



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

“Asociación para la Protección de Consumidores del Mercado Común de Sur (Proconsumer) c/ Municipalidad de San Isidro s/ Inconstitucionalidad decreto 401/2017”.

I 75.278

Suprema Corte de Justicia:

La asociación Protección Consumidores del Mercado Común de Sur en adelante Proconsumer, por medio de apoderado, promueve demanda contra la Municipalidad de San Isidro, reclamando la anulación, por inconstitucionalidad, de la resolución municipal que aprueba el régimen municipal urbanístico -decreto 401/2017- por vulnerar disposiciones de rango constitucional y legal de protección de los derechos ambientales.

El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 de San Isidro, luego de plantearse una cuestión de conexidad, resuelve declarar su incompetencia y elevar las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia (conf. art. 161 inc. 1°, Constitución de la Provincia de Bs. As.).

El alto Tribunal de Justicia declara su competencia y dispone reconducir la demanda al proceso previsto en los artículos 683 a 688 del Código Procesal Civil y Comercial, acción originaria de inconstitucionalidad.

I.-

La organización accionante procura la anulación por inconstitucional del Código de Planeamiento Urbano, aprobado por aquel decreto 401/2017 e impugna las normas atinentes a la instalación, funcionamiento y comercialización de conjuntos inmobiliarios -conforme la denominación del actual Código Civil y Comercial, artículos 2073, 2074 y 2075- por considerar que vulnerarían los artículos 41 a 43 de la Constitución Nacional como así

también el artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires en lo que respecta al tema ambiental que consagran para los habitantes, el derecho de gozar de uno sano, preservarlo y mantenerlo para las generaciones presentes y futuras.

Denuncia la violación al orden jurídico ambiental al no haber dado cumplimiento a la ley nacional 25.675 y especialmente a la siguiente normativa provincial: ley 11.723 vigente al momento de iniciarse las obras, al decreto ley 8.912/1977 y a las leyes 6.253 y 6.254.

Se agravia puntualmente del artículo 1.1.2.4. del Código de Ordenamiento Urbano, en cuanto establece como definición de Vivienda Unifamiliar a una única unidad habitacional en una parcela con funcionamiento y servicios independientes, área libre (patio-jardín), acceso directo desde vía pública y estacionamiento propio; y como Viviendas Unifamiliares Agrupadas a dos o más unidades de vivienda por parcela, de tipología similar a la vivienda unifamiliar. Destaca que estas han sido las normas a las que ha echado mano el Municipio para violar el orden jurídico ambiental.

Tras hacer referencia a los antecedentes relacionados con los pedidos de informes administrativos y judiciales efectuados por la Asociación, a la demorada respuesta por parte del Municipio y negar la existencia en el Partido de *“urbanizaciones cerradas denominadas Barrios Cerrados y Clubes de Campo; que no existen Declaraciones de Impacto Ambiental; y que no existen por lo tanto, nóminas de urbanizaciones cerradas”*, seguidamente la actora enumera la normativa aplicable a las urbanizaciones cerradas o conjuntos inmobiliarios que reputa no observadas por la demandada, a saber: los artículos 2073, 2074 y 2075 del Código Civil y Comercial, el decreto ley 8.912/1977 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que reconoce el *status* constitucional del derecho al goce de un ambiente sano.

Afirma que el Municipio habría instalado y comercializado en el Partido de San Isidro, bajo la denominación de viviendas unifamiliares agrupadas, conjuntos inmobiliarios de los descritos en el actual Código Civil, que las propias inmobiliarias de la zona publicitan como barrios cerrados.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

Según Proconsumer, el Municipio estaría eludiendo la siguiente normativa con sus consecuencias: a) La Constitución Nacional en el artículo 41 que establece e instala la cláusula ambiental por la cual gozamos del derecho a un ambiente sano; b) La Constitución de la Provincia de Buenos Aires en su artículo 28; c) La ley 25.675 en sus artículos 11, 12 y 13; d) La ley provincial del ambiente 11.723 en sus artículos 10, 11 y 12; e) El derecho constitucional y *supra* constitucional del control público a través de la participación ciudadana; f) La ley 25.675, artículos 19/21; ley 11.723, artículo 2 inc. b] y c] y artículo 10 a 24; g) La protección de los suelos establecida en la ley provincial 6.253 en sus artículos 1° a 6°; h) El decreto reglamentario 11.368/1961 en sus artículos 1° a 4°; i) La ley 6.254 en sus artículos 1°, 2°, 3° y 5°; j) El artículo 56 y 59 del decreto ley 8.912/1977; k) El Código de Aguas -ley 12.257- en relación a la instalación de lagos y lagunas con el debido contralor de la autoridad del agua en sus artículos 5° y 6° y l) La Resolución N° 234/2010 del Directorio de la Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires, de fecha 18 de marzo y publicada el 5 de abril de igual año 2010.

