

MENDOZA – Brugnoli S.A. (2017). Potestades municipales. Daño ambiental. Actividad avícola. Clausuras.

Hechos y decisión:

Empresa que se dedica a la actividad avícola persigue la anulación del acto administrativo de la Municipalidad de Maipú que ordenó la clausura definitiva de su establecimiento ante la constatación de . La Corte mantiene el criterio de las instancias anteriores, fundado en la obligación estatal de tomar medidas para preservar el medio ambiente.

Sumarios:

- Sostiene también la Corte que “considerando que las autorizaciones en virtud de las cuales se forman los establecimientos de industria, no tienen ni el carácter de una ley que ligue al poder administrativo, ni el carácter de un contrato civil que obligue al Estado para con los industriales, se sigue que éstos no pueden oponer al Estado esas autorizaciones como un título que les da el derecho de mantener sus establecimientos a despecho de los peligros y de los inconvenientes que puedan presentar, **o el derecho a ser indemnizados cuando la autoridad administrativa, para poner fin a estos peligros, los manda cesar, o modificar las condiciones de su explotación**” (el resaltado me pertenece, y deja de relieve la improcedencia del agravio de la recurrente, por lo menos por la vía del amparo, en cuanto pretende una indemnización previa).

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

BRUGNOLI S.A. EN J° 250695 / 13-02068154-8 (010301-51861) BRUGNOLI S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE MAIPU P/ ACCIÓN DE AMPARO P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN

En Mendoza, a siete días del mes de agosto de dos mil diecisiete, reunida la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa n° 13-02068154-8/1 (010301-51861), caratulada: “BRUGNOLI S.A. EN J° 250695 / 13-02068154-8 (010301-51861) BRUGNOLI S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE MAIPU P/ ACCIÓN DE AMPARO P/ REC.EXT.DE INCONSTIT-CASACIÓN”-

De conformidad con lo decretado a fojas 88 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: primero: DR. ALEJANDRO PEREZ HUALDE; segundo: DR. JORGE HORACIO NANCLARES; tercero: DR. OMAR PALERMO.

ANTECEDENTES:

A fojas 21/35, Brugnoli SA, por apoderado, interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación contra la resolución dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil a fojas 1017/1024 de los autos n° 250.695/51.861, caratulados: "BRUGNOLI SA C/ MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ P/ AMPARO" y a fs 1119/1126 de los autos n° 250.870/51.863, "BRUGNOLI SA C/ MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ P/ AMPARO".-

A fojas 47 se admiten formalmente los recursos deducidos, se ordena correr traslado a la parte contraria, quien a fojas 53/74 contesta solicitando su rechazo, con costas. A fs 77/78 vta. se presenta Fiscalía de Estado, quien adhiere a la contestación de la recurrida.

A fojas 81/82 se registra el dictamen de la Procuración General del Tribunal, quien aconseja el rechazo de los recursos deducidos.

A fojas 87 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 88 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Son procedentes los recursos de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

I.- RELACIÓN SUCINTA DE LOS HECHOS DE LA CAUSA.

Entre los hechos relevantes para la resolución de la presente causa se destacan los siguientes:

a) En los autos n° 250.695:

1. En fecha 15/04/2014, Brugnoli SA, promueve acción de amparo en contra de la Municipalidad de Maipú, respecto a los siguientes actos administrativos: a) Decreto n° 134/14 (17/02/2014, que emplaza a Brugnoli al traslado de las instalaciones); b) Decreto n° 259/14 (28/03/2014, aplica una multa a la actora de \$ 15.000) y c) Decreto 291/14 (07/04/2014, aplica una multa a la actora de \$ 10.000), dictados por el Señor Intendente de Maipú, a los efectos de que se anulen los mismos o en subsidio se disponga la imposibilidad de su ejecución hasta tanto se indemnice previamente a su mandante en virtud del art. 17 CN.

