



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

"Rotella Nélide Mercedes y Otros c/ Municipalidad de Pergamino s/ Inconstitucionalidad Ordenanza Nro. 7082/09".

I 70.771

Suprema Corte de Justicia:

Vienen nuevamente las presentes a los efectos de tomar intervención en los términos de los artículos 103 del Código Civil y Comercial y 21 inciso 7 de la Ley N° 14.442 (v. fs. 590).

1) Nélide Mercedes Rotella, -por sí y en representación de su hijo Felipe Alberto Castillo-; Eva Beatriz Pereyra, por propio derecho, y Mariano Miguel Pereyra -por sí y en representación de su hijo Nicolás Pereyra (v. fs. 338; nacido 08-02-2007)-, promovieron una demanda originaria a tenor de lo previsto en los artículos 161 inciso 1° de la Constitución de Buenos Aires, 683 y concordantes de Código Procesal Civil y Comercial contra la Municipalidad de Pergamino, solicitando a V.E. que declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza Nro. 7.082/09, promulgada el 3 de diciembre del año 2009, por considerar que vulnera de manera directa y evidente expresos preceptos de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (Arts. 10, 11, 28, 31, 36, 44, 57, 192 inc. 4° y concs.; v. fs. 343/355).

A fs. 588 se presentó el Sr. Felipe Alberto Castillo por sí, al alcanzar la mayoría de edad (v. fs. 332 y 334, nacido el 21-01-1995).

En dicha oportunidad solicitaron como medida cautelar que V.E. ordene a la Municipalidad de Pergamino la suspensión de la ordenanza ante una *"situación objetiva de riesgo urbanístico-ambiental, y ante el evidente peligro que la convalidación de la ordenanza causará a los actores"*. Con cita en los artículos 4, principio 2° -preventivo- y 32, de la Ley Nro. 25.675; 230, del Código Procesal Civil y Comercial y 2499 del entonces vigente Código Civil.

También pidieron la concesión de una medida de no innovar, con el objeto de que la Municipalidad se abstenga de sancionar una ordenanza, o el dictado de un acto administrativo por el que se disponga modificar la zonificación

residencial del lugar (Zonas RE2-R5C del Barrio Parque Villa Gral. San Martín), *"...altere la residencialidad de cualquiera de sus parcelas y/o cree o recepte en sus parcelas zonas y/o distritos industriales"* (v. fs. 344).

Por último peticionaron que se hiciera extensiva dicha orden a la Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Infraestructura-, *"en el trámite de convalidación de la ordenanza que haya iniciado la accionada"*, y que se requiriera a la Municipalidad que se abstuviera de emitir habilitaciones provisorias y/o definitivas, permisos o actos equivalentes a la empresa INPLA, S.A., y/o a la persona física y/o jurídica que lleve adelante la actividad en el predio, sito en Avenida Venini -Norte Nro. 155, Avenida Venini- Norte Nro. 57 (intersección con calle 2, o "Del Mazo"), incluyendo el depósito que la firma poseería en dicha arteria (v. fs. 344).

2) V.E. previo a resolver sobre la concesión de la medida cautelar solicitada, confirió pase de las presentes actuaciones a la Procuración General, en los términos del entonces artículo 59 del Código Civil y del artículo 13 inciso 7 de la Ley 12.061, norma esta última que se encuentra en la actualidad derogada (v. fs. 357 vta.).

En aquélla ocasión, la entonces Procuradora General -luego de efectuar un pormenorizado análisis de la solicitud- consideró que V.E. debía hacer lugar a la medida cautelar peticionada (v. fs. 358/ 371).

De esta forma se propuso que hiciera lugar, en el entendimiento de que la misma permitiría, *"y sin perjuicio de aquellas medidas que estime V.E. que mejor correspondan"*, atender la situación de los actores y de esta forma *"proteger efectivamente el interés de los niños y de los habitantes de lugar"*.

Se justificó esta postura en el hecho de que el otorgamiento de una tutela cautelar podría llegar a proteger de la posibilidad de un daño inminente originado en la afectación al entorno urbano de un vecindario, que debía ser ponderado a la luz de los principios preventivo y precautorio, propios de la materia ambiental, previstos en los artículos 28 de la Constitución de la Provincia 41 de la Constitución Nacional (cc. art. 4 de la ley Nro. 25.675; fs. 371).