Pone de resalto, seguidamente, todas las normas relativas a barrios cerrados y clubes de campo, así como la existencia de un listado de las urbanizaciones cerradas publicado por el Ministerio de Gobierno -Registro Provincial de Urbanizaciones Cerradas, Barrios Cerrados y Clubes de Campo-, del que se desprendería que todos los Municipios han interpretado correctamente la ley y la clasificación de los barrios; habrían emitido declaratorias de impacto ambiental y exigido a los interesados presentar un estudio de impacto ambiental.

También, que resultaría de dicho registro que todos los Municipios habrían interpretado que la ley nacional 25.675 y la ley provincial 11.723 deberían ser de aplicación, toda vez que esos núcleos urbanos resultarían ser obras susceptibles de degradar el ambiente. Con indicación de los artículos 11 de la primera y 10 de la ley ambiental provincial.

Manifiesta que la Municipalidad de San Isidro habría incurrido en graves irregularidades al proceder a la instalación de estos conjuntos inmobiliarios omitiendo cumplir con las exigencias de las leyes de orden público ambiental, al momento de iniciarse las obras.

En el caso, se agravia la actora porque la demandada no habría cumplido con el

proceso de evaluación de impacto ambiental previo al inicio de la obra y con la audiencia pública obligatoria impuesta para garantizar la participación ciudadana conforme a las leyes ambientales y a tratados internacionales.

Cita la Resolución N° 29/2009 del Organismo Provincial para el Desarrollo Sustentable -OPDS- aludiendo a lo dispuesto en sus artículos 3° y 4° cuya inobservancia en lo que respecta al proceso de evaluación de impacto ambiental también denuncia.

Alude, finalmente, a los requisitos que también se habrían incumplido que imponen, luego de la evaluación del impacto ambiental y la participación ciudadana, la declaración de impacto ambiental por parte del Municipio y su revisión por la autoridad provincial para que, luego, otorgue la Municipalidad la factibilidad final para la realización de la obra.

Da cuenta, asimismo, que el Municipio habría eludido someter los emprendimientos a la regulación fijada para los “núcleos urbanos” y acatar los recaudos previstos para la preservación de los “humedales”.

Ofrece prueba de carácter documental y de informes, solicitando se libren oficios al OPDS y al Ministerio de Gobierno.

Plantea la gratuidad del trámite incoado fundándose en el artículo 32 de la ley 25.675 y el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales; cita en su apoyo doctrina de la Suprema Corte de Justicia recaída en la causa Ac. 93.412, “*Granda*” (2005) e invoca el artículo 28 de la ley 26.361 que alude al beneficio de la justicia gratuita en las acciones iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva.

Plantea el caso federal en los términos del artículo 14 de la ley 48 y, a todo evento, de acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, reclamando el control de convencionalidad ante el incumplimiento de las mandas constitucionales y la violación de los derechos de protección del ambiente.

Por último, menciona el accionante, a modo de resumen de los agravios constitucionales, que el Municipio de San Isidro interpretando caprichosa e ilegalmente las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

leyes vigentes habría dejado en manos administrativas comunales la autorización de instalación de las urbanizaciones cerradas.

Que, de tal modo, las aludidas normas municipales atentan contra el derecho de gozar de un ambiente sano. Hace mención de los artículos 41 de la Constitución Argentina, 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, a la ley 25.675 y su complementario provincial al omitir la necesidad de un proceso previo de evaluación de impacto ambiental y eludir el derecho a la participación ciudadana, con cita entre otros del principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro y la Agenda XXI.

También invoca las leyes 6.253 y 6.254 de protección de los suelos; las normas de protección de humedales contenidas en el Convenio RAMSAR que serían violentadas junto a la normativa de la autoridad del Agua, de protección de los acuíferos y sobre instalación de nuevos núcleos urbanos.

Concluye que tal cúmulo de ilegalidades sustenta el acuse de inconstitucionalidad formulado.

II.-

Corrido traslado de ley, se presenta la Municipalidad de San Isidro y contesta la demanda, solicita su rechazo, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Como consideración previa, manifiesta que, de acuerdo a la readecuación de la pretensión dispuesta por el Tribunal, el objeto de la acción -y el ámbito delimitado de conocimiento de esta vía- sería la discusión sobre la validez o invalidez constitucional de una norma considerada en abstracto y motivada en un caso. Indica el artículo 161 inciso 1° de la Carta provincial.

Advierte que el objeto demandado no trataría sobre la norma en sí misma, en abstracto y su relación con la Carta Magna, sino sobre el incumplimiento de su aplicación por la Municipalidad de San Isidro.