2. En el relato de los hechos, la actora manifiesta que desde 1973 se dedica a una actividad avícola en el predio sito en calle Hipólito Irigoyen 700 del Departamento de Maipú. Que ejerce legítimamente cinco actividades: fabricación de alimentos balanceados, cría de pollos bebé hasta postura, producción de huevos, clasificación y acopio de huevos por peso y comercialización, venta y distribución de huevos. Estas actividades cuentan con habilitación municipal desde 1973 y son derechos adquiridos por su parte, en los términos de derecho de propiedad. Afirma, la habilitación municipal está incluso reconocida por el propio demandado en el Decreto 134/14, que ilegítimamente convierte en "precario. Aduce que la actividad de su parte se desarrolló en forma normal, puesto que la zona era eminentemente industrial, hasta que el Municipio comenzó a habilitar emprendimientos habitacionales (barrios privados, sobre todo). Que así los habitantes que se instalaron en la zona con posterioridad a su mandante, realizaron reclamos al Municipio por la cantidad de moscas, los que finalizaron con un amparo iniciado por PRODELCO ante el Décimo Cuarto Juzgado Civil contra la Municipalidad de Maipú por cuestión ambiental, que tramitó bajo el

número 126.317, y que concluyera con sentencia favorable a los actores condenando al Municipio a efectuar las actividades sanitarias. Que luego de varios años el Municipio dictó el Decreto 134/14 por el que en fecha 17/02/14 el señor Intendente dispuso emplazar a la Empresa Brugnoli para que proceda al traslado definitivo de las instalaciones de la planta avícola. Así, convirtió ilegítima y arbitrariamente en precaria la habilitación para funcionar de Brugnoli SA, estableciéndose en un plazo máximo de seis meses deberá haber el cese definitivo de la misma para la crianza, tenencia y reproducción de aves. Que el incumplimiento de ello será pasible de sanción de multa y clausura. Que elevó al Concejo Deliberante para su tratamiento y posterior aprobación el decreto en cuestión. Que contra tal acto administrativo, su parte interpuso recurso de revocatoria. Que por medio del Decreto 286/14 de fecha 01/04/14 notificado el 07/04/14 el Intendente admitió en lo formal y rechazó en lo sustancial el recurso de revocatoria planteado como la suspensión solicitada. Que ello determinó que su parte interpusiera ante el H. Concejo Deliberante el recurso de apelación previsto en la Ley 1070, a efectos de agotar la vía para poder ocurrir ante la Suprema Corte de Justicia por acción procesal administrativa. Destaca que en fecha 7 de abril, además se notificaron los Decretos 259/14 y 291/14, por los que se impusieron multas por \$ 15.000 y \$ 10.000 a Brugnoli SA, dándose un plazo de 5 días para ello bajo apercibimiento de apremio. El último además facultó al Departamento de Medio Ambiente para definir el cronograma de cese de la actividad e implementar el mismo. Que en fecha 9 de abril de 2014 el municipio procedió a allanar el predio a efectos de llevar a cabo el proyecto de cese de actividades. Lo que da cuenta el Acta Notarial pedida por la Asesora del Municipio Dra. Nento, de que se pedía dejar constancia en acta del cumplimiento del art. 3º incs. a y b del Decreto 291 de abril de 2014, por lo que se pedía la constatación del tiempo de vida útil de los planteles existentes en cada una de las naves de postura, el establecimiento del cronograma de vaciamiento de cada una de las naves, asimismo se requería en el allanamiento que se exhibiera el plan de manejo de la granja, remito de ingresos o reposición de planteles y notifique la prohibición de ingreso de aves en las naves vacías. Que allí varios funcionarios municipales ingresaron al predio a proceder a cumplir con el Decreto 134/14, sin consentimiento de su mandante, y ante la ejecución del mismo, las multas aplicadas y la orden de prohibición de llenado de naves y galpones, es que su mandante se ve en la necesidad de impetrar la presente acción de amparo, por ser la única vía de remediar el agravio constitucional padecido, donde su parte ve aniquilado su derecho de propiedad. Insiste que los actos impugnados son ostensiblemente arbitrarios, por lo que deben ser anulados por la presente acción. Agrega que de todas las actividades industriales desarrolladas por su mandante sólo una provoca mosca, no todas las restantes como la fabricación de alimentos balanceados, cría de pollos bebé hasta postura, clasificación y acopio de huevos por peso, comercialización, venta y distribución de huevos, no pueden ser revocadas en modo alguno por el Intendente, puesto que no tienen habilitación por el Concejo Deliberante para ello. Que por otra parte se encuentra sometido a aprobación del H. Concejo, por lo tanto los actos sujetos a la aprobación de otro órgano no podrán ejecutarse mientras aquella no haya sido otorgada (art. 37 Ley 3909). Que en definitiva, al no haberse dictado la Ordenanza aprobatoria del decreto, no haberse notificado regularmente la misma, al ser la aprobación acto administrativo que requiere notificación según el art. 47 LPA, era jurídicamente imposible ejecutar el Decreto 134/14 en cualquiera de sus partes. Que por ello jamás podría allanarse, multarse, etc.