Por tal motivo, y debido a que no se había producido una adecuada expedición de una declaración de impacto ambiental, como así tampoco,



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

habría habido suficiente información y debate entre los ciudadanos, la Procuración General sostuvo la conveniencia de su concesión por considerar configurado “*un cuadro objetivo de riesgo urbano-ambiental*”. Con cita de doctrina de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, en las causas: I 68.174, “*Filon*”, (2007) e I 69.331, “*Asociación Civil en defensa de la Calidad de Vida (ADECAMI)*”, (2010); v. fs. 371, *in fine*.

Por último, se atendió asimismo, a lo sostenido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, -con cita de la Corte Europea de Derechos Humanos-, en el sentido de que “*existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Que el reconocimiento del trabajo realizado por la defensa del medio ambiente y su relación con los derechos humanos cobra mayor vigencia en particular, en casos contenciosos y la adopción de medidas provisionales*”, con cita del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “*Protocolo de San Salvador*”, que reconoce expresamente el derecho de todo ser humano a vivir en un medio ambiente sano. Se hizo mención del artículo 11 de dicho protocolo y de lo sentenciado en el caso de “*Kawas-Fernández v. Honduras*”, (2009), y sus citas (v. fs. 371 vta.).

3) Ese Alto Tribunal de Justicia bonaerense hizo lugar a la medida cautelar solicitada (v. fs. 378/386, 28 de marzo de 2012).

Así ordenó a la Municipalidad de Pergamino que suspendiera todos los efectos de la Ordenanza 7082/09 “*hasta tanto se dicte sentencia en las presentes actuaciones*”.

También resolvió que aquél municipio “*se abstenga de dictar cualquier tipo de acto que pudiera alterar la zonificación residencial del lugar, de emitir habilitaciones provisorias y/o definitivas respecto de la empresa INPLA S.A. y/o cualquier otra persona cuya actividad recaiga sobre el predio catalogado como Distrito Industrial por la Ordenanza cuya legitimidad se cuestiona*” (v. fs. 385 vta.).

Finalmente exigió al entonces señor Gobernador de la Provincia de Buenos Aires “*se abstenga de dictar o en su caso publicar, el acto*

administrativo aprobatorio de la Ordenanza 7082/09 de la Municipalidad de Pergamino”, todo ello previo a otorgar caución juratoria (v. fs. 386).

4) La Municipalidad de Pergamino se presentó a contestar la demanda originaria (v. fs. 395/ 432).

Luego de efectuar una negativa de carácter genérico a todas y cada una de las cuestiones postuladas en la demanda que no sean expresamente reconocidas (v. fs. 395/401) se explayó sobre el Código de Zonificación de la ciudad de Pergamino, sobre el cual destacó que era del año 1980, y por lo tanto a su entender desactualizado.

Por tal motivo propuso efectuar una modificación por medio del Concejo Deliberante respetando todos los pasos legales para lograr dicho objetivo.

Recordó que el decreto ley 8912/77 (Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo) en su artículo 3 inciso b) determina que *“las Comunas deberán realizarlo –al ordenamiento territorial- en concordancia con los objetivos y estrategias definidas por el Gobierno Provincial para el sector y con las orientaciones generales y particulares de los planes provinciales y regionales de desarrollo económico y social y de ordenamiento físico”* (v. fs. 404).

Agregó que la modificación del Código de Zonificación bajo ningún aspecto puede considerarse que importe una situación crítica -art. 3 inciso e)-.

De allí que concluyó que la modificación del mismo no sólo sería necesaria, sino que además resultaría ajustada a derecho. Con mención de los artículos 20 y 21, del decreto ley 8912/77 (v. fs. 404 *in fine* y vuelta).

En lo que se refiere a la fábrica INPLA SA, explicó que *“no es la primer empresa que se desempeña en el lugar, habiéndolo hecho con anterioridad industrias tales como ‘Burrone’, ‘Embotelladora La Perla’, ‘ Transporte Couto’, entre otras, y seguir el anclaje en uno Ordenanza (zonificación) de más de treinta años, sin duda –y en contra de lo que refieren los actores- los perjudica sobremanera...”* (v. fs. 404 vta.).

Más adelante efectuó ciertas consideraciones de carácter técnico referidas a las características de la empresa. En efecto, explicaron que la firma



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

“IMPLA S.A. es la empresa más importante de la República Argentina en el rubro, con más de 15 años de funcionamiento continuo” (v. fs. 413 vta.).