Por dicha razón, adelanta que la demanda no podría prosperar, pues esta no sería

la vía idónea para denunciar el incumplimiento de la normativa legal.

Afirma que la existencia de la norma no ocasionaría daño ambiental alguno, de modo que sería falsa la afectación que denuncia la actora por no tratar de una situación que genere una cuestión ambiental que afecte el artículo 28 de la Constitución local ni los términos de la ley 11.723.

En relación a la prueba documental acompañada por la actora, la desconoce en su totalidad señalando que carecerían de valor por tratarse de copias simples.

En orden a la pretensión ejercida en la acción de inconstitucionalidad, el demandado niega que la normativa mencionada por la actora -el decreto 201/2017, punto 1.1.2.4.- viole el orden jurídico y resulte inconstitucional.

Concretamente, niega que el Municipio hubiese violentado la normativa provincial o nacional, sosteniendo que sus actos resultarían ajustados a derecho conforme las atribuciones que le son propias según la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y el decreto ley 6.769/1958.

Asimismo, niega que existan en el distrito humedales bucólicos y áreas rurales, ni que se viole el Código de Aguas; la instalación de nuevos núcleos urbanos, todo lo cual evidenciaría –dice- la falta de conocimiento cabal del distrito y de sus características físicas por parte de la actora.

Reitera que lejos de plantear un análisis abstracto de la norma, sólo se agravia del supuesto incumplimiento de su aplicación.

Y niega, por fin, tanto la legitimación que invoca la actora para intentar la acción, como la gratuidad del trámite fundada en la normativa ambiental que argumenta, pues tratándose de una acción autónoma de inconstitucionalidad, correspondería que tribute las costas procesales.

Sostiene, seguidamente, que la demanda de inconstitucionalidad resultaría extemporánea, pues habría operado el plazo de caducidad para interponer la acción, sin que el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

caso resulte alguno de los que regula el artículo 685 del Código de Procesal Civil y Comercial como excepción al referido plazo.

En consecuencia, la expiración del plazo fijado en la ley procesal habría extinguido la competencia de la Suprema Corte de Justicia para entender en la presente acción. Cita doctrina jurisprudencial.

Sin perjuicio de lo dicho, considera el demandado que la acción resultaría inadmisibles por carecer de los requisitos elementales para su promoción.

Expone que la queja la centra en el actuar de la administración y la interpretación de las normas, la norma general en abstracto no contiene ninguna tacha de inconstitucionalidad.

Destaca que en primer lugar la norma general abstracta atacada por el demandante es el Código de Ordenamiento Urbano, pero ese código, por el hecho de receptar una definición de lo que llama viviendas unifamiliares agrupadas, no colisionaría con ninguna norma del ordenamiento jurídico, mucho menos con la Constitución.

Ello pues la pretensión, lejos de formularse contra la norma general y abstracta -el Código de Ordenamiento Urbano- alguna tacha de inconstitucionalidad por colisionar con normas de rango superior, en realidad versaría sobre el modo como la administración la habría interpretado y aplicado al interesado, planteo éste que resultaría improcedente en la acción originaria de inconstitucionalidad. Cita, al respecto, profusa jurisprudencia de ese Alto Tribunal.

Es por ello que entiende que la demanda tal y como ha sido articulada, resulta formalmente improcedente.

Por otro lado, considera que la demanda resultaría inadmisibles por ausencia de caso concreto, de interés actual o inminente.

Expone que el objeto primario de la instancia prevista por el artículo 161 inciso 1° de la Constitución provincial consiste en la verificación de la validez de la norma considerada en sí misma, sin que ello importe que deban desatenderse por completo los perjuicios

derivados de la lesión a los derechos de la parte interesada derivados de su inminente o efectiva aplicación.

Continúa expresando que, de lo contrario, no habría "caso" ni "legitimación", requisitos que se inferen a partir de la situación fáctica en que se enmarca la pretensión.

Afirma que si lo que se cuestiona por medio de la acción originaria no sería la constitucionalidad de la norma, sino el modo en que se la aplicó, la demanda en este específico carril procesal resultaría inadmisibile.

En este sentido, destaca el exponente que la actora no menciona ningún daño, actual o inminente, producto de la aplicación de la norma.

Asevera que se opone al progreso de la acción el hecho de formular alusiones genéricas, sin precisar de modo concreto cómo y de qué forma la disposición municipal estaría dañando al medio ambiente que pretende resguardar.

Tras señalar que la demanda omitiría deliberadamente observar que sí se habrían realizado los estudios de impacto ambiental, discurre luego el responde de la demandada en la mención de las características de la acción declarativa de inconstitucionalidad, de jurisdicción originaria de la Suprema Corte de Justicia, como así de los alcances de la sentencia que eventualmente recaiga, que tendría únicamente efectos inter partes, sin que las normas objetadas de inconstitucionales pierdan su operatividad y validez, salvo para el caso concreto, y sin perjuicio de la reiteración de pronunciamientos semejantes en los casos concretos que en adelante se sometan.