3. A fs 353/377 contesta demanda la Municipalidad de Maipú. Entre las defensas formales planteadas, señala la extemporaneidad de la acción, el incumplimiento de los requisitos del art. 4 Decreto Ley 2589/75. En cuanto a lo sustancial, señala la inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y que los habitantes tienen derecho a un urbanismo saludable y sostenible.

b) En los autos n° 250.870:

1. El día 12/08/2014, Brugnoli SA interpone acción de amparo en contra de la Municipalidad de Maipú, respecto del acto administrativo Decreto n° 764/14, a efectos de que se anule el mismo. Señala que en dicho Decreto, notificado a su parte el 11/08/2014, la Municipalidad dispuso la clausura definitiva de la granja avícola, lo que implica la inhabilitación definitiva de la misma en cuanto a cría y tenencia de aves, emplazando a que en forma perentoria e improrrogable de diez días retire las aves y limpie, bajo apercibimiento de ejecución por el municipio. Sostiene que ese decreto es nulo porque es ejecución del Decreto n° 134/14 que resulta inejecutable, toda vez que jamás hubo aprobación ni notificación por cédula del acto administrativo de aprobación de parte del Honorable Concejo Deliberante.

2. A fs 889/906 contesta demanda la Municipalidad. Plantea la improcedencia formal del amparo, por incumplimiento de lo requerido en el art 4 Decreto Ley 2589/75. Agrega que el Decreto 764/14 impugnado es legal.

3. A fs 955, la Jueza de primera instancia deja sin efecto el llamamiento de autos parra sentencia y hace saber que el mismo comenzará a regir a partir del llamado de autos para sentencia dictado en las actuaciones n° 250.695, a efectos de evitar el dictado de sentencias contradictorias.

4. A fs 956, la actora denuncia todos los expedientes en trámite respecto al tema, en los cuales también hay pedidos de acumulación, para que el Tribunal lo tome en cuenta.

5. A fs 958 el Tribunal decreta “Téngase presente lo expuesto, para su oportunidad y por cuanto derecho corresponda”.

c. La sentencia de primera instancia:

Luego de sustanciadas ambas causas, a fs. 839/864 (de los autos n° 250.695) y a fs 959/984 (de los autos n° 250.870) se dicta sentencia de primera instancia que rechaza la acción de amparo promovida. En cuanto al aspecto formal de la acción, señala que la misma fue interpuesta en tiempo, teniendo en cuenta que el Decreto 134/14 fue aprobado por el Honorable Concejo Deliberante de Maipú en fecha 10/04/2014 mediante Ordenanza n° 5541 y que resulta la vía idónea para el planteo. En cuanto a lo sustancial, decide rechazar la acción teniendo en cuenta el conflicto ambiental que suscita el caso. También rechaza la pretensión de una indemnización previa.

d. La sentencia de Cámara:

Apelada la sentencia por la actora, a fs. 1119/1126 (de los autos n° 250.870/51.863) y a fs. 1017/1024 (de los autos n° 250.695/51.861), la Primera Cámara Civil de Apelaciones dicta sentencia en la que rechaza el recurso de apelación y, si bien con distintos fundamentos, confirma la decisión de primera instancia de rechazar el amparo. Los fundamentos de la Cámara pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- en cuanto a la nulidad pretendida por la apelante, fundada en la omisión de acumulación de las causas que detalla, se señala que la misma no puede acarrear la sanción perseguida, porque de existir el error denunciado, el mismo fue provocado y consentido por la apelante.

- En cuanto a la acción de amparo, considera que la misma fue interpuesta en forma extemporánea. El plazo de diez días debe computarse desde que el afectado “tomó conocimiento” del hecho, acto u omisión que reputa violatorio de sus derechos constitucionales. En el caso, el Decreto 134 fue notificado a la actora, por la notaria municipal, el 17/02/2014, por lo que la acción es extemporánea.

