

Expte. n° QTS 18353/2018-4
“GCBA *si* QUEJA POR
RECURSO DE
INCONSTITUCIONALIDAD
DENEGADO en
ASOCIACION CIVIL BASTA
DE DEMOLER CONTRA
GCBA Y OTROS SOBRE
AMPARO - SUSPENSION
DE OBRAS”

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

Resulta:

1. Están a consideración del Tribunal los recursos de queja que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y TGLT SA (en adelante: TGLT) articularon para sostener los recursos de inconstitucionalidad que habían dirigido contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la de primera instancia que había admitido parcialmente la demanda de la Asociación Civil “Basta de Demoler” (en adelante: ACBD) y resuelto: i) declarar la nulidad de la disposición que declaró factible la obra edilicia llamada “Astor San Telmo” y del permiso de obra “... en cuanto se autorizó una construcción en exceso de los límites de altura previstos por el CPU...” y ii) “Disponer la paralización de los trabajos constructivos que excedan los referidos límites, y ordenar la reformulación del proyecto edilicio para la obtención de un nuevo permiso de obra, de conformidad con la normativa urbanística vigente”.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la ACBD interpuso contra el GCBA con el objeto de que se declarara la nulidad del permiso de obra correspondiente al edificio “Astor San Telmo”, de la disposición n° 1856/DGIUR/2016 de la Dirección de Interpretación Urbanística (DGIUR) que la había declarado factible y de la disposición n° 17/DGET/2017 que categorizó al proyecto como de “... impacto ambiental sin relevante efecto...” y le otorgó el certificado de aptitud ambiental.

La parte actora denunció que la obra nueva “Astor San Telmo” autorizada para su construcción por TGLT en el predio sito en las calles Bolívar n° 1545 al 93, Perú n° 1560 al 92 y Avenida Caseros n° 527 al 99 —tal como había sido aprobada— no se adecuaba al Código de Planeamiento Urbano (CPU) que estaba vigente al momento de la aprobación. Precisó que la obra no respetaba la altura máxima permitida para el Distrito APH1 en el que está ubicado el predio, que se

habían proyectado retiros prohibidos y que se habían efectuado compensaciones volumétricas que no se adecuaban al referido Código.

Para fundar su legitimación sostuvo que: “... el incumplimiento de cualquier normativa relacionada con el planeamiento urbano de la Ciudad constituye de por sí una violación al derecho a un ambiente sano y adecuado”. Explicó que: “La planificación urbana es la herramienta institucional y legal fundamental para garantizar un hábitat y un ambiente adecuado en las áreas urbanas caracterizadas por la gran aglomeración de personas donde las actividades humanas generan externalizadas (*sic*) positivas y negativas constantes para los ciudadanos y el ambiente”. Subrayó que los extremos cuestionados por su parte eran “... parámetros relacionados en el impacto de dicho edificio en el ambiente urbano de la ciudad” e invocó “... la capacidad de los servicios públicos y los efectos de la intensidad de la aglomeración urbana, la protección de las identidades barriales y la morfología de la ciudad...”.

El GCBA y TGLT —que se presentó en forma espontánea y fue tenido como parte— contestaron la demanda.

3. Como se adelantó, el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo.

El magistrado consideró que la vía adjetiva era adecuada y que la ACBD había planteado un caso en los términos del art. 106 de la CCBA. En este sentido, recordó que: “... la actora [había invocado] que —por conducto de los actos estatales cuestionados— se incumplían diversas disposiciones del Código de Planeamiento Urbano y de la Ley Nº 123, y que tales incumplimientos constituían, en sí mismos, una violación al derecho a un ambiente urbano sano y equilibrado” y consideró que “... con la demostración de que la inobservancia de las normas invocadas por la amparista fuese susceptible de ocasionar, en forma cierta, una lesión a los bienes colectivos cuya protección se [requería] en el *sub lite*” —extremo que consideró satisfecho— bastaba para tener por satisfechos los referidos presupuestos procesales.

En cuanto al mérito de la pretensión, valoró que la altura proyectada para la construcción que había motivado el litigio excedía los límites fijados en el CPU para la zona, y que los retiros previstos respecto de la línea oficial a partir del último piso estaban prohibidos en el Distrito APH1 —al que corresponde el predio—, que no admite retiros de frente total o parcial. También descartó que pudieran justificarse los referidos apartamientos de las normas particulares del CPU con la aplicación de “Normas Generales sobre Tejido Urbano”. Tampoco con la consideración de tolerancias admisibles (que juzgó excedidas en el caso), mediante compensaciones volumétricas o a partir de referencias a criterios morfológicos.