Invoca, seguidamente, diversos precedentes jurisprudenciales en los cuales los superiores tribunales de nación y provincia habrían precisado, por un lado, la necesidad de un "caso" o "controversia", es decir, un asunto en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas, fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante.

Y por el otro, que el derecho o interés de quien acciona, debería existir al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

presentarse la acción y subsistir hasta el momento del dictado de la sentencia.

Recuerda, por fin, la relevancia para el presente caso que tendrían los precedentes de la Corte federal -que menciona-, que fueron fijando los lineamientos para definir los requisitos de la legitimación procesal para demandar la tutela de los derechos de incidencia colectiva.

Postula, finalmente, el rechazo de la demanda por inadmisibles, por ausencia de caso concreto, de interés actual o inminente.

En cuanto a su procedencia, sostiene la demandada que, en relación al objetivo de la acción -la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1.1.2.4. del Código de Ordenamiento Urbano -texto ordenado por decreto 201/2017- el planteo de la actora incurriría en absurdo en virtud de su vacuidad.

Es que, según destaca, el C.O.U. vigente sólo recopilaría las definiciones de la legislación provincial -el decreto ley 8.912/1977, que no habría sido puesto en crisis en la demanda- con la finalidad de determinar y regular el F.O.T. y el F.O.S., también definido en dicha norma, en razón de reglamentar la densidad poblacional por metro cuadrado.

Alude la demandada, en este sentido, a las definiciones técnicas de los artículos 32, 35 y 42 del citado decreto ley, expuestas en el capítulo específico relativo a la densidad poblacional, de donde surgen definiciones y diferenciaciones entre “dispersa” y “agrupada”; “unifamiliar” y “multifamiliar”, “F.O.T. y F.O.S.”, y la definición de “clubes de campo” en el artículo 64.

Entiende que la Asociación Proconsumer plantea la inconstitucionalidad de un articulado del C.O.U. que simplemente recepta definiciones técnicas prescriptas por la propia legislación provincial que se insinúa vulnerada por el Municipio. De tal modo, lo expuesto mostraría el error conceptual del planteo de la actora que, indirectamente, implicaría tachar la ilegalidad de una norma que no ha sido puesta en crisis en la demanda.

Postula la demandada, además, la falta de legitimación de la actora.

Sobre este punto, destaca que la actora intentaría justificar su intervención al amparo de la acción prevista en la legislación ambiental que no sería aplicable al caso ante una acción declarativa de inconstitucionalidad. Menciona el artículo 34 de la ley 11.723.

Por otra parte, observa que la actora carecería de domicilio, de representación en la Provincia de Buenos Aires.

A ello agrega que no estaría inscripta en la Dirección Provincial de Personas Jurídicas, y su inscripción en la Inspección General de Justicia correspondería al ámbito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

De tal modo afirma que carecería de legitimación para promover la acción al no contar con vinculación jurídica e interés con la cuestión debatida.

A criterio de la demandada, la actora habría intervenido excediendo su objeto social -la defensa de sus asociados- pues no habría afectación ni lesión concreta ellos o a la asociación.

Se habría arrogado la representación en abstracto del ambiente, pero sin identificar un caso concreto, tan sólo afirmaciones genéricas, abstractas y condicionales.

Por ello, entiende que, si bien la interpretación de la legitimación activa habría de ser amplia, no basta que cualquier persona, sin invocar un perjuicio concreto para sí o para sus afiliados, quede legitimada para iniciar un proceso con la excusa de un posible tema ambiental, sin un caso y sin que exista cuestión ambiental puntual urgente.

Invoca en apoyo de sus argumentos lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia en orden a la ausencia de la *legitimatío ad causam*, es decir la falta de legitimación activa de Proconsumer. Cita doctrina de las causas B 59.358 “*Rapagnini*” (2001) de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte federal, causas “*Halabi*” (2009); “*Thomas*” (2010) y “*Cavaliere*” (2012).

Sin perjuicio de los argumentos vertidos con el fin de desvirtuar las afirmaciones de la accionante, expresa que el Partido de San Isidro no tendría zonas rurales; la zonificación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

sería urbana con una impronta residencial y deportiva. Cita el artículo 5° inciso I punto b) del decreto ley 8.912/1977.

Aduce que el Partido conforma el primer cordón del conurbano, en una traza continua de carácter urbano que integran cinco ciudades: San Isidro, Acassuso, Martínez, Béccar, Boulogne y Villa Adelina, con asfalto, agua corriente, electricidad, cloacas, gas natural, iluminación led de la vía pública, sistema propio de fibra óptica, cámaras de vigilancia y sistema de patrullaje municipal.