- En contra de esta sentencia, la actora interpone recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación en esta Sede.

II.- EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO.

Funda su queja en lo dispuesto en los incs. 3 y 4 del CPC. Señala que se ha violado su derecho a una acción rápida y expedita, consagrada en el art. 75 inc. 22 CN y se ha afectado el debido proceso legal y la defensa en juicio, omitiendo los requisitos y formas indispensables establecidos en los arts 148, 149 y 160 de la Constitución de Mendoza y 141 del CPC.

Se agravia contra el rechazo de la nulidad. Sostiene que su parte jamás consintió ni provocó la nulidad. Que fue el propio juez de grado quien consideró que cabía la posibilidad de dictarse sentencias contradictorias. Por ello su parte detalló la totalidad de los procesos de amparo habidos y era la juez quien debía esperar la resolución de los incidentes de acumulación que vinculaban los autos n° 250.695 y los demás detallados a fs 956 de los autos n° 250.870, antes de resolver las causas. Señala que no podía dictarse ninguna sentencia, sin resolverse previamente las acumulaciones de los expedientes.

Se agravia también contra la declaración de caducidad de la acción. Señala que la decisión de la Cámara viola el art 43 CN, se aparta de las constancias de la causa y de la letra del Decreto 134/14. Este decreto dispone en el art. 7 la elevación al Honorable Concejo Deliberante para su aprobación. El art. 4 del Dec. Ley 2589/75 expresa que la acción de amparo sólo será procedente cuando previamente se hayan agotado las acciones administrativas. Entonces, si el acto estaba sujeto a aprobación y no se habían agotado las instancias administrativas, era imposible interponer antes la acción de amparo. El decreto estaba sujeto a aprobación, por lo que no existía “acto” que causara alteración, amenaza, lesión, restricción o impedimento de derechos. La aprobación es “constitutiva”, sin ella no hay acto alguno. En definitiva, solicita la anulación de los Decretos 134/14, 259/14, 286/14, 291/14, 559/14, 659/14 y 764/14 por ilegítimos y, en subsidio, por no cumplir la manda del art 17 CN en cuanto a la necesidad de indemnización previa a tales decretos.

III.- EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO.

Señala el recurrente que la sentencia ha interpretado erróneamente el art. 13 del Dec. Ley 2589/75 en cuanto al cómputo del plazo y omite aplicar el art. 4 del mismo cuerpo normativo y el art. 37 de la Ley 3909. Señala que la Cámara yerra en la interpretación del vocablo “hecho” del art. 13 del Dec. Ley 2589/75, por cuanto el mismo debe ser “hecho jurídico”. Agrega que si se trata de actos sujetos a aprobación, es el dictado de ésta la que las constituye; y por lo tanto, es desde allí que deberá tenerse por existente.

IV.- SOLUCIÓN AL CASO.

Teniendo en cuenta las cuestiones fácticas y jurídicas comprometidas en la resolución de la presente causa, razones de orden estrictamente metodológico aconsejan el tratamiento conjunto de los recursos interpuestos.

La cuestión a resolver en la presente causa consiste en determinar si resulta arbitraria, o normativamente incorrecta, la sentencia que rechaza la acción de amparo interpuesta contra distintas resoluciones del municipio demandado, en las que se ordena el traslado, multas y clausura de la avícola reclamante, por considerar la Cámara que la acción fue deducida extemporáneamente.

Entiendo que corresponde el rechazo de los recursos interpuestos y, por ello, la confirmación de las sentencias de grado, aún cuando no se compartan todos los argumentos vertidos en la resolución de Cámara. Explicaré por qué:

a) La nulidad invocada.

La recurrente se agravia contra el rechazo de la nulidad. Sostiene que su parte jamás consintió ni provocó la nulidad. Que fue el propio juez de grado quien consideró que cabía la posibilidad de dictarse sentencias contradictorias. Por ello su parte detalló la totalidad de los procesos de amparo habidos y era la Juez quien debía esperar la resolución de los incidentes de acumulación que vinculaban los autos n° 250.695 y los demás detallados a fs 956 de los autos n° 250.870, antes de resolver las causas. Señala que no podía dictarse ninguna sentencia, sin resolverse previamente las acumulaciones de los expedientes.

