo 1°.- REVOCAR por ilegitimidad, el acto administrativo por el cual se aprobaron los planos de la Sra. Patricia Canosa, ya que la propiedad se encuentra dentro de la Reserva Natural creada con anterioridad al dictado de dicho acto.

Artículo 2°.- Notifíquese personalmente o por cédula.

Artículo 3°.-: El presente decreto será refrendado por el Sr. Secretario de Gobierno Municipal.-

Artículo 4°.-: COMUNIQUESE, córrase vista al Tribunal de Cuentas, publíquese, dese al Registro Municipal y archívese.-

Capilla del Monte, 01 de febrero de 2017.-

FIRMADO: ARQ. FERNANDO ZANOTTI
SEC. GOBIERNO

GUSTAVO A. SEZ
INTENDENTE MUNICIPAL