Insiste en que no existiría una periferia rural que haya que transformar o que se haya transformado; que en la jurisdicción no se habrían transformado humedales ni zonas rurales en urbanizaciones como habría sucedido en los territorios de Pilar y de Tigre.

Refiere que del plano que forma parte del C.O.U., surgen dos zonificaciones especiales: el batallón de arsenales 601 de Boulogne y el barrio de emergencia La Cava; el primer caso dominio de jurisdicción militar, el segundo, sujeto al Plan federal de viviendas, y ambos no constituirían humedales “bucólicos”.

Afirma que el Municipio de San Isidro sería pionero en la recuperación de los espacios públicos costeros, para el esparcimiento de la población en un ámbito natural y la práctica de deportes, y que la Comuna protege los espacios y derechos ambientales incluyendo la recuperación o novación territorial en pos de su cumplimiento.

Adhiere a los fundamentos del decreto ley 8.912/1977 en cuanto no se registran en el distrito, ni existieron al momento de su sanción, fracciones agropecuarias sujetas a una división especulativa, tal como procuraba evitar la norma en cuestión, que transcribe en lo pertinente en cuanto a la utilización racional de las determinaciones territoriales y sus usos, urbano y rural. Recuerda hechos acontecidos en la que se involucraban a firmas inmobiliarias, en territorios que menciona.

Niega que se hubieran instalado nuevos núcleos urbanos en el distrito; invoca desconocimiento de la situación por parte de la accionante a la que atribuye ajenidad con la provincia.

Funda su derecho en lo dispuesto en los decretos leyes 8.912/1977 y 6.769/1958, en las normas del ordenamiento procesal civil y comercial, doctrina y jurisprudencia.

En cuanto a la prueba, ofrece como documental el Código de Ordenamiento Urbano -Boletín Extra n° 1.039- y el Código de Edificación Boletín Extra 481-10995-I-2009.

Asimismo, se opone a la producción de la ofrecida por la parte actora por estimarla inconducente y solicita se prescinda de otras medidas probatorias y pase la causa a concluida para definitiva, con cita del artículo 687 del Código Procesal Civil y Comercial.

En caso de no admitirse las defensas deja planteado el caso federal, en los términos del artículo 14 de la ley 48, por violación de los artículos 1°, 5°, 18, 19, 22, 28, 31, 123 y concordantes de la Constitución Nacional.

Por último, solicita se dicte sentencia, se rechace la demanda, con expresa imposición de costas a la actora.

III.-

Tras la producción de la prueba, las partes presentan sus respectivos alegatos.

3.1.- La Municipalidad de San Isidro manifiesta que Proconsumer no habría acreditado daño alguno producido por aplicación de la normativa, ni el interés afectado en sus afiliados.

Reitera, como lo había expresado en la contestación de la demanda que además carecería de domicilio y de representación en la Provincia de Bs. As. y, por tanto, de legitimación activa para promover la acción.

Insiste en afirmar que la Asociación actúa excediendo su objeto social –que consiste en la protección de derechos concretos de sus asociados- toda vez que, sin tener socios afectados directamente, se arroga la representación o defensa abstracta del medio ambiente mediante afirmaciones genéricas, en abstracto y en condicional.

Destaca que, de considerarse válido este criterio, se habilitaría a la actora a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

reclamar, por cualquier razón y en cualquier punto del país, sin sustento en el caso concreto y sin afectación de derechos colectivos o pluriindividuales definidos, lo que -por más amplia que sea la interpretación de la legitimación activa- sería inadmisibile si no existiese una cuestión ambiental puntual urgente.

Concluye que la actora carece de acción para intentar la presente demanda al amparo de una supuesta legitimación ambiental, quedando demostrada su falta de legitimación activa, con cita de la causa mencionada "*Rapagnini*".

En cuanto a la restante prueba documental que fuera desconocida por la demandada, se afirma que no derivaría de ella la presunta inconstitucionalidad del Código de Ordenamiento Urbano, más aún cuando del informe de la Secretaría de Planeamiento Urbano surgiría claramente la realización de los estudios de impacto ambiental que objeta la actora.

Agrega que su oposición -en razón de su inconducencia- a la producción de la prueba de informes y a la exhibición de documental habría resultado conveniente toda vez que habría sido desistida por la proponente.

En lo que respecta a la ofrecida por su parte, expresa que el Código de Ordenamiento Urbano y el Código de Edificación receptan en su articulado definiciones técnicas que están prescriptas en el decreto ley 8.912/1977 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo de la Provincia de Buenos Aires, para concluir -tras reiterar plurales consideraciones efectuadas en el escrito de contestación de la demanda- que del cotejo de la normativa municipal con las leyes de mayor rango y la Constitución Nacional, no se presentaría ningún viso de inconstitucionalidad.