Luego realizó una detallada descripción de los distintos trámites de carácter administrativo llevados a cabo, como así también, de los pasos que habría cumplido en el ámbito del Concejo Deliberante previo a la sanción de la ordenanza impugnada (v. fs. 414/ 422).

Atacó la cuestión formal de la presente demanda originaria, solicitó sea declarada inadmisibile y que la acción estaría prescripta -por entender que la fábrica fue radicada en el año 1996, y que por tal motivo por más de diez años *“nadie objetó la instalación, la inversión millonaria de la Empresa, su funcionamiento, etc., y ahora de buenas a primeras, solicitan se levante”* - (v. fs. 427 vta.).

Ofreció prueba confesional, de informes, testimonial, instrumental, pericial, como así material probatorio en manos de terceros y documental (v. fs. 428 vta./ 431).

Para finalizar dejó planteado el caso federal (v. fs. 431 vta./ 432).

5) V.E. dispuso la apertura del período probatorio (v. fs. 438).

6) De fojas 449 a 565, se acompañó informe de auditoría ambiental producido por la Universidad Tecnológica Nacional (Regional La Plata) - Secretaría de Extensión Universitaria, Departamento de Ingeniería Industrial- a pedido de *“Ingenieros Consultores & Asociados”* (v. fs. 566, 19 de agosto de 2016).

7) El apoderado de la Municipalidad solicitó a V.E. el levantamiento de la medida cautelar (v. fs. 567/ 570).

Para fundar ese pedido, recordó que las medidas cautelares son de carácter provisorio, y por ese motivo *“...en base a los fundamentos científicos expuestos en la documental adjuntada”* consideró que se encontrarían acreditados *“hechos objetivos que indican un claro cambio de circunstancias que determinaron su dictado”* (v. fs. 569).

Agregó que resultaría apropiado considerar *“las conclusiones arribadas en el Informe de Auditoría Ambiental confeccionado por el*

Departamento de Ingeniería Industrial de la Universidad Tecnológica Nacional, de fecha 27/5/2016...” (v. fs. 569 vta.).

Advirtió que en dicho informe se sostuvo, entre otros puntos que la empresa INPLA S.A. llevaría adelante procesos productivos que no serían generadores de grandes impactos a nivel regional; que tomaría medidas de preservación en lo referido a materias primas de impacto negativo; que respecto a los afluentes, la planta operaría bajo un sistema de circulación de agua cerrado, no habiendo otro tipo de afluente potencial de contaminación; que sobre el problema de las emisiones gaseosas y material particulado, se encontraría restringido *“puertas adentro de la empresa”* y que de las condiciones de seguridad e higiene no se observaría una afectación al medio circulante de la empresa.

Añadió que en lo referente a la generación de residuos *“provenientes de scrap de proceso, el caso particular del polietileno es reutilizable dado que el mismo es fundido y convertido en grumo para ser utilizado en el proceso nuevamente”* y que *“el resto del scrap es dispuesto para ser vendido a terceros”*. Indicó que los ruidos y vibraciones se encontrarían bajo los parámetros admisibles y que *“de las recomendaciones formuladas, las mismas no son demostrables de un real impacto negativo al medio ambiente y vecinal”* (v. fs. 570).

Por lo expuesto en el párrafo anterior, solicitó el levantamiento de la medida cautelar y que, en su caso, *“se modifique permitiendo que la Municipalidad de Pergamino esté facultada para expedir habilitación provisoria respecto de la empresa INPLA S.A. y/o cualquier otra persona cuya actividad recaiga sobre el predio”* (v. fs. 570 vta.).

8) La parte actora, luego de ser debidamente notificada, contestó el traslado referido a la solicitud de levantamiento de la medida cautelar, como así del informe ambiental obrante en las presentes actuaciones producido por la Universidad Tecnológica Nacional (v. fs. 576/ 578).

Manifestó su *“absoluto rechazo a todo lo presentado por la accionada, cuestionando la solvencia técnica y jurídica de la presentación, e impugnando el sentido de la intención del representante del fisco local consistente en legitimar a una empresa ilegal, por carecer de habilitación, por esta ubicada en zona*



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

residencial y por no conmovier la prueba aportada por la actora que acredita la ilicitud de su accionar productivo por el daño al ambiente que genera desde hace años en un Barrio Parque, en total connivencia con las autoridades comunales” (v. fs. 576).

Luego realizó impugnaciones “*en particular*” al citado informe pericial, a saber:

Sostuvo que el “*alegado informe*” poseería “*pobreza argumental*”, además de que no surgiría quién lo habría solicitado.

