



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - AMBIENTAL

Número: INC 9213/2019-1

CUIJ: INC J-01-00049781-5/2019-1

Actuación Nro: 1157963/2021

Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que, con fecha 10/03/21, el Sr. juez de grado resolvió rechazar la medida cautelar solicitada por la parte actora (v. Actuación N° 343052/2021 del expediente principal N°9213/2019-0).

Para así decidir, luego de reseñar las constancias de la causa, señalar los requisitos para la procedencia de las medidas cautelares y relevar el marco normativo aplicable al caso de autos, advirtió que de la documentación existente hasta el momento no surgía acreditada, con la intensidad necesaria, la verosimilitud del derecho invocado en el escrito de inicio.

Señaló que, por el contrario, de autos se desprendía que, en el marco del EE2019-25609330- GCBA-APRA, se caracteriza a la obra en cuestión como “SIN RELEVANTE EFECTO AMBIENTAL”. De allí que se hubiera expedido el respectivo Certificado de Aptitud Ambiental, con fecha 15/10/19, oportunidad en la que la autoridad competente había fijado una cantidad importante de condiciones a ser respetadas en la ejecución del proyecto.

Continuó efectuando una serie de consideraciones en cuanto a la actualidad del asunto hasta concluir en que el derecho invocado no se presentaba con el grado de verosimilitud requerido en torno a que la conducta de la demandada resultase manifiestamente arbitraria o ilegítima. Ello, “... *por cuanto, a partir de tal modificación al proyecto originario, la superficie de suelo a ocupar por las Escuelas Taller, de Danza y Polo Circo, de 1.065 metros cuadrados, es aún menor a los 1.440 metros cuadros que ocupaba el “Patio del Tango”, ya liberados, de modo tal que no existiría la reducción de espacios verdes sobre la que se asienta el pedido cautelar*” (v. pág. digit. 8 de la actuación citada). Agregó, por su parte, que la construcción del Ministerio de Cultura, prevista para una etapa ulterior del proyecto, según surgía de las actuaciones administrativas aportadas, se haría en un sector de la cuadra en el que actualmente existía edificación de diferentes propiedades.

Así, atento lo concluido respecto de la falta de acreditación de la verosimilitud en el derecho, entendió innecesario entrar al análisis del requisito legal del peligro en la demora. Sin perjuicio de ello, reiteró que las pruebas aportadas hasta el momento no demostraban que el proyecto pudiese generar reducción alguna de los espacios verdes existentes en el predio.

Finalmente, destacó en cuanto al recaudo previsto en la ley de rito sobre la “no frustración del interés público”, que “... *de concederse la medida*

requerida, se podría producir una afectación a dicho interés, tratándose de un proyecto cuyas primeras etapas de ejecución contemplan construir establecimientos educativos y culturales para uso de los habitantes porteños. En efecto, allí tendrán lugar la Nueva Escuela Taller de Artes y Oficios del Casco Histórico, la Escuela de Danzas Contemporáneas del Teatro San Martín, y la Escuela Taller de Titiriteros Ariel Bufano; al tiempo que se prevé la puesta en valor del edificio existente ‘Centro Cultural del Sur’” (v. pág. digit. 8 de la mentada actuación).

2. Que, contra dicho pronunciamiento, la parte actora interpuso y fundó recurso de apelación (v. Actuación N°492509/2021 del 31/03/21 de los autos principales).

En primer lugar, destacó que “[l]os edificios que se enumeran en la sentencia aquí recurrida, Escuelas Taller, de Danza y Polo Circo, el GCBA pretende construirlos sobre el Parque España, es decir, un predio que se encontraba zonificado como Urbanización Parque en el derogado Código de Planeamiento y que mantiene dicha zonificación en el actual Código Urbanístico aprobado en el año 2018” (v. pág. digit. 2 de la actuación citada). Al respecto, alegó que el cambio de destino que el GCBA había autorizado para un sector del Parque España confrontaba irremediabilmente con el Distrito establecido por el Código Urbanístico (conforme artículos 7.2.4, 1.4.3 y 1.4.4). Estimó que el área ya no podría estar parqueada o agreste por la construcción de los nuevos edificios y que se perdía la calidad de suelo absorbente con las nuevas construcciones.

