



Trabajo Final de Graduación

Universidad Siglo 21

Carrera: Abogacía

Gerardo Daniel BOSCO

Legajo VABG74340

DNI 24837975

2020

Tutor: Mirna LOZANO BOSCH

NOTA A FALLO

Amparo Ambiental: Problema de fondo no resuelto.

**Sumario:**

**I. Introducción. II. Desarrollo. III. Reconstrucción de la premisa fáctica. Historia procesal. Descripción de la decisión del tribunal. IV. Ratio decidendi. V. Análisis conceptual. VI Conclusión. Bibliografía.**

**I. Introducción:**

El presente fallo, expedido por la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en autos caratulados “Mitchell, Mary y otros contra Municipalidad de Junín sobre Inconstitucionalidad ordenanza municipal 6187/12”, 18/08/2020. SCJPBA: Causa I. 72.267, reviste importancia para su análisis, debido a la medida cautelar solicitada por la parte actora, en suspensión a los efectos de dicha ordenanza.

Se trata de un problema del tipo axiológico, donde una norma de rango inferior como ser una Ordenanza municipal, se contrapone a dos normas de rango superior como lo son la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en lo que respecta a su contenido.

La demanda inicia con acción originaria de inconstitucionalidad, contra la Municipalidad de Junín, con el objeto de que se dejen sin efecto la ordenanza 6.187/12 y el decreto 1.783/12 que la promulgó, a través de los cuales se autorizó a la venta de un inmueble donde se emplaza la terminal de ómnibus de dicha localidad para la

construcción de edificios con diferentes fines. La parte actora amplió su demanda contra la posterior ordenanza 6.210/12, que altero singularmente los usos de los índices FOT (*Denomínase Factor de Ocupación Total (F.O.T.) al coeficiente que debe multiplicarse por la superficie total de cada parcela para obtener la superficie cubierta máxima edificable en ella. ... a la relación entre la superficie máxima del suelo ocupada por el edificio y la superficie de la parcela*), y densidad neta de habitantes para dicha parcela; haciendo lo mismo con relación al llamado a licitación pública nro. 20/12 (decreto 2.520/12) tendiente a adjudicar la construcción de una nueva terminal de ómnibus y simultáneamente vender el terreno donde se emplazaba la anterior.

Según lo referido por la parte actora, actúan en defensa de los intereses colectivos de la sociedad vinculados a la conservación del medio ambiente, lesionados por la modificación de los índices antes aludidos.

## **II. Desarrollo:**

El recurso de amparo nace en las respectivas legislaciones del mundo como una herramienta contra la violación manifiesta a los Derechos y Garantías Constitucionales, Tratados o Leyes.

La Constitución Nacional lo incorpora de manera formal y explícita en su artículo 43 regulado conjuntamente con el Instituto de Habeas Corpus, en la reforma del año 1994 vigente a la fecha.

Los vecinos de la Ciudad de Junín Provincia de Buenos Aires, aunaron esfuerzos presentando ante las autoridades judiciales un recurso de amparo de incidencia colectiva en defensa de los intereses y protección del medio ambiente que según sus convicciones resultarían amenazados con la modificación del coeficiente del índice FOT (índice de ocupación total) hasta ese momento imperante en la Ciudad, cuya ampliación permitiría ampliar el rango ocupacional parcelario, es decir mayor edificación por metro cuadrado y también la densidad neta de habitantes para dicha parcela, considerando que eso haría peligrar el ambiente saludable.

## **III. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal:**

Los hechos inician con la presentación de Inconstitucionalidad de los vecinos del municipio de Junín contra la ordenanza 6.187/12 y el decreto 1.783/12 que la promulgo, que autorizó la venta de un inmueble donde se emplaza la terminal de ómnibus.

Se amplia demanda contra posterior ordenanza 6.210/12, que altero singularmente los usos de los indicadores urbanísticos FOT, y la densidad neta de habitantes para dicha parcela, ignorando las recomendaciones del Consejo Asesor de Planeamiento del municipio, y llevando el indicador FOT de la ponderación 2.5/3 en área centro a 6.5 y a su vez aumentando la DN (densidad demográfica) de habitantes por hectáreas de 2000 a 3000 es decir 1/3 más.

El municipio contesto demanda cuestionando la legitimación de los accionantes respecto de la oponibilidad de la acción originaria.

Ocurrió nueva ampliación de demanda contra un nuevo hecho sobre posterior llamado a licitación pública nro. 20/12 (decreto 2.520/12) tendiente a adjudicar la construcción de una nueva terminal de ómnibus en las afueras del centro urbano y simultáneamente vender el terreno donde se emplazaba la actual.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenándose la suspensión de los efectos de la ordenanza 6.210/12 (modificación de los índices FOT y demográfico), hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

El Tribunal rechazó las oposiciones a la admisibilidad de las demandas formuladas ingresando al tratamiento del planteo de fondo, decidiendo hacer parcialmente lugar a la demanda promovida por los vecinos de la ciudad de Junín declarando la inaplicabilidad de la ordenanza 6.210/12, hasta tanto el Poder Ejecutivo Provincial, se pronuncie respecto de la autorización de la modificación de los Índices Urbanísticos según lo contemplado en el artículo 82 y 102 del decreto/ley 8912/77 denominado “*Ley de ordenamiento territorial y uso del suelo*”, dado que hasta el momento no fue obtenida, siendo esa Instancia la única habilitada según la norma a autorizarlo. Por lo expuesto es que decidió que no se podrá aplicar la ordenanza municipal en cuestión, hasta tanto se expida el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires al respecto.