Tal como lo resolvió la sentencia recurrida, la nulidad invocada debe ser rechazada.

Tal como lo tiene resuelto este Tribunal “La nulidad de un acto jurídico no es un fin en sí misma, sino que tiene por objeto, atento a su ámbito de funcionamiento (el proceso), preservar todas las garantías contenidas en la Constitución Nacional. En materia de nulidades debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando existe un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable. La afectación de un derecho o interés legítimo y la provocación de un perjuicio irreparable son razones ineludibles de la procedencia de la nulidad” (LS 505-160).

En el caso, la omisión de acumulación de causas que alega la quejosa, no ha causado un perjuicio irreparable que amerite la nulidad pretendida; como tampoco se advierte cuál es el interés jurídico que justificaría su declaración. La recurrente no señala de qué manera habrían sido resueltas las causas involucradas, por el simple hecho de esperar a la resolución de las acumulaciones pendientes. No explica cómo ni por qué, lo discutido en alguno de los expedientes que detalla, de haberse dispuesto la acumulación en cuestión, habría motivado al juez de origen a dictar una sentencia distinta a la finalmente dictada y que, en consecuencia, acogiera el amparo deducido.

Estas falencias, sumadas al consentimiento de la recurrente tanto del auto de fs. 955, como del decreto posterior de fs. 958, del modo en que lo señala la sentencia de Cámara, resultan argumentos decisivos para el rechazo de la nulidad impetrada y, en esta instancia, de los agravios deducidos en el recurso de Inconstitucionalidad, por cuanto no se advierte la existencia de arbitrariedad que amerite dicha declaración.

b) La caducidad de la acción.

La Cámara ha decidido declarar caduca la acción de amparo interpuesta, por haber sido deducida la misma en forma extemporánea. Señala para ello que el plazo de diez días corridos debe contarse a partir del momento en que el afectado tomó conocimiento del hecho, acto u omisión. En el caso, el 17/02/2014 la actora fue notificada por la notaria municipal del Decreto n° 134.

No comparto el razonamiento del Tribunal de alzada. Por el contrario, tal como lo decide la juez de la instancia originaria, considero que la acción fue deducida en tiempo.

Si bien este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que la determinación de un plazo de caducidad no es contradictoria con la vía constitucionalmente establecida (LS 378-017, entre otros), lo cierto es que la aplicación de dicho plazo no puede ser efectuada de manera rigorista ni excesiva, al punto que deniegue al justiciable el acceso a la vía rápida de protección que reclama.

En este sentido, se ha pronunciado la Suprema Corte de Buenos Aires, al señalar que “las cuestiones atinentes al plazo de caducidad, en el marco de la acción de amparo, deben interpretarse con criterio restrictivo y, en caso de duda, estarse a favor de la apertura de la vía” (SCBA, B 64795 S 3-10-2007, “Quinteiro, Ricardo Andrés c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Acción de amparo”).

En fecha más reciente, el 14 de febrero de 2012, la Corte Suprema de la Nación decidió, en un caso en el cual se encontraba comprometido el derecho a la salud de la amparista, que el plazo de caducidad dispuesto por el art. 2º, inciso e, de la Ley 16.986, no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable, ni es aceptable la interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional, cuando se trata de la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial y comprometen la salud y la supervivencia misma de los reclamantes (Caso "Koch", K. 37. XLV). Revocó así los decisorios de primera y segunda instancia que habían rechazado liminarmente el amparo en base al decaimiento de la acción por extemporaneidad. Acendró así la posición manifestada en "Imbrogno" en donde, remitiéndose al dictamen de Procuración, postuló que con el objeto de garantizar de un modo expedito y eficaz la plena vigencia del instituto, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia, a fin de no tornar utópica su aplicación (25 de septiembre de 2001, Fallos 324:3076).

Si bien en el caso no se encuentra comprometido el derecho a la salud de la recurrente, sino precisamente todo lo contrario, el de toda la población vecina a las instalaciones de la amparista, considero que la trascendencia de los derechos en juego, sumado a las circunstancias especiales del caso, imponen una interpretación más flexible del plazo de caducidad de la acción y, en consecuencia, un análisis más profundo de tales derechos discutidos.