En tal orden, resaltó que el Código Urbanístico (en adelante, CU) “... **dispone que no es suficiente que la obra autorizada por el GCBA sobre distritos UP sea de utilidad pública. Además, exige que la obra de utilidad pública sea compatible y no altere el carácter de distrito UP, condición que, como ya se manifestó, no fundamenta ni cumpliría las obras que se llevarían a cabo en el Parque España**” —el destacado es del original— (v. pág. digit. 4 de la mencionada actuación).

Por otra parte, reiteró que —a su criterio— las obras que aquí se cuestionaban constituían excepciones individuales al Código Urbanístico. En tal sentido, destacó que la Legislatura de la Ciudad era la única competente para modificar el Distrito de una parcela o sus usos, por lo que el Poder Ejecutivo carecía de competencia para avanzar en esa dirección sin autorización legislativa.

Señaló que, precisamente, “[e]l CU reconoce la importancia de los espacios verdes y, por tal motivo, establece un principio de progresividad ambiental al establecer que la cantidad de espacio verde con funciones ecosistémicas tiene que aumentar en la ciudad y no disminuir. En este caso, se pierde espacio verde sin autorización de la Legislatura de la Ciudad y sin establecer una compensación para no violentar el principio de progresividad y no regresividad en materia ambiental y concretamente en materia de espacios verdes” (v. pág. digit. 6 de la citada actuación).

En otro orden, expuso que el juez *a quo* no había realizado mención alguna a la Ordenanza 46229 que —según entiende la parte— tiene una relación directa y esencial con el objeto de autos. Señaló que en tal ordenanza se prohibía el cambio de destino de parcelas que se encontraban destinadas a espacios verdes de uso público, tal como lo establecía la zonificación UP.

Así, se quejó por cuanto en la sentencia “... se decidió abordar los cuestionamientos legales y constitucionales desconociendo la existencia de esta Ordenanza que es uno de los pilares de la protección de los espacios verdes públicos en



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - AMBIENTAL

Número: INC 9213/2019-1

CUIJ: INC J-01-00049781-5/2019-1

Actuación Nro: 1157963/2021

la Ciudad, fruto de décadas de presión ciudadana para que sea adoptada en los años '90, luego de período de gran privatizaciones de tierras públicas y espacios verdes en la ciudad" (pág. digit. 8/9 de la mentada actuación).

Desde otro ángulo, se agravó debido a que el magistrado *a quo* había considerado que el GCBA, por haber liberado una zona del Parque España, tenía permitido ocupar con un nuevo edificio otra zona de un parque público.

En esa línea, destacó que el juzgado permitía que el GCBA "... *saque ventaja de una obligación que lleva incumplida, por lo menos, casi 20 años. Si hubiera cumplido con su obligación previamente no podría sostener ahora que incorpora espacios verdes frente a la construcción de nuevos edificios en el parque. [...] De lo contrario, se interpretaría que cada vez que la Legislatura establece que un sector de la ciudad le corresponderá el distrito Urbanización Parque a la vez se estaría habilitando al Poder Ejecutivo sacrificar otros espacios verdes en la ciudad. Tampoco la idea de compensación impulsada por el Poder Ejecutivo podría en este caso funcionar para ir en contra de lo estipulado en la Ordenanza N° 46.229 y en el Código Urbanístico*" —el destacado es del original— (v. pág. digit. 9 de la misma actuación).

Agregó que el Plan Urbano Ambiental era enfático en la protección de los parques al disponer que debía mantenerse su integridad. Sostuvo que, a diferencia de lo resaltado en la resolución recurrida, en el presente caso solo existía la discrecionalidad del Poder Ejecutivo que no había cumplido con ninguna de las instancias de democracia participativa que exigía la Constitución y no había obtenido la aprobación de la Legislatura en las instancias y modalidades que también exigía la Carta Magna local. A su criterio, "[a]proximadamente, 6.158 m² del Parque España serán ocupados por el proyecto Parque de la Cultura, en sus tres etapas. Más de media hectárea de espacio verde va a perder de disfrutar los habitantes de la Ciudad. **El Tribunal a quo consideró únicamente la Etapa N° 1 de las tres que están estipuladas**" —el destacado es del original— (v. pág. digit. 12 de la citada actuación).

Por último, advirtió que el GCBA no había acreditado en autos que el resto de las instituciones necesitasen un espacio urgente para funcionar. De tal modo, expresó que "[e]n todo caso, el GCBA ha privatizado más de 500 hectáreas de tierras públicas en los últimos 13 años. Esto implica que el GCBA cuenta con inmuebles suficientes para ubicar a estas instituciones