4. El GCBA y TGLT apelaron la sentencia y la Cámara rechazó sus recursos.

Los jueces fundaron su decisión —en primer lugar— en que los recurrentes no habían disputado que el proyecto constructivo excediera la altura máxima autorizada en la legislación aplicable. Además, explicaron que las compensaciones volumétricas proyectadas para el edificio no podían justificar ese exceso porque estaban jurídicamente sustentadas en una disposición reglamentaria del CPU (conocida como Interpretación Oficial) que por su jerarquía normativa no podía “... desvirtuar las disposiciones legales vigentes”. Además tuvieron en cuenta que la alegada compensación volumétrica en el caso no lo era respecto de ninguna restricción particular, sino de normas generales; que no había una pérdida de capacidad constructiva para compensar —pues el volumen compensado había sido voluntariamente cedido por TGLT a la Ciudad— y que había sido el fruto del ejercicio de una facultad discrecional sin motivación suficiente.

5. Disconformes, el GCBA y TGLT interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad.

TGLT denunció que la sentencia recurrida había sido arbitraria e invocó el derecho a obtener una decisión fundada. Sostuvo la inadmisibilidad del amparo por no estar justificados —en su opinión— los extremos requeridos por la CCBA al efecto y mantuvo que la pretensión de la ACBD no constituía una causa o controversia. Además, defendió la validez del proyecto constructivo discutido. Objetó la interpretación de la normativa urbanística efectuada por la Cámara y denunció que no había tenido en cuenta “... las características singulares del predio...” y sus “... dimensiones excepcionales...”.

El GCBA también sostuvo la inadmisibilidad del amparo como vía procesal y denunció la falta de legitimación activa de la parte actora y la violación del principio de división de poderes que calificó como consecuente; y defendió la validez del proyecto aprobado. Sostuvo que los jueces de mérito habían discrepado infundadamente con la autoridad de aplicación en relación con cuestiones técnicas de urbanismo, avasallando potestades del Poder Ejecutivo. También afirmó que no existía exceso reglamentario en la Interpretación Oficial del CPU.

6. La Sala II denegó los recursos por no contener el planteo de una cuestión constitucional. Los jueces consideraron que: “Analizados (...) los antecedentes del *sub lite*, de los términos de la sentencia recurrida [resultaba] que, en lo sustancial, las cuestiones que [habían sido] objeto de tratamiento y decisión en ella [había quedado] circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como el Código de Planeamiento Urbano, las Disposiciones N° 1856/DGIUR/2016, N° 331/DGIUR/2916, N°

17/DGET/2017 de la Agencia de Protección Ambiental y el Plan Urbano Ambiental), todas ellas de carácter infraconstitucional”. También que “... las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas [por el GCBA y TGLT] no [guardaban] relación directa e inmediata con lo decidido; no se [encontraban], en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada”.

7. La denegatoria motivó las quejas referidas en el punto 1. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició que el Tribunal haga lugar a los recursos del GCBA y de TGLT y revoque la sentencia recurrida.

Fundamentos:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar las quejas interpuestas en tiempo y forma por el GCBA y TGLT, porque no logran poner en crisis la resolución interlocutoria que denegó los recursos de inconstitucionalidad que intentan sostener.

2. Conviene recordar que los jueces de la Sala II valoraron que el GCBA y TGLT sólo discuten el acierto de las conclusiones vertidas en la sentencia definitiva, a las que habían arribado sobre la base de analizar extremos fácticos y de derecho infraconstitucional.

Frente a ello, los recurrentes debían mostrar que habían controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional y/o en la de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión a cuya revisión aspiran había recaído sobre ellas.

Sin embargo, y como se adelantó, la queja no logra refutar la decisión denegatoria de la Cámara *a quo*.

2.1 En su recurso de hecho, el GCBA y TGLT objetan lo decidido por los jueces de la causa en relación con el mérito de la pretensión articulada en su contra.

Para ello, disienten con la interpretación que aquéllos hicieron del derecho local infraconstitucional que rige el caso, sin deslizar razones por las cuales este Tribunal pueda establecer que esa hermenéutica fue irrazonable, más allá de la genérica denuncia de arbitrariedad. Así, los esfuerzos argumentales contenidos en las quejas —que se basan en la expresión de este disenso— no logran mostrar que los recursos que defienden hubieran sido mal denegados con apoyo en la ausencia de una cuestión constitucional.

2.2 Por lo demás, en su queja el GCBA sostiene la falta de legitimación de la parte actora. Sin embargo, sólo invoca y transcribe jurisprudencia relacionada con la legitimación colectiva y los procesos colectivos, pero sin conectarla con las circunstancias de la causa en que pretende hacerla valer a su favor. En cambio, refiere cuestiones ajenas a la *litis* —por ejemplo, que el objeto del pleito tenía que ver con reclamos de salud o con la revisión de políticas públicas— y otras genéricas que no vincula con los hechos del caso.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y por TGLT SA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar las quejas que interpusieran el GCBA y TGLT SA toda vez que no satisfacen la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley nº 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("[Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi Jose roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000](#)", expte. SAPCyF nº 865/01, sentencia del 09-04-2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones denegó los recursos de inconstitucionalidad tras considerar que “de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como el Código de Planeamiento Urbano, las Disposiciones Nº 1856/DGIUR/2016, Nº 331/DGIUR/2916, Nº 17/DGET/2017 de la Agencia de Protección Ambiental y el Plan Urbano Ambiental), todas ellas de carácter infraconstitucional. Las partes recurrentes, sin embargo, sostuvieron que la resolución constituía una afectación a ciertas garantías. Pero, de acuerdo con lo señalado, las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. Por su parte, la lectura de la sentencia refleja que en los

recursos sólo se discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado”.