A su vez, entendió que las leyes ambientales establecerían la obligatoriedad de una “*declaración de Impacto Ambiental -NO UNA AUDITORÍA- para que un emprendimiento particular funcione*” (v. fs. 576, mayúsculas según el original).

En lo que se refiere al contenido de dicho informe, rechazó todas y cada una de sus conclusiones, por ejemplo, que la empresa INPLA SA no produciría altos impactos a nivel regional, que tome medidas preventivas; que, respecto a los efluentes, la empresa posea un sistema de circuito cerrado de agua, que en materia gaseosa estaría “*restringido puertas adentro*” sin afectación al medio externo (v. fs. 576 vta.).

También descalificó entre otras afirmaciones del informe, lo sostenido en cuanto a que el “*scrap*” sería reutilizado.

Entendió que dicho documento fue acompañado extemporáneamente, y que no habría sido ofrecido como prueba al momento de contestar la demanda.

Precisó: “*SE INTRODUCIÓ AL PROCESO POR EXCLUSIVA VOLUNTAD UNILATERAL DE LA CONTRARIA, además de que la actora no ha tenido el debido control de su producción...*” (v. fs. 576 vta., las mayúsculas se corresponden con el original).

Por las razones expuestas, ratificó la necesidad de mantener la medida cautelar oportunamente otorgada (v. fs. 578).

9) VE a fs. 590, a tenor de lo dispuesto en la resolución 274/13 -PSCJBA- dispone la intervención de la Procuración General a los efectos de evacuar vista respecto a la solicitud de levantamiento de la medida cautelar que se otorgara con fecha 12 de marzo del año 2012 (v. fs. 378/ 386).

El pedimento se motiva en el documento producido por la Universidad Tecnológica, agregado a fs. 449/565 (año 2016).

Cabe recordar que las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismo, se hallan ordenadas a asegurar la eficacia de una sentencia posterior (Calamandrei, Piero, *“Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”*, traducción de Marino Ayerra Merín, Buenos Aires, El Foro, 1996, p. 40).

La Municipalidad con el requerimiento no acredita que se hayan garantizado los derechos que se esgrimieron al demandar y que dieran lugar a la cautelar en cuestión al estar en juego entre otros principios, el precautorio (cf. art. 203, CPCC).

Antes bien observo que la demandada ha ofrecido entre otras pruebas, la pericial, cuyo estado de producción no se alcanza a visualizar con las actuaciones remitidas y que, a todo evento, insto como Ministerio Público a su realización y al oportuno control por las partes.

Lo expuesto en la auditoría atiende a información brindada por una de las partes (vrg. fs. 465/466), lo cual no permite receptarla como fundamento para provocar la revisión de la decisión adoptada.

De tal manera no alcanza para constituir una seria evaluación final sobre el estado de riesgo ambiental que se vincula a la empresa y a sus habitantes afectados.

Considero que no se encuentran satisfechas las circunstancias que permitan remover la cautelar dispuesta.

Entiendo que es razonable lo afirmado por la parte actora, cuando sostiene que el mentado informe fue introducido en el proceso en forma intempestiva, sin garantizar la igualdad a las partes y la bilateralidad más aún, en procesos de esta naturaleza y que mereciera el aval del Concejo Deliberante (cf. art. 27, incs.1 y 17, dec. Ley 6769/58).



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

Asimismo, debo recordar tal como se expusiera a fs. 43/57, la incompatibilidad en la localización de una industria de esta magnitud y los impactos y riesgos que trae aparejados, en un barrio previamente residencial con el agravante de compartir manzana con casas de familia (v. esp. fs. 49, 52 y 56).

Nos encontramos con una cuestión de orden público, indisponible para las partes, que exige el respeto de la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio y la estricta observancia de sus componentes esenciales: a ser oído y poder afirmar, probar alegar y recurrir “*y de la correcta evaluación –de conjunto- de la prueba pertinente y decisiva, analizada con sujeción a las reglas de la sana crítica*” (conf. Morello, Sosa, Berizonce y Tessone, “*Manual de Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*”, p. 421, segunda edición ampliada, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1997).

En consecuencia, no encuentro que se innove sobre las cuestiones sometidas a controversia (cf. art. 202, CPCC) y especialmente ante la etapa procesal en que transita la causa.

La Plata, marzo *veinte* de 2019.


Julio M. Conte-Grand
Procurador General