3.2.- Por el lado de la parte actora, Proconsumer se presenta a fin de alegar.

Al respecto expresa que el Municipio de San Isidro habría tergiversado el idioma, la ley, los conceptos y la realidad.

Ello pues, en el Partido en cuestión, los conjuntos inmobiliarios que constituyen barrios cerrados o clubes de campo, se denominarían como viviendas unifamiliares multifamiliares agrupadas, cobijándose en una normativa administrativa violatoria del orden

ambiental.

Insiste en que ni la realidad ni los residentes en ella aceptan dicha denominación, admitiéndose que se trata de barrios cerrados.

Concluye que, por la notoriedad de los hechos y el sesgamiento de la conducta municipal por largos años, correspondería declarar la inconstitucionalidad de las normas denunciadas, y obligar al Municipio a encuadrar aquellos emprendimientos en el orden jurídico ambiental conforme sus leyes rectoras 25.675 y su complementaria provincial 11.723.

IV.-

A los fines de emitir opinión a través del presente dictamen, abordaré el examen de los planteos de caducidad y de falta de legitimación para promover la acción originaria de inconstitucionalidad intentados por el Municipio de San Isidro, para luego considerar la admisibilidad y procedencia de la demanda.

4.1.- Caducidad.

La demandada ha planteado que la acción originaria de inconstitucionalidad intentada resulta extemporánea por haberse deducido fuera del plazo previsto por el artículo 684 del Código Procesal Civil y Comercial

Sin embargo, el referido plazo de 30 días establecido en la norma citada, sólo rige en los casos de contenido patrimonial, hallándose exceptuados de la caducidad los supuestos enumerados en el artículo 685 del mismo código -normas que tengan carácter institucional o afecten derechos no patrimoniales- o, en cualquier caso, si aún no han sido aplicados al demandante y la acción se ejercite con finalidad preventiva.

En el caso, la motivación de la demanda alude a la presunta afectación de derechos de incidencia colectiva, particularmente al medio ambiente sano, lo que constituye la invocación de uno de los derechos humanos de tercera generación, surgidos de la actualización que ha recibido, hacia fines del siglo XX y comienzos del XXI a través de sucesivas declaraciones temáticas, la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada en 1948



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Siendo el contenido y la finalidad de la demanda ajeno a los derechos patrimoniales de la accionante, entiendo que no rige el plazo de caducidad para su presentación.

En este sentido, ha expresado esa Suprema Corte de Justicia que “[...] *el plazo de caducidad previsto en el art. 684 del Código Procesal Civil y Comercial únicamente tiene virtualidad cuando el interés patrimonial define el contenido de la acción de inconstitucionalidad que se promueve, pero no respecto de cuestiones que afectan derechos de la personalidad no patrimoniales*”, con cita del artículo 685 de la norma adjetiva (causa I 1995 “*Sabatini Silvia Adriana*”, sent., 05-11-2005, I 75.419, “*Asociación de Farmacias Mutuales y Sindicales de la Provincia de Buenos Aires*”, res. 20-02-2019 y sus citas, e. o.).

En consecuencia, entiendo que V.E. deberá considerar tempestiva la acción deducida.

4.2.- Legitimación.

La asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur (Proconsumer), al pretender la inconstitucionalidad del decreto 401/2017 que aprueba el régimen municipal urbanístico de San Isidro, invocó la existencia de un derecho de incidencia colectiva, como es el derecho al ambiente.

Para justificar su legitimación para promover la acción, se arrogó la atribución –en representación del colectivo aludido– de reclamar el derecho de gozar de un ambiente sano, de preservarlo y mantenerlo para las generaciones presentes y futuras.

Señaló a tal efecto que, entre los objetivos previstos en su Estatuto Social, la entidad tiene contemplada, a partir de la reforma aprobada en el año 2004, la temática ambiental e invocó el artículo 43 inciso 2° de la Constitución Argentina, en tanto permite actuar “...en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente...” a “...las asociaciones que

propendan a esos fines, registradas conforme a la ley... ”.

Ahora bien, la legitimación en la causa constituye un elemento sustancial para la debida implementación de la relación que se traba entre las partes. Ella consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye el sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifiquen preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula.

Esta legitimación *ad causam* exige un interés actual y comprometido en el conflicto jurídico, sin el cual no podrá hablarse de una “parte” en sentido estricto, como titular del interés que se invoca.

Para la cabal comprensión de su significado, es necesario diferenciar los conceptos de legitimación e interés, aun cuando ambos están en estrecha relación. Si por legitimación se entiende la posición procesal que corresponde a determinado “sujeto”, mediante el interés se identifica el criterio que debe ser satisfecho a efectos de que ese sujeto esté en posibilidad de participar de determinado proceso.