4. Los argumentos transcritos en el apartado anterior no fueron refutados por los quejosos.

La lectura de las presentaciones directas permite advertir que, en ambos casos, los dichos de los impugnantes no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que —desde la óptica constitucional— los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar las quejas articuladas.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Dra. Ruiz por compartir, en lo sustancial, los argumentos que expresa en su voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La cuestión aquí debatida no resulta novedosa¹.

La parte recurrente se agravia de la extensión que los jueces de mérito le dieron al derecho colectivo al ambiente que recepta el art. 14 de la CCBA. Sostienen, el GCBA y TGLT, que esa norma no acuerda a la asociación actora un derecho a controlar de modo irrestricto los permisos de construcción que la Administración otorga. Más específicamente, los recurrentes sostienen que ese artículo no le acuerda a la parte actora el derecho a impugnar, por entender contrarios a las previsiones sobre alturas máximas del CPU, la validez de aquellos actos por medio de los cuales se autorizó a TGLT a construir un edificio en el inmueble de su propiedad ubicado en la calle Bolívar n° 1547/75, la avenida Caseros 509/27/41/65/77/85/93/95/99 y la calle Perú n° 1560/76/78/84/86/88/90/92 (cf. la disposición n° 1856/DGIUR/2016 que consideró al proyecto factible desde el punto de vista urbanístico, la disposición n° 17/DGET/2017 que lo categorizó como de “Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto” y el permiso para su construcción, otorgado en el expediente n° 21.797/2016).

¹ Una cuestión similar ha sido tratada por el Tribunal *in re* "[GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Vera, Gustavo Javier c/ GCBA y otros s/ amparo - genérico](#)", expediente n° 15101/18; sentencia del 26 de octubre de 2018.

Por su parte, el *a quo* entendió que la discusión instalada por la asociación actora, consistente en establecer si se había autorizado a TGLT a superar (con la mencionada obra) los límites en altura fijados por el CPU, era de carácter ambiental. Expresamente dijo que la pretensión de la actora “... tiend[e] a evitar...” “... la vulneración de un ambiente urbano sano y equilibrado...” (cf. la pág. 11 del dictamen fiscal al que remitió la Cámara). Señalado eso, hizo lugar a la demanda entendiendo nulos a la disposición nº 1856/DGIUR/2016 y al permiso de obra otorgado en el expediente nº 21.797/2016, por superar la obra autorizada la altura que los jueces interpretaron como máxima permitida: 22 metros.

2. El debate, en la medida en que los jueces de mérito lo resolvieron en base a una interpretación del art. 14 de la CCBA, es constitucional; razón por la cual corresponde a este Tribunal su tratamiento (cf. el art. 113, inc. 3 de la CCBA).

3. Tal como señalé al inicio, la discusión no es novedosa. Es muy similar a aquella que se ventiló en los autos “Vera” (ya citado).

Allí, al igual que acá, la parte accionante vino sosteniendo que cualquier habitante está legitimado por el art. 14 de la CCBA para exigir el cumplimiento de las previsiones del CPU; tesis que en ambos procesos, en aquel y en este, fue admitida por la Cámara.

Como señalé en esa oportunidad, esa interpretación del art. 14 supone que todo permiso de obra está expuesto a que cualquier habitante de la CABA —un universo que, en principio, deberíamos suponer suficientemente representado por el Jefe de Gobierno, pues su interés jurídico no es otro que obrar en bien de la ley— pueda instar el control judicial de legalidad del acto que lo concede, lo que generaría una inseguridad extrema respecto de su estabilidad; impactando en la del negocio que representa.

Además, ese control del obrar de la Administración viene canalizado, como en el caso, mediante una acción, “atípica”, de impugnación de actos administrativos, ya que:

i) la promueve una persona que no es la destinataria del acto, lo que hace que pueda ser instada tantas veces como personas habitan la Ciudad;

ii) tramita por una vía que supone saltarse el agotamiento de la instancia administrativa; ni de los dichos de la partes, ni del relato de la Cámara surge que se hubiera atravesado la vía impugnatoria. Así, se han exigido menos requisitos de admisibilidad que los que se le requeriría, como principio, al destinatario del acto en cuestión; y,

iii) los jueces, sobre la base de sostener que están restableciendo un derecho, resultarían competentes para interpretar normas que acuerdan competencias a la Administración, como lo son la mayoría de las que integran el CPU, superponiendo su interpretación y

valoración de esas normas a la que previamente la Administración hubiera hecho. En suma, las competencias judiciales no estarían acotadas a un control de legitimidad de los actos discutidos.

