

# Dictamen del Procurador General, Expte. N.º I 75.358-1 “DORINKA S.R.L. c/ Municipalidad de Avellaneda s/ Inconstitucionalidad Ordenanza N.º 27.235”

**FECHA** | 12 de mayo de 2022

### ANTECEDENTES

La firma Wal-Mart Argentina SRL por apoderado, promueve demanda de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 683, siguientes y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial, respecto del artículo 5º de la ordenanza N.º 27235 de la Municipalidad de Avellaneda, por considerar que dicha norma -dictada en el marco de la reglamentación de las leyes, nacional y provincial en materia ambiental, y en particular, de recolección de residuos sólidos urbanos- devendría contraria al ordenamiento jurídico constitucional provincial. En ese sentido afirma que en tanto el precepto impone a los grandes generadores de residuos la obligación de contratar únicamente con un recolector domiciliado en territorio municipal para la disposición de los desechos que producen sus locales que resultaría inconstitucional pues, careciendo de todo propósito ambiental vendría a contradecir y violentar los artículos 10, 11, 26, 27, 31, 36, 38, 56, 57, 191, 192 y 195 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

El apoderado de Wal-Mart Argentina SRL denuncia “el cambio de denominación social”. Solicita se tenga presente que “...la denominación actual de Wal-Mart es DORINKA SRL y, en consecuencia, disponga que se modifique la carátula de estos autos”.

El presentante solicita medida cautelar con el objeto de suspender los efectos del artículo 5º de la ordenanza hasta el dictado de sentencia definitiva, ordenándose al municipio se abstenga de ejecutar o aplicar multa alguna. Con cita del artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial.

Ofrece prueba documental e informativa que hacen a su derecho, y plantea el caso federal constitucional.

La Municipalidad de Avellaneda, por apoderada, contesta la demanda y solicita su rechazo con costas a la accionante. Ejerce su oposición formal de la medida cautelar; funda en derecho, ofrece prueba y plantea el caso federal.

El Tribunal resuelve hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora y suspende los efectos del artículo 5º de la ordenanza N.º 27235 hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el asunto (arts. 195, 230, 232 y concs., CPCC), previa caución juratoria (art. 199, CPCC; 26-09-2018).

La Suprema Corte dispone la apertura de la causa a prueba (arts. 365 y 687, CPCC).

En su consecuencia, se forma cuaderno de prueba de la parte actora, produciéndose en

su totalidad, mientras que la demandada ofrece documental, el expediente administrativo N.º 40122/2016, en copia.

Por Secretaría, se disponen los autos a disposición de las partes a los fines de alegar, presentándose el alegato de la parte actora y, el de la parte demandada.

A esta altura del proceso, la Suprema Corte dispone el pase de las actuaciones a dictamen de la Procuración General.

## CURSO LEGAL PROPUESTO

El Procurador General en la intervención que le cupo de conformidad con la vista conferida, aconsejó a la Suprema Corte el acogimiento de la demanda impetrada y la consecuente inaplicación a la accionante de lo dispuesto en el precepto impugnado por inconstitucionalidad (art. 687, CPCC).

## SUMARIOS

**Acción originaria de inconstitucionalidad. Plazo.** En torno a la cuestión formal se sostiene que “...el plazo de caducidad previsto en el artículo 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 (conf. art. 685, CPCC; doct. SCJBA, I 1995, “Sabatini”, sent., 05-11-2008, v. voto del Señor Juez Genoud, primera cuestión).

**Admisibilidad.** En orden a la admisibilidad de la vía intentada (art. 161 inc. 1º, Constitución de la Provincia de Bs. As.), de sus notas preventivas y declarativas (SCJBA, I 1307, “Ronchi de Guastavino”, sent., 18-06-1991; I 1520; “Peltzer”, sent., 14-12-1993; I 2028, “Novelli”, sent., 09-05-2001, e. o.), y del interés jurídicamente tutelado de la reclamante podría ser considerada alcanzada por lo dispuesto en el artículo 685 citado.

Solución que incluso luce enteramente congruente con el criterio *pro actione*, ínsitos en la amplia garantía de accesibilidad jurisdiccional que consagra el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (SCJBA, I 72719, “Zabaljauregui”, res., 06-11-2013; I 75353, “González de Souza”, res., 07-03-2019; A 75179, “Adecco Recursos Humanos Arg. SA”, sent., 26-05-2021, e. o.).

**Legitimación.** Se verifica el interés concreto “particular” y “directo” para controvertir la constitucionalidad de la norma en cuanto su afectación en grado suficiente a los derechos que denuncia pretende seguir garantizando con la generación de un conflicto directo entre la disposición controvertida y las normas denunciadas de la Carta local que se consideran infringidas (SCJBA, I 2204, “Zamarreño”, sent., 08-10-2008; B 68940, “Asociación Mutual del Personal de la Administración Pública”, res. 13-12-2006; B 69932, “Citta”, res., 03-12-2008; B 70086, “Consorcio Exportador Pesquero SA”, res., 29-04-2009;

I 2213, “El Popular SAIC”, sent., 24-11-2010; I 76927, cit.).