La doctrina que fue sentando la Corte Suprema de Justicia en materia de legitimación ha impuesto, a partir del caso “*Halabi*” (Fallos, 332:111), luego ratificado y precisado entre otras en la causa “*Thomas*” (Fallos, 333:1023), que en los procesos colectivos es imprescindible la existencia de “causa”, lo que obsta a la actuación “en abstracto”; y de “parte”, esto es, quien se beneficia o se perjudica con la resolución y que, consecuentemente, debe demostrar un interés jurídico suficiente.

Ahora bien, en el presente caso, más allá de la genérica invocación formulada en la demanda, lo cierto es que la Asociación Proconsumer, quien –como lo sostuvo la demandada- no tiene domicilio en el Partido de San Isidro y, ni siquiera, en la Provincia de Buenos Aires, y no identifica cuáles serían sus afiliados que resultarían afectados, no intenta vincular su actuación con situación o dato alguno que evidencie su interés concreto en la declaración de inconstitucionalidad, es decir, con el perjuicio cierto actual o inminente que la norma impugnada causa o causará para la asociación o para sus afiliados.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

Una de las condiciones que impone la Constitución de la Provincia al regular, en el artículo 161 inciso 1º, la demanda originaria de inconstitucionalidad, es la exigencia de que la norma que es objeto de la tacha sea “controvertida por parte interesada”.

La doctrina jurisprudencial entiende que ese interés que ha de mover a quien deduce la acción debe poseer como característica el ser “particular” y “directo”. Es decir que, para que exista legitimación para obrar, el sujeto debe ser afectado o, si la acción es preventiva, habrá de serlo por la aplicación de la norma jurídica cuya constitucionalidad se controvierte.

Aun en supuestos como el de autos, donde lo que estaría en juego, según la postura de la actora, es un derecho de incidencia colectiva como el medio ambiente, en el que la mirada sobre la legitimación activa se vuelve más laxa y abarcativa -ya que por fuera de los individuos directamente afectados, también estarían legitimados el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a la protección del ambiente, debidamente registradas (cfr. arts. 43, Constitución Argentina y 30, Ley General del Ambiente 25.675), lo cierto es que ello no excluye la exigencia del “interés concreto”.

Ello, así pues, más allá de la amplitud en la interpretación acerca de quiénes están habilitados para iniciar acciones en defensa de los derechos colectivos, en ningún caso -y menos en el de las asociaciones intermedias- puede soslayarse la indispensable existencia de agravio.

Respecto del punto en cuestión, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que resulta razonable exigir a quienes pretenden iniciar procesos colectivos una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, circunstancia que exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales corroborar, en la etapa inicial del proceso, tanto la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros así como también cabe exigir que se expongan en forma circunstanciada, y con suficiente respaldo probatorio, los motivos que llevan a sostener que la tutela judicial efectiva del colectivo representado se vería comprometida si no se admitiera la procedencia de la acción (cfr. CSJBA, “*Asociación Protección Consumidores del Mercado*”).

Común del Sur”, Fallos, 338:40; “*Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad*”, Fallos, 339:1077; “*Usuarios y Consumidores Unidos*”. sent., 23-07-2020)

En definitiva, si la persona o el colectivo que demanda -en este caso, la Asociación Proconsumer- no acredita revestir la condición de “parte interesada”, carece de legitimación “ad causam” para instar la inconstitucionalidad que, por vía de la acción originaria del artículo 161 inciso 1° de la Carta local, pretende.

Así, ha dicho esa Suprema Corte de Justicia que “*el adecuado desempeño del servicio de justicia requiere la existencia de un caso, causa o controversia (arts. 116, Const. Nac; 2, ley 27), cuya manifestación típica, obviamente, podrá variar según la materia que informe al conflicto. Ello explica entonces que, en lo atinente a la legitimación para obrar, los derechos o intereses a tutelar deban ser ejercidos por quien es titular de la relación jurídica sustancial de la que derivan*”.

Para continuar: “*Desde luego, en algunos supuestos, como cuando se halla comprometida la defensa de los bienes de interés público (v.gr. los derechos de incidencia colectiva en general, art. 43, primer párrafo de la Constitución nacional) la legitimación ofrece mayor amplitud, sin llegar a derivarse de ello la adjudicación a cualquier persona de la automática aptitud para demandar, ni a entronizar, en todas las materias, la vigencia de la acción popular.*

Puntualiza: “*Así, ciertas normas del ordenamiento, constitucionales (art. 43, cit.) y legales (v.gr., arts. 12, primer párrafo, 14 inc. F, y concs., ley 13.834, con sus modificaciones) habilitan en modo puntual a entes u órganos el ejercicio de una legitimación extraordinaria para actuar en juicio accionando en defensa de determinados derechos de terceros en asuntos relativos al desempeño funcional de tales autoridades*” (conf. Causa I. 73.296. “*Comisión Provincial por la Memoria de la Provincia de Buenos Aires (CPM)*”, sent., 13-08-2014).