3.1. La situación que aquí se da es distinta de la que se verifica cuando acciona quien invoca una afectación singular causada por una transgresión al CPU. En ese escenario, por ser singular el menoscabo que invoca (pérdida significativa de valor de sus terrenos o construcciones, o molestias que las normas infringidas tendieran a evitar, por ejemplo), no quedaría adecuadamente representado por quien asume los intereses de la generalidad. Ello, incluso, sería congruente con una interpretación amplia del art. 6 del CCAYT que en materia de legitimación establece que: “Pueden interponer la demanda quienes invoquen una afectación, lesión o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico...”.

Cuando se trata del ambiente, la misma idea conservacionista que inspira el principio precautorio ha llevado al constituyente a preferir que quien se sume a evitar su alteración pueda instar la actuación de la Justicia. Es que el ambiente no está a disposición de la mayoría mientras que sí lo están las normas del CPU.

4. Hasta aquí un repaso de las ideas que, mayormente, guiaron el sentido de mi voto *in re* “Vera”.

5. Frente a la reiteración de debates análogos entiendo oportuno extenderme un poco en el desarrollo que antecede.

6. El art. 14 de la CCBA dispone, en el párrafo que nos ocupa, que:

“Están legitimados para interponerla[, se refiere a la acción de amparo,] cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor” (el subrayado no corresponde al original).

6.1. El artículo distingue —en cuanto es útil contemplar— dos grupos de bienes distintos a tutelar: uno es la “protección del ambiente” y el otro la “del patrimonio cultural e histórico...”.

El primero es definido por la Ley General del Ambiente (ley 25.675, en adelante, también, LGA) como los “recursos naturales” (cf. su art. 2 inc. 1). El contenido de esa expresión de la LGA no depende de otra decisión de los órganos representativos de la voluntad popular. Los “recursos naturales” no son establecidos por el legislador, que

tampoco podría variarlos. Esta solución los preserva de la mayoría actual en beneficio de la futura.

En palabras de la CSJN: “La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. 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” (cf. la sentencia publicada en Fallos: 329:2316).

En línea con ello, el art. 26 de la CCBA comienza diciendo que: “El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras”.

6.2. Ello no ocurre con el segundo grupo mencionado, el integrado por el “patrimonio cultural e histórico”. Qué bienes integran el patrimonio cultural e histórico es una cuestión que corresponde a cada sociedad determinar y su Legislatura es la voz más autorizada para hacerlo. El art. 2 inc. 1 de la LGA, comentado más arriba, dispone: “La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: // a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas...” (el subrayado no corresponde al original). Empero, como era de esperar, no define cuáles son esos recursos culturales. De ello se ocupa la ley 1227. Su art. 1 dice que: “La presente Ley constituye el marco legal para la investigación, preservación, salvaguarda, protección, restauración, promoción, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (PCCABA). Las leyes específicas que sancione la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, referidas a esta materia, deberán ajustarse a esta Ley. Exceptúase de la misma al Instituto ‘Espacio para la Memoria’ creado por Ley N° 961 quedando sujeto a convenio la cooperación o intercambio que en cada caso estimaren corresponder”. En línea con ello, el art. 9 de esa misma ley dispone, en su inciso a, que: “El Órgano de Aplicación, en atención a los objetivos de la presente Ley, tendrá las siguientes funciones: // a. Proponer los Bienes de Interés Cultural que conformarán el PCCABA, así como también la desafectación de los que hubiese declarado”.

Por su parte, y en línea con ello, el punto f) del Anexo del Plan Urbano Ambiental, esto es, el punto dedicado a “Patrimonio Urbano”, dice: “... que es materia generalmente aceptada que las nociones del patrimonio a proteger nunca resultan definitivamente estables sino que se modifican por derivación de las nociones sucesivamente

prevalecientes y, en fin, de los consensos sociales que en cada momento definen los valores a resguardar”.

6.3. De ello tenemos que el derecho colectivo al ambiente incluye dos grandes grupos de bienes: por un lado, la naturaleza, cuya composición no depende de una decisión legislativa, y, por el otro, el patrimonio cultural e histórico, cuya identificación requiere de actos de los órganos del gobierno que representan la voluntad de quienes residimos en la Ciudad.

7. El art. 27 de la CCBA impone a la Ciudad la carga de planificar y gestionar el “ambiente urbano”; planificación que debe tener en mira al ambiente, pero no se agota en él. En este orden de ideas, el art. 3 del PUA, cf. la ley 2930, dice que: “El Plan Urbano Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires (PUA) tiene como objetivo constituirse en el soporte del proceso de planeamiento y gestión de la Ciudad, como política de Estado, a partir de la materialización de consensos sociales sobre los rasgos más significativos de la ciudad real, tal que dé respuesta acabada al derecho a la Ciudad para todos los habitantes”.