En el análisis de dichas circunstancias especiales, debe valorarse el texto del mismo Decreto 314, que en su artículo 7 establece: "Elévese el presente decreto al Honorable Concejo Deliberante para su tratamiento y posterior aprobación".

La norma citada, del modo en que se encuentra redactada, hizo pensar válidamente al amparista que lo dispuesto en dicho decreto no sería ejecutado por el municipio, hasta tanto no existiera un pronunciamiento del Honorable Concejo Deliberante que refrendara o aprobara el mismo.

Por ello, teniendo en cuenta la fecha de la Ordenanza 5541 (10/04/2014) por la cual se aprueba el Decreto n° 134, el amparo interpuesto el día 15/04/2014, no es extemporáneo.

A lo dicho, puede agregarse que la amparista no se limitó a esperar pasivamente el dictado de la Ordenanza en cuestión, sino que inició un proceso de impugnaciones en la misma sede administrativa. Prueba de ello es la Resolución n° 2032 (24/07/2014) que rechaza en lo sustancial el recurso de apelación deducido por la empresa contra el Decreto n° 134/14 (ver fs 500 autos 250.870) y es incluso posterior a la interposición del amparo.

Ese tiempo dedicado a la impugnación administrativa del acto, en modo alguno puede perjudicarle luego en la interposición de la acción de amparo. Este Tribunal viene sosteniendo desde hace tiempo – si bien en relación al plazo para interponer la acción procesal administrativa - que la instancia administrativa previa es un privilegio instituido a favor del administrado y no en su contra (LA 266-234); y que no debe ser convertida en una trampa que obstaculice y hasta niegue su acceso a la jurisdicción (LA 145-155; LA 236-209); por lo que, haciendo aplicación de estos criterios al caso de autos, considero que la declaración de caducidad de la acción resulta excesivamente rigurosa y formalista.

No obstante lo expuesto, aún considerando que la acción fue interpuesta en tiempo adecuado, igualmente corresponde el rechazo de la misma por las razones que indica la sentencia de primera instancia, sumadas a las que se valorarán a continuación, que consisten, en definitiva, en la protección del medio ambiente en pos de la calidad de vida de los vecinos de la zona afectada.

c. El derecho a la salud y a un medio ambiente sano.

Tanto la Organización Mundial de la Salud, como la Organización Panamericana de la Salud, consideran que la salud es un estado completo de bienestar físico, mental y social" (párrafo 2° de la Constitución de la OMS). Este concepto, "va mucho más allá de un estado personal que puede significar "no estar enfermo" o "no enfermarse" (BIDART CAMPOS, Germán J., "Otra vez los bienes "colectivos", LA LEY, 2002-A, Sec. Columna de opinión, p. 1377).

Se ha dicho con razón que el derecho a la salud (derecho de la salud) "es un derecho multidimensional y de tendencia expansiva, lo que entorpece su ubicación en una sola categoría de derechos". (QUIROGA LAVIE, Humberto- BENEDETTI, Miguel A. CENICACELAYA, María de las Nieves, "Derecho Constitucional Argentino", t. I, p. 155, Rubinzal Culzoni Editora, 2001).

Nuestra Constitución Nacional, cuando consagra el derecho ambiental, lo califica con atributos, de manera explícita. Utilizando para ello, los adjetivos "sano", "equilibrado" (art. 41, párrafo 1°). Y asimismo, "apto para el desarrollo humano". Pero además, cuando estatuye el derecho de los consumidores y usuarios, lo relaciona con "la protección de su salud" (art. 42, párrafo 1°). Y por último, regula el amparo colectivo en protección de los "derechos de incidencia colectiva en general" (art. 43, párrafo 2°). (Cafferatta, Néstor A., "Derecho a la salud y derecho ambiental", Publicado en: LLC 2006, 409 Cita Online: AR/DOC/435/2006).

En lo que se refiere al derecho ambiental, "no aparece mencionada la salud, no obstante lo cual todo intérprete con sentido común habrá de dar consenso a la presencia del derecho a la salud en relación con el ambiente que debe ser sano y equilibrado, según todo el desarrollo que el mismo art. 41 trae a continuación en los párrafos que lo componen" (BIDART CAMPOS, Germán J., "Lo viejo y lo nuevo en el derecho a la salud: entre 1853 y 2003", LA LEY, 2003-C, 157.", p. 158).