Se ha dicho también, que por más amplio y flexible que deba ser el acceso a la jurisdicción (art. 15, Constitución de la Provincia de Bs. As.), no hay duda de que la aptitud



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

legitimante en el proceso constitucional supone, en este tipo de casos, una cierta pertenencia o titularidad del derecho o interés que se invoca (SCJBA, “Sanzio”, res., 22-05-2019 y sus citas) y exige su efectiva acreditación (SCJBA, I 2179, “Jaroslavsky”, sent., 30-11-2011; I 72.580, “Florentín”, res., 08-05-2013).

Consecuentemente con lo expuesto, opino que VE podría declarar inadmisibile la presente demanda originaria de inconstitucionalidad.

4.3.- Procedencia.

Para el caso de no compartir V.E. la solución propuesta, considero que, de todos modos, la acción intentada no puede prosperar.

La demandada ha puesto en crisis la procedencia de la demanda originaria instaurada, afirmando que no habría sido demostrada por la parte actora la colisión entre la disposición municipal y las previsiones de la Constitución de la Provincia, ya que lejos de plantear un análisis abstracto de la norma cuestionada, sólo se agravia del supuesto incumplimiento de su aplicación.

Entiendo que le asiste razón.

En efecto, lejos de ocuparse de demostrar cómo la legislación municipal impugnada -el decreto 401/2017 que aprueba el Código de Ordenamiento Urbano de San Isidro- colisiona en sus disposiciones con los preceptos de la Constitución de la Provincia, la organización accionante -en rigor de verdad- plantea su disconformidad con las cláusulas del aludido decreto en lo que atañe a la regulación de los conjuntos inmobiliarios, fundada en que no responderían a las previsiones normativas aplicables a dicho tipo de urbanización.

Así vista la cuestión, puede concluirse que los planteos de la asociación Proconsumer no residen en la validez o invalidez constitucional del referido decreto, sino que versan más bien en una disconformidad con la interpretación y aplicación que pudo haberse hecho de sus disposiciones.

Es que, en definitiva, el agravio esgrimido por la actora postula que los núcleos

urbanos o conjuntos inmobiliarios en el Partido de San Isidro se habrían concretado sin cumplirse con la reglamentación impuesta por la normativa ambiental que cita, más de tal modo no consigue proponer a conocimiento y decisión de esa Suprema Corte de Justicia un verdadero “caso constitucional”.

Ello así, en la medida que los argumentos expuestos no aparecen cuestionando la validez constitucional de la norma en abstracto, desvinculada de las circunstancias particulares del caso, que resulta ser el supuesto específico de impugnación previsto en el artículo 161 inciso 1° de la Constitución de la Provincia.

La particular naturaleza que reviste el proceso de declaración originaria de inconstitucionalidad debe ser objeto de utilización excepcional y restrictiva, en tanto ha sido dotado de un mecanismo específico por la ley adjetiva, no susceptible de ser direccionada para fines ajenos a los que impulsaron su inserción normativa, dado que ello implicaría desnaturalizar su esencia y, consecuentemente, el taxativo mandato constitucional, siendo que existen vías procesales alternativas que posibilitan brindar adecuada y completa tutela jurisdiccional a las concretas pretensiones que, con relación a los actos que importen aplicación de las normas reputadas y atacadas como contrarias al texto de nuestra Carta Magna, persigan los justiciables (cfr. en este sentido, causa I 1580, “*Lascano*”. sent., 02-12-1997; I 1648, “*Club de Campo San Diego SA*”, sent., 12-04-2000, e. o.)

Ha dicho reiteradamente V.E. que, si bien la aplicación concreta de un precepto puede afectar principios constitucionales, ello nada tiene que ver con la validez del precepto en abstracto, que es lo único que puede discutirse mediante la acción de inconstitucionalidad (SCJBA, I 74218, *Pardo Villarroel*”, res., 17-08-2016; I 69624, “*Stampi Sanguineti SA*”, sent., 08-05-2019, e. o.).

V.-

En virtud de las consideraciones precedentes soy de opinión que V.E. podría desestimar la demanda de inconstitucionalidad promovida (art. 687, CPCC).

La Plata, 30 de julio de 2020.-



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

I-75278-1

Digitally signed by
Dr. CONTE GRAND, JULIO
MARCELO
Procurador General de la
Suprema Corte de Justicia -
PROCURACION GENERAL -
PROCURACION GENERAL
Procuracion General

30/07/2020 16:47:20