De ahí que no toda previsión del PUA sea de carácter ambiental en los términos del derecho que reconoce el art. 14 de la CCBA. Lo son aquellas que se refieren, por ejemplo, al patrimonio cultural y/o histórico de la Ciudad (v. g. las referidas a la reglamentación de la Áreas de Protección Histórica, APH); otras serán la alternativa que fue adoptada como la preferible en las circunstancias en que el PUA fue aprobado, a sabiendas de que podría ser aconsejable sustituirla en el futuro. Circunstancia que no debe ser confundida con la jerarquía que guarda el PUA (cf. el art. 29 de la CCBA). Una cosa es su ubicación en el ordenamiento jurídico y otra que regule derechos ambientales, y por ello colectivos en los términos del art. 14 de la CCBA.

8. Con lo dicho hasta acá se distinguen tres grupos de acciones.

a) Uno está conformado por aquellas que tienen por objeto una acción correctiva de un daño actual o inminente a un recurso natural (suelo, aire, ríos, etcétera).

En este supuesto, no hay autoridad que pueda disponer del bien en cuestión. Así lo diseñó también la CCBA al establecer que: “El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer” (art. 26). El derecho asiste al amplísimo colectivo del art. 14.

b) El segundo, por las que articulan pretensiones defensivas del patrimonio cultural e histórico.

Como dije, en este supuesto el bien tutelado no viene definido por la Constitución. La CCBA pone a cargo de la Ciudad el desarrollo de una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano (art. 27), y es el legislador el que establece primordialmente qué es patrimonio cultural e histórico de la Ciudad. Quien pretenda obrar en defensa de este derecho debe, por tal razón, apoyar su acción en la ley que le acuerda la tutela invocada al bien de que se trate.

El derecho asiste al amplísimo colectivo del art. 14 de la Constitución CABA.

c) El tercero involucra las inobservancias de las reglas de urbanización, edificación, etc., que no tutelan el patrimonio cultural e histórico, sino que acuerdan, mayormente, competencias a la Administración.

Acá, a diferencia de lo que ocurre en los otros dos supuestos, estamos también ante un derecho colectivo, pero, de un colectivo menos poblado que el del art. 14 comentado. Estas normas establecen, como principio, las condiciones en que las personas tienen derecho a petitionar que se los autorice a realizar obras en los inmuebles con asiento en la Ciudad, y competencias administrativas para gestionar esas autorizaciones. Su observancia interesa a todos los habitantes de la Ciudad, pero, sólo tienen acción para obtener tutela judicial quienes se ven directamente afectados por las obras indebidamente autorizadas por el GCBA. Así lo dispone el art. 6 del CCAYT más arriba citado.

9. El derecho invocado por la asociación actora no es de la especie que identifiqué bajo la letra a). La accionante no ha invocado que la obra autorizada por medio de los actos cuestionados dañe recursos naturales. Tanto es así que ha fundado su acción exclusivamente en las previsiones del CPU, lo que es distinto a sostener un daño de esa especie. Si apartarse del CPU afectara el ambiente en un modo o medida contrarios a la Constitución de la CABA o a la Suprema Ley de la Nación no podría la Legislatura admitir o convalidar el apartamiento.

Tampoco estamos ante el supuesto indicado con la letra b). La parte actora no ha denunciado la afectación de patrimonio identificado por la Ciudad como cultural o histórico. Lo que sostiene es que la Ciudad aprobó la realización de un edificio que supera la altura máxima que para la zona prevé el CPU.

Frente a ello, cobra importancia analizar si estamos ante el supuesto que describí bajo la letra c). Ciertamente, no. La asociación actora no ha invocado, ni se percibe, una singular afectación por la obra que pretende paralizar.

10. Repasemos las constancias cuya valoración no viene controvertida, con el objeto de que quede evidenciado, con toda

claridad, que la discusión en el *sub lite* no tuvo por objeto obrar en defensa ni de un recurso natural, ni del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad.

10.1. Según surge de la sentencia de la Cámara (hizo propio el dictamen de la Fiscal ante esa instancia), la DGIUR declaró factible el proyecto constructivo presentado por TGLT, a ser realizado en el inmueble indicado en el punto 1 de este voto. La mencionada Dirección evaluó el proyecto desde el punto de vista urbanístico, destacando la similitud de su figura y dimensiones con las de un edificio vecino, ubicado en la manzana contigua y "... catalogado con 'Protección Estructural'...", conocido como "Edificio Schindler".

El director valoró la opinión del área técnica de la Dirección en el sentido de que el proyecto "... promueve la definición morfológica de la manzana de emplazamiento, teniendo en cuenta a ésta y a las cuadras como unidades primarias de configuración del tejido urbano, a la vez que se propone una adecuada integración desde el punto de vista arquitectónico y ambiental con el entorno patrimonial, efectivizando su puesta en valor, dentro de los aspectos deseables de consolidación y preservación plasmados en los términos de la Ley 2930[, esto es, el Plan Urbano Ambiental]...".