Ha dicho este Tribunal respecto a esta temática que "la doctrina especializada en la materia observa que de un tiempo a esta parte nos hallamos ante el surgimiento de un nuevo bien jurídico colectivo: el ambiente. En la lucha en defensa del ambiente y la salud se imponen los mecanismos anticipatorios, de tutela temprana, precoz, a la luz de los principios de prevención y precaución de política ambiental. Para llevar adelante su cometido, el derecho ambiental necesita de herramientas jurídicas que son, en su mayoría, originadas en otros sectores del ordenamiento, a las que luego adecuará conforme a sus propios objetivos y finalidades. En ese caudal instrumental se cuentan, entre otras, la exigencia de evaluación de impacto ambiental, el ordenamiento territorial, el deber de información, las audiencias públicas y demás expresiones jurídicas que tienden a traducir las exigencias del principio de prevención al mundo de las normas. Como subproducto de esta creación, a su vez, aparecen los instrumentos autorizatorios y concesionales de neto cariz administrativo y, también, medidas represivas como las sanciones administrativas, herramientas que –aplicadas para prevenir conductas no deseables o reprimir las producidas –no son ni más ni menos que la expresión del "poder de policía" (Cfr. MOLINA, Magdalena, "El poder de policía ambiental: una manifestación del principio de prevención", Rap, C.A.B.A., 2011, pp. 113/115; con cita de LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría del Derecho Ambiental", La Ley, C.A.B.A., 2008, p. 27 y de CAFERATTA, Néstor A., "Derecho a la salud y derecho ambiental", LLC, 2006, p. 409). (SCJM, autos N° 102.365, caratulada: "Y.P.F. S.A. C/ D. G. IRRIGACIÓN S/ A.P.A.", 06/05/2013).

En esta línea de pensamiento, sostiene la doctrina que "...el derecho a la salud así concebido, es oponible a las empresas que contaminan y degradan el ambiente sano y, frente a ellas como sujetos pasivos, ese derecho se hace recíproco del deber de no generar impacto y daño ambiental, engendrando la responsabilidad y obligaciones de dar, de hacer y de omitir para que la salud quede preservada en una ambiente propicio" (Bidart Campos, en "Otra vez los bienes "colectivos", op. cit., p. 1377).

Estos aspectos del derecho ambiental y su relación con el derecho a la salud, han sido ponderados también en la sentencia de grado para decidir el rechazo del amparo. Así, la juez ha

valorado el informe de la escuela Alfonsina Storni (fs 566 – autos 250.695); el informe del Centro de Salud (fs 568 – autos 250.695); los testigos que declararon en las causas, entre los cuales se encontraban numerosos vecinos del lugar; la inspección ocular (fs 490/491 autos 250.695) que de manera contundente deja en evidencia la falta de higiene del lugar.

Se advierte así que la prueba colectada, permite tener por acreditada fehacientemente, la existencia de la altísima población de moscas domésticas en la zona, la nocividad de ello para la salud de la población aledaña y, la relación de las mismas con la actividad que desarrolla la amparista.

Por lo demás, la gravedad del daño ambiental constatado, no ha sido revertido ni cuestionado en debida forma por la empresa recurrente, ni en esta instancia ni en la alzada. En esta Sede, sólo se limitó a discutir los aspectos formales del fallo atinentes a la nulidad que invoca y a la caducidad de la acción. Pero en la Cámara, al fundar agravios, insiste en discutir la normativa aplicable; la violación de su derecho de propiedad y de ejercer industria lícita; en la cosa juzgada de la sentencia dictada en el año 2000 en la causa “Prodelco”; en la necesidad de una indemnización previa; y que su actividad era lícita y habilitada por el municipio. Se advierte así que, la gravedad del daño ambiental en sí, y la afectación de la salud de los vecinos, no ha sido objeto de réplica adecuada por parte de la quejosa y, a mi entender, constituye el argumento esencial y decisivo por el cual corresponde el rechazo del amparo.