#### **IV. Ratio decidendi:**

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, argumento jurídicamente sosteniendo su decisión en:

Según el decreto/ley 8.912/77 en su artículo 48 traza una serie de topes máximos para el índice FOT, que los municipios pueden establecer en sus planes. Asimismo, también contempla el máximo de ponderación para las densidades netas DN de habitantes por hectárea. El artículo 102 de la misma normativa (modificado por el Decreto/ley 10.128/83), contempla un procedimiento para exceptuar el cumplimiento de la normativa general, cuando razones de interés público así lo justifiquen, mediante su autorización

por el Poder Ejecutivo provincial, siendo que dicho menester aun no fue cumplimentado por la autoridad pertinente, encontrándose en trámite, por tanto, ninguna ordenanza al respecto puede ser sancionada previo a expedirse el órgano Ejecutivo.

#### **V. Análisis conceptual:**

Los vecinos de la Ciudad de Junín, interpusieron demanda de Amparo en pos del ejercicio de derechos de incidencia colectiva en protección del medio ambiente de la zona céntrica del mencionado centro urbano. Los presupuestos básicos del derecho ambiental interpuesto se encuentran regulado en el artículo 41 de la Constitución Nacional y artículo 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y de manera especial en la Ley general de ambiente número 25.675 de carácter nacional, y en la Ley 11.723 Ley de medio ambiente de la Provincia de Buenos Aires.

La acción de amparo es un instrumento habitualmente utilizado para demandas por reclamos ambientales, que se ha ido popularizando a lo largo de los últimos años, conjuntamente con el avance de la legislación respectiva y el compromiso de las entidades públicas, privadas y de los particulares en el cuidado ambiental. Ante la potencial amenaza al medio ambiente que los vecinos observaron, invocaron la protección jurídica de los derechos reclamados a través de este notorio instituto jurídico, atacando ordenanzas municipales, que en definitiva modificaba índices ocupacionales. Si bien el potencial daño ambiental no fue verificado, los vecinos consideran que el mismo es hipotético, y por tanto merece la protección jurídica.

La Suprema Corte de Justicia Provincial, entendió que por razones de urgencias al tratarse de cuestiones ambientales donde la rapidez en la toma de decisiones es más que prioritaria, atendiendo al principio de prevención y precautoriedad, dicto la inaplicabilidad de la ordenanza municipal, hasta que la autoridad administrativa provincial (Poder Ejecutivo) se expida respecto de la autorización de la modificación de los índices cuestionados. Considero que la Suprema Corte debió ordenar un estudio sobre el potencial impacto ambiental que tendría la implementación del proyecto municipal para decidir sobre la cuestión de fondo, que es el cuidado del medio ambiente y la biodiversidad, y no solo sobre la validez de la norma administrativa municipal, que no resuelve el asunto central.

Este argumento se afianza en el fallo 329:2316 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que refiere "La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales".

Otros de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que refieren al caso son el 332:663 que mencionan "El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten".

## **VI. Conclusión:**

Según los vecinos del municipio de Junín, las modificaciones propuestas por el órgano municipal, en el índice denominado factor ocupacional total (F.O.T.) “entendido como la cantidad máxima de metros cuadrados construibles en un lote o parcela”, en su ponderación de 2.5/3 en área centro a 6.5, es decir un poco más del doble, y a su vez aumentando la densidad demográfica (D.N.) de habitantes por hectáreas de 2000 a 3000 es decir 1/3 más. Todas estas modificaciones a los niveles estandarizados a los que los vecinos estaban acostumbrados, los llevo a que sus “alarmas” se encendieran, considerando que dichos cambios (y esto es subjetivo) podrían ocasionar potenciales consecuencias ambientales desfavorables. En su afán preventivo los vecinos interpusieron demanda de amparo contra las ordenanzas municipales que propiciaban dichos cambios, a los efectos de que estas quedaran sin efecto.

El tribunal que entendió en el caso, ordeno la suspensión de la aplicación de la norma municipal, hasta tanto el órgano ejecutivo provincial se expidiera respecto de la autorización a la modificación de los estándares antes referidos, siendo este último el único con facultad para resolver en esa cuestión meramente administrativa.

Entiendo que el tribunal resolvió sobre el merito de la validez de la modificación de los índices, “cuestión administrativa”, pero no lo hizo respecto de la cuestión de fondo, que fuera la principal motivación y movilización judicial de los demandantes, siendo este el proteccionismo del medio ambiente.

El proceso de ordenamiento ambiental, se desarrolla teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, asegurando el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitando la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizando la mínima degradación y desaprovechamiento y promoviendo la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable (artículo 10 de la ley 25.675 Política Ambiental Nacional).

En atención a los principios de Prevención y Precautoriedad contemplados en el artículo 4to. de la ley antes aludida, hubiese sido más acertado que el tribunal ordenase como medidas de mejor proveer, la evaluación del impacto ambiental (artículo 11 de la misma legislación) que dichos cambios en los índices cuestionados provocarían. Entiendo que estas medidas podrían volcar un haz de luz sobre el asunto y comprobarse si efectivamente el hipotético daño ambiental denunciado es probable o no, y en ese caso poder resolver sobre el fondo de la cuestión.

**Bibliografía:**

- ❖ Constitución de la Nación Argentina (1994). Art 41
- ❖ Constitución de la Provincia de Buenos Aires (1994). Art. 28
- ❖ Ley N° 25.675 Política Ambiental Nacional (2002) Honorable Congreso de la Nación.
- ❖ Decreto Ley 8912/77 Ordenamiento Territorial y uso del Suelo. P.B.A.
- ❖ Corte Suprema de Justicia de la Nación “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). Fallo: 329:2316 del 20-6-2006, considerando 18°.
- ❖ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. fallos 332:663 del 26-3-2009.