También que el proyecto prevé la cesión al uso público de una porción del volumen edificable del inmueble; a cuyo fin, "... el plano de fachada [del edificio propuesto] se retrae una distancia de 4,20 metros respecto de la Línea Oficial de la calle Bolívar, para generar un abra al espacio público, que proporciona una mejora significativa de la calidad ambiental".

Sobre esa base, la Administración tuvo como urbanísticamente factible la construcción de tres metros por sobre la altura genéricamente permitida, habilitando así un volumen compensatorio de aquél cedido en el proyecto al uso público.

En suma, la Administración entendió factible la realización de la obra peticionada, por un lado, por resultar acorde con la morfología del lugar donde iba a ser realizada; criterio cuya observancia el PUA impone al CPU según destacó la Administración (cf. su art. 24 inc. a) y, por el otro, porque los tres metros autorizados por encima del máximo que imponía la pauta morfológica seguida eran el resultado de compensar volumétricamente los metros cúbicos cedidos en el proyecto al uso público.

11. La Cámara, por su parte, no fundó su decisión en que la obra autorizada afectara, como dije, recursos naturales o el patrimonio cultural e histórico de la Ciudad.

Se limitó a revisar los actos cuestionados por estimar errada la fundamentación allí dada.

En efecto. Primeramente, el *a quo* descartó el uso que la Administración hizo de la referencia morfológica por no existir tal criterio en el texto del CPU. En palabras de la Cámara, "... la referencia morfológica efectuada en los actos administrativos analizados respecto del icónico 'edificio Schindler' no resulta suficiente para avalar el acto adoptado, más aún si se tiene en cuenta que tal criterio morfológico fue incorporado por el recientemente Código Urbanístico que no estaba vigente al momento de la aprobación del proyecto que vengo estudiando".

Dicho ello, la Cámara también revisó la compensación volumétrica aceptada por la DGIUR y la consideró inválida. Sostuvo que el instituto de las compensaciones volumétricas únicamente procede cuando la pérdida de capacidad constructiva que se busca compensar proviene de normas particulares —por ejemplo, de una norma que otorga protección estructural a un inmueble— y no de otras fuentes, como una cesión voluntaria o una exigencia de la Administración —tales las lecturas que las partes hicieron de la ocurrida en el caso—.

12. En los dos aspectos de su decisión, la Cámara revisó el ejercicio de competencias que la ley acuerda a la Administración. La interpretación que hizo del PUA con arreglo a la cual debe ordenar el tejido edilicio otorgando especial importancia a los criterios morfológicos; y el ejercicio que hizo de la compensación volumétrica. No interpretó el alcance de un derecho individual o colectivo que asista a la parte actora.

13. A ello se agrega que lo hizo perdiendo de vista el régimen jurídico en su totalidad.

La Administración apoyó su decisión de autorizar la construcción del edificio que motivó el litigio en la consideración de otra construcción, tomada como referente morfológico. Así, afirmó realizar un mandato del PUA, norma que precede (jerárquica aunque no cronológicamente) al CPU vigente al tiempo en que se autorizó la obra cuestionada, y que establece que el Código Urbanístico que vino a reemplazarlo supondría: "... la regulación del tejido edilicio por pautas morfológicas y, en consecuencia, la anulación de los indicadores cuantitativos..." (art. 22) a la vez que: "Con respecto al tejido edilicio parcelario [otorgaría] especial importancia a los criterios morfológicos y a los de admisibilidad de usos, que contemplen a la manzana y a la cuadra como unidades primarias de configuración del tejido urbano" (art. 24).

La Cámara descartó la aplicación del criterio morfológico en el que se apoyó la Administración, por no estar aquél previsto en el CPU. Su tesis soslaya que, como dije, los contenidos del PUA subordinan en orden lógico a los del CPU.

Como expliqué en mi voto *in re* "[Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo \(art. 14 CCABA\)](#)", expediente nº 5864/08, sentencia del 1º de diciembre de 2008: "... el deber de hacer que el CPU se 'ajuste' al PUA pesa sobre todos los órganos a los que caben responsabilidades a su respecto. Al palpable legislativo, hacer que el articulado del CPU esté dirigido a consagrar el modelo adoptado como PUA, a la Administración y a los jueces interpretar el CPU de modo de ponerlo en armonía con el PUA, y a los jueces evitar la aplicación del CPU en cuanto sus contenidos se opongan a los del PUA. Esto último supone no aplicar la regla *lex posterior* para disolver las inconsistencias entre una norma posterior del CPU y otra del PUA sino una similar a la *lex superior* que empleamos para lograr este propósito cuando la discordancia corresponde a normas legislativas frente a otras constitucionales y, en general, entre normas que emanan de órganos distintos cuyos mandatos podemos ordenar jerárquicamente". El fundamento de esta solución está en los contenidos y procedimientos especiales fijados por el constituyente para el PUA, organizando un modelo que debe "... estar presente en el ejercicio tanto de la función administrativa como de la judicial, esto es, que la aplicación que cada uno de sus responsables haga de esas competencias debe aproximar al máximo las normas del CPU a los contenidos del PUA, reforzando así la consecución del propósito del constituyente".