**Inconstitucionalidad:** La eventual inconstitucionalidad no residiría en la ley, sino en la irrazonable restricción que la ordenanza establece en su artículo 5º, al impedir en el ámbito del Municipio de Avellaneda, el desempeño de empresas que, pese a encontrarse habilitadas por la autoridad provincial, no tuvieren domicilio y giro comercial de sus negocios en dicha jurisdicción.

**Municipalidades. Marco regulatorio.** Cada municipio, establecerá su marco regulatorio, en consonancia con las pautas establecidas tanto por la autoridad de aplicación en la provincia de Buenos Aires (el OPDS), como por la autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) -para aquellos que estén dentro de su jurisdicción-, cuyo contenido habrá de contemplar un Plan Municipal de Gestión que regule la definición del tipo de residuo, las etapas de la gestión integral y las obligaciones de los generadores domiciliarios o institucionales.

**Exceso reglamentario.** Configuraría un exceso reglamentario por parte de las autoridades locales, incluir en sus regulaciones una disposición -como la cuestionada en la presente demanda- que importe la exclusión de empresas que el OPDS ha habilitado para las tareas propias de recolección y transporte de los RSU, por el solo hecho de no tener domicilio y giro comercial en la jurisdicción del municipio.

El defecto señalado se exhibe en la carencia de relación apropiada entre el bien o interés que la norma esgrime como objeto de protección -el de reducir los perjuicios al ambiente que pudieran causar determinadas conductas- con la necesidad de que las empresas cuya actividad satisfaría aquella finalidad cuenten con radicación en la jurisdicción local.

**Principio igualdad de trato.** La disposición cuestionada -el artículo 5º de la ordenanza N.º 27235- excede el marco del mentado principio, puesto que otorga “exclusividad” a las empresas de recolección, transporte y/o reciclado con domicilio o giro comercial en Avellaneda, excluyendo a cualquier otra que no tenga tal radicación con violencia del principio de igualdad de trato.

**Razonabilidad. Garantías constitucionales.** A propósito de la razonabilidad, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que “[...] es el principio fundamental que preside e informa a toda regulación de los derechos consagrados en el ordenamiento constitucional” (conf. causa I 73.162, “Bengolea”, sent., 27-07-2020 y sus citas: causas I 2215, “Asociación Testigos de Jehová”, sent., 14-06-2017 e I 3.109, “A. d. C. D.”, sent., 11-07-2018).

Y que “[...] entre otras consecuencias, su fuerza imperativa marca un límite de acatamiento insoslayable en cuanto al ejercicio válido de la potestad pública // Su observancia, por otra parte, reclama que la norma se funde en circunstancias justificantes, esté inspirada

en la consecución de un fin de interés general, disponga el empleo de medios adecuados y proporcionales con ese propósito y, entre otros recaudos, no conduzca a generar una situación de inequidad manifiesta (conf. causa I 73162, ut supra mencionada y sus citas: causas I 1164, "Rojas", sent., 07-07-1983; I 1128, "Mondino", sent., 28-12-1982; I 2260, "Federación de Educadores Bonaerenses", sent., 27-02-2008; B 59.748, "Asarchuk", sent., de 22-12-2010; I 70.772, "Asociación de Usuarios de Motovehículos de Argentina", sent., 11-04-2018 e I 74.078, "Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales", sent., 19-09-2018).

**Discriminación. Alcance.** La exclusión tácitamente dispuesta por la ordenanza de todos aquellos transportistas, recolectores y recicladores que no tengan radicación en el municipio, no solo carece de justificación válida, sino que, además, consagra una ostensible situación de desigualdad que conspira contra la garantía constitucional establecida en el artículo 16 de la Constitución nacional y en el artículo 11 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

**Ley. Principio constitucional de igualdad. Razonabilidad.** La Corte Suprema de Justicia sostiene que "... el principio constitucional de igualdad requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias // Y si bien no impide que la ley contemple en forma diferente situaciones que considere distintas, tal discriminación no debe ser arbitraria ni responder a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encerrar un indebido favor o privilegio, personal o de grupo" (CSJNA, Fallos: causa "Shi", 344:1151, 2021, consid. décimo sexto y sus citas entre otras: "Valdez Cora" 182:355, 1938 y "Galíndez", 340:1581, 2017).

**Garantías constitucionales. Limitación a la libertad de contratar y ejercitar el comercio.** Tal como se valora por la Suprema Corte de Justicia al conceder la medida cautelar oportunamente requerida por la accionante, la imposición que a través de la ordenanza impugnada ha fijado la autoridad municipal vendría a constituir una limitación a la libertad de contratar y ejercitar el comercio en tanto la obliga -sin otra alternativa- a vincularse necesariamente con un único prestador o dejar de decidir libremente sin razones fundadas sobre el giro de sus negocios ( arts. 27 y 57, Constitución de la Prov. de Bs. As.).