Este criterio no es novedoso en modo alguno, sino que viene siendo sostenido desde antaño por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa referida a los saladeristas de Barracas (año 1887), cuando los jueces sostuvieron que los ríos son de todos y no se puede afectar la salud pública para realizar un negocio privado. En análoga situación a la aquí planteada, sostuvo allí la Corte que “no cabe la alegación de derechos adquiridos puesto que los permisos (preexistentes) llevan la condición implícita de que la actividad que se ejerza no sea nociva a los intereses generales de la comunidad”. Agregando que “las restricciones y limitaciones impuestas no configuran agravio del derecho de propiedad y del ejercicio de una industria lícita porque, según la Constitución, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Sostiene también la Corte que “considerando que las autorizaciones en virtud de las cuales se forman los establecimientos de industria, no tienen ni el carácter de una ley que ligue al poder administrativo, ni el carácter de un contrato civil que obligue al Estado para con los industriales, se sigue que éstos no pueden oponer al Estado esas autorizaciones como un título que les da el derecho de mantener sus establecimientos a despecho de los peligros y de los inconvenientes que puedan presentar, *o el derecho a ser indemnizados cuando la autoridad administrativa, para poner fin a estos peligros, los manda cesar, o modificar las condiciones de su explotación*” (el resaltado me pertenece, y deja de relieve la improcedencia del agravio de la recurrente, por lo menos por la vía del amparo, en cuanto pretende una indemnización previa).

Finalmente, cabe poner de resalto que la normativa general de ambientes, tanto nacional (Ley 25.675), como provincial (Ley 5961), imponen a las autoridades estatales la obligación de preservar el medio ambiente, debiendo adoptar todas las medidas de prevención o reparación que sean necesarias. Por lo que estimo que la decisión del municipio demandado, lejos de considerarse arbitraria, encuentra pleno sustento en la legislación vigente referida.

En virtud de lo expuesto, si mi voto resulta compartido por mis distinguidos colegas de Sala, corresponde rechazar los recursos interpuestos y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y PALERMO, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Atento lo resuelto en la cuestión anterior, corresponde rechazar los recursos extraordinarios interpuestos y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil a fojas 1017/1024 de los autos n° 250.695/51.861, caratulados: "BRUGNOLI SA C/ MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ P/ AMPARO" y a fs. 1119/1126 de los autos n° 250.870/51.863, "BRUGNOLI SA C/ MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ P/ AMPARO".

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Atento lo resuelto en las cuestiones anteriores, corresponde imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. NANCLARES y GOMEZ, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

S E N T E N C I A :

Mendoza, 07 de agosto de 2.017.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E :

I.- Rechazar los recursos extraordinarios de Inconstitucionalidad y Casación interpuestos a fs. 21/35 de autos. En consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil a fojas 1017/1024 de los autos n° 250.695/51.861, caratulados: "BRUGNOLI SA C/ MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ P/ AMPARO" y a fs 1119/1126 de los autos n° 250.870/51.863, "BRUGNOLI SA C/ MUNICIPALIDAD DE MAIPÚ P/ AMPARO", por los motivos expuestos en los considerandos.

II.- Imponer las costas a la recurrente vencida.

III.- Regular los honorarios profesionales, por los trámites de los recursos de Inconstitucionalidad y Casación, de la siguiente manera: Dra Juliana ROMAGNOLI, en la suma de pesos CUATRO MIL (\$ 4.000); Dra Silvana GIANNAULA, en la suma de pesos CUATRO MIL (\$ 4.000); Dra María Gabriela NENTO, en la suma de pesos UN MIL OCHOCIENTOS (\$ 1.800); Dra. María Ruth JIMENEZ, en la suma de pesos CUATRO MIL (\$ 4.000); Dra Alicia LÓPEZ, en la suma de pesos UN MIL OCHOCIENTOS (\$ 1.800) y Dr. Omar Esteban FORNETTI, en la suma pesos OCHO MIL CUATROCIENTOS (\$ 8.400) (arts. 10, 15 y 31 Ley 3641).

NOTIFÍQUESE.-

DR. MINISTRO ALEJANDRO PEREZ HUALDE

DR MINISTRO JORGE HORACIO NANCLARES

DR MINISTRO OMAR ALEJANDRO PALERMO

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA
PODER JUDICIAL MENDOZA