14. La Administración también entendió que los casi 3 metros en que la obra autorizada excedería en altura al "Edificio Schindler" quedaban compensados con el volumen que quedaría liberado con la retracción del plano de fachada a 4,20 metros de la línea oficial (ver punto 10.1 de este voto).

La Cámara revisó esta interpretación sustituyéndola por otra que impedía la compensación autorizada por la Administración, sin justificar que la efectuada por la DGIUR fuera insostenible. Conforme la doctrina de Fallos 53:420, no es dable arribar a esa solución cuando lo que está en discusión es, como en este caso, la interpretación que un órgano realiza de las normas que le atribuyen competencias

15. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a las quejas del GCBA y TGLT y sus recursos de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda. Costas por su orden (art. 14 CCBA).

La jueza Marcela de Langhe dijo:

1. Atento a que los recursos planteados por el GCBA y TGLT S.A. contienen agravios similares, procederé a tratarlos en un único desarrollo.

Las quejas fueron interpuestas en tiempo y forma, por escrito y ante este Tribunal y contienen una crítica suficiente del auto denegatorio. Los recursos de inconstitucionalidad, por su parte, también han sido promovidos en legal tiempo y forma, y ante el tribunal superior de la causa (conf. arts. 26, 27 y 32 de Ley N° 402, texto consolidado Ley N° 6347).

2. Los agravios de las recurrentes giran, en síntesis, en torno a dos cuestiones: 1) la falta de legitimación activa de la actora para promover la acción de amparo y; 2) las ilegítimas y arbitrarias conclusiones a las que, a su entender, arribaron las instancias de mérito para revocar los actos administrativos que habilitaban la construcción de la obra denominada “Astor San Telmo”.

3. La resolución que se impugna omitió analizar el planteo que la recurrente viene sosteniendo desde su contestación de demanda, relativo a la falta de legitimación activa. Esta cuestión, como se verá, está directamente vinculada a la interpretación del alcance del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad.

Tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal resulta un presupuesto necesario para que exista un “caso”, “causa” o “controversia”, en tanto la justicia sólo ejerce su jurisdicción en los casos contenciosos requeridos a instancia de parte. Para ello, es necesario determinar en cada caso concreto la existencia de esta aptitud para ser parte dada por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito (CSJN, Fallos: 330:2800).

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reconoce una amplia legitimación procesal para deducir acciones de amparo en materia ambiental. Así, el artículo 14 CCABA consagra que la acción de amparo podrá ser articulada por *“cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor”*.

Sin embargo, este reconocimiento no conlleva la automática aptitud para demandar, sino que requiere el examen de los recaudos que habiliten el ejercicio de la jurisdicción. En consecuencia, los sujetos precitados no pueden instar la acción sin que exista alguno de los elementos del primer párrafo, a saber: algún *“acto u omisión de*

autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”.

Esto último implica que además de la invocación de los intereses relativos a la protección del ambiente o de aquellos de incidencia colectiva (como lo es el patrimonio cultural o histórico), es necesario que se invoque y acredite un daño o una lesión —actual, inminente o futura— a tales bienes jurídicos.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia: “(...) *la tutela de derechos supraindividuales o colectivos incorporada como garantía de raigambre constitucional e infraconstitucional, en nada excluye ni retacea la exigencia de exponer cómo tales derechos han sido lesionados por una conducta antijurídica, en qué consistiría esa actividad o esas omisiones, quién es el autor de ellas y cuál es el daño en concreto que se pretende reparar —ya sea por vía de la recomposición ambiental o de su indemnización— o el daño futuro que se desea legítimamente evitar; pero, en todos los casos, siempre ha de tratarse de un daño respecto del cual pueda predicarse que llena el recaudo de certidumbre*” (CSJN Fallos: 329:3493).

Así las cosas, para que el Poder Judicial pueda pronunciarse es necesario que exista un interés jurídico y un gravamen que se pretenda revertir, pues, de lo contrario se habilitaría la posibilidad de que los jueces realicen declaraciones generales o abstractas que resultarían incompatibles con la esencia de este poder para decidir sobre colisiones efectivas de derechos (CSJN Fallos: 328:1405; 330:2548; 332:5; 336:1543). En este sentido, la Corte ha afirmado que en todos los supuestos de acciones colectivas “(...) *la comprobación de la existencia de un ‘caso’ es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3° y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición*” (CSJN Fallos: 332:111, entre otros).