**Acción de inconstitucionalidad. Poder de policía. Alcance.** "La autorización para funcionar de un comercio en determinadas condiciones, no puede traer como consecuencia la petrificación de la actividad reglamentaria si las circunstancias de hecho, sociales, imponen la necesidad de introducir, en la medida y ámbito de la respectiva competencia, ciertas modificaciones a su funcionamiento", y siempre que las mismas acuerden con los preceptos sustanciales que regulan la materia en

el espectro de la razonabilidad (SCJBA, I 1248, “Sancho, Héctor Eduardo contra Municipalidad de Lincoln. Inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal nro. 131/85”, 1990-II:180; Juan Francisco Linares, “Razonabilidad de las leyes”, Astrea, Buenos Aires, Argentina, p. 119: “No hay duda de que la valoración de justicia pende de una toma de posición del sujeto intérprete del derecho, frente a la situación o circunstancias del caso, lo cual implica un margen de elección considerable. Pero ese margen no es ilimitado [...]”).

**Garantías constitucionales. Debido proceso. Derecho de defensa. Derecho a ser oído. Acceso a la información. Participación pública.** La Corte se ha pronunciado sobre los derechos de procedimiento con respecto al impacto ambiental de un proyecto de industrialización forestal, refiriéndose tanto al acceso a la información como a la participación pública, cfr. Caso *Claude Reyes y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 86; v. asimismo: Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Caso Centro de Acción por los Derechos Sociales y Económicos y Centro de Derechos Económicos y Sociales Vs. Nigeria. Comunicación 155/96. Decisión de 27 de octubre de 2001, párr. 53 y puntos resolutivos).

En particular, se omite al legislar el acceso a la información el cual tiene una relación intrínseca con la participación pública con respecto al desarrollo sostenible y la protección ambiental (v. Agenda 21 adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre “El Medio Ambiente y el Desarrollo”, Rio de Janeiro, 14 de junio de 1992, Doc. ONU A/Conf.151/26, Vol. I, párr. 23.2).

## REFERENCIA NORMATIVA

Artículo 683, siguientes y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial; artículo 5º de la ordenanza N.º 27235 de la Municipalidad de Avellaneda; artículos 10, 11, 26, 27, 31, 36, 38, 56, 57, 191, 192 y 195 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; ley nacional N.º 25916 (2004) de “Gestión de Residuos Domiciliarios”; ley de la Provincia de Buenos Aires N.º 13592 (2006) de “Gestión integral de residuos sólidos urbanos”; ley de la Provincia de Buenos Aires N.º 14273 (2011) de “Grandes generadores de residuos domiciliarios”; resolución N.º 138/2013 (09-12) del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible; ordenanza N.º 27235 de la Municipalidad de Avellaneda; arts. 684 y 685 del Código Procesal Civil y Comercial; resolución N.º 1283/2013 del OPDS; artículos 8º, 9º, 10 y 75 inciso 13 de la Constitución Argentina; artículos 27, 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículo 75 inciso 18 de la Constitución Argentina; artículo 11 de la Constitución Provincial; artículos 23, 28 de la Constitución Argentina y 57 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; artículos 41 de la Constitución Argentina, 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y las leyes

Nos. 25675, 25916; 11723, 13952 y 14723; arts. 10 y 27 de la Constitución Provincial; artículos 36 y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; Resolución 138/2013 del OPDS; Código Civil y Comercial de la Nación ( artículo 958, 1099 y 2651); artículo 26 de la Constitución Provincial; artículo 31 de la Constitución Provincial; artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial; Nros. 137, 138 y 139 del OPDS; arts. 195, 230, 232 y concs., CPCC; art. 199, CPCC; arts. 365 y 687, CPCC; art. 161 inc. 1º, Constitución de la Provincia de Buenos Aires; ley N.º 26168; resolución N.º 297/2018; resolución Presidencia ACUMAR N.º 1113/2013, leyes N.º 11469; artículo 15 de la Ley N.º 11737, modificatoria de la Ley 11175 -ley de Ministerios-; decreto N.º 4732; ley de Ministerios N.º 13757; ley de Ministerios N.º 14853; ley de Ministerios N.º 15164 ; ley N.º 15309; artículo 3º incorpora artículo 20 BIS de la Ley N.º 15164; decreto ley N.º 9111/1978; decreto N.º 90/2003; ley N.º 14273 /11; Ordenanza N° 27235/2016; ley N.º 13592 de la Provincia de Buenos Aires y N.º 1854 de la CABA; arts. 121, 122, 124 y 125 de la Constitución Nacional; la ordenanza N.º 12554/2017 de la Municipalidad de Quilmes; la ordenanza N.º 16161/2017 de la Municipalidad de Lomas de Zamora; la ordenanza N.º 10742/2016 de la Municipalidad de Almirante Brown; . arts. 8, CADH; 75, inc. 22, Constitución Argentina.