4. Resulta necesario, entonces, dilucidar si la actora al momento de la interposición de la demanda alegó la existencia de un daño ya sea en materia ambiental o en materia de protección al patrimonio cultural e histórico de la Ciudad.

4.1. Daño ambiental: De la simple lectura de la demanda, se puede observar que, más allá de las expresiones genéricas relativas a la “violación del ambiente sano y adecuado”, no ha habido mención —ni mucho menos prueba— de alguna afectación concreta al ambiente.

Por el contrario, la propia actora en su escrito inicial ha afirmado que *“el incumplimiento de cualquier normativa relacionada con el planeamiento urbano de la Ciudad constituye de por sí una violación al derecho a un ambiente sano y adecuado”* (fs. 30 del expediente principal) y que *“las cuestiones puestas en debate en la demanda no son sólo aspectos reglamentarios vinculados a la edificación. Son temas relacionados con la planificación urbana de la ciudad y con lo que estipulan las principales normas de planeamiento urbano de la ciudad. (...) Si bien se cuestiona parámetros urbanísticos en la construcción de un edificio éstos parámetros no se relacionan con cuestiones de seguridad, habitabilidad o salubridad de los futuros habitantes de dicho edificio. Al contrario, se cuestionan los parámetros relacionados en el impacto de dicho edificio en el ambiente urbano de la ciudad. Es decir, en los parámetros o cuestiones relacionados a cómo se distribuyen las cargas y beneficios en la planificación de la ciudad de acuerdo al Código de Planeamiento (qué se puede construir en determinadas zonas), la densidad poblacional permitida en determinadas manzanas (Regulada a través de las alturas máximas, los retiros y el FOT - Factor de Ocupación Total) que se vincula con la capacidad de los servicios públicos y los efectos de la intensidad de la aglomeración urbana, la protección de las identidades barriales y la morfología de la ciudad, etc.”* (fs. 31 del expediente principal).

En este sentido, la propia sentencia de primera instancia (Actuación Nro: 13205041/2019) señaló que *“(...) basta con la demostración de que la inobservancia de las normas invocadas por la amparista fuese susceptible de ocasionar, en forma cierta, una lesión a los bienes colectivos cuya protección se requiere en el sub lite”*, pero en ningún momento identificó la lesión a la que hacía referencia. Es más, al momento de analizar la Disposición N° 17/DGET/2017 dictada por la Agencia de Protección Ambiental que categorizó al proyecto como “de impacto ambiental sin relevante efecto” y otorgó el certificado de aptitud ambiental, desestimó la impugnación de la amparista, rechazando su pedido de nulidad. Esta cuestión no fue apelada por la parte actora, que, en consecuencia, dejó firme la vigencia de dicha Disposición.

4.2. Afectación al patrimonio histórico o cultural de la Ciudad.
Esta mención no puede correr mejor suerte, pues, en ningún momento se ha identificado cuál sería el patrimonio cultural que estaría afectado por la edificación que se quiere llevar adelante. Más teniendo en cuenta que la pretendida construcción se autorizó en un predio donde no había más que un “galpón” (página 27 de la contestación de demanda del GCBA), lo que hace aún más difícil imaginar que ello pueda significar la pérdida de algún elemento de significación cultural o histórico de la zona.

5. Forzoso es concluir, entonces, que el fin perseguido con esta acción no era otro que instar el control judicial respecto a la adecuación del acto administrativo impugnado con las normas legales generales que regulan la urbanización en la Ciudad. Ahora bien, como ya señalé, no compete al Poder Judicial desarrollar este control en abstracto, si quien impulsa el proceso no invoca la afectación inmediata y concreta del bien jurídico —individual o colectivo— que pretende tutelar, y no resulta suficiente a estos efectos la mera pretensión de actuar en defensa de la legalidad.

Esta circunstancia sella la suerte del proceso, ya que al no verificarse la invocación por parte legitimada de una afectación concreta, cierta y sustancial al bien jurídico en cuya defensa pretende instarse la acción jurisdiccional, no se configura en el *sub lite* el “caso, causa o controversia” que autorice la intervención del Poder Judicial. Es que una cosa es perseguir la protección del ambiente o, a lo sumo, obrar en protección del patrimonio histórico o cultural y otra muy distinta es perseguir la mera anulación de determinados actos administrativos. Esta última pretensión, insisto, requiere necesariamente no sólo que aquellos actos puedan ser violatorios de las normas de edificación, sino que además, se alegue un daño concreto o determinable al ambiente o al patrimonio cultural.

Lo dicho hasta aquí torna innecesario el análisis de los restantes agravios de las recurrentes. En consecuencia, voto por hacer lugar a las quejas y los recursos de inconstitucionalidad articulados por el GCBA y TGLT S.A., revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Rechazar las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por TGLT SA.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.



TRIBUNAL SUPERIOR
DE **JUSTICIA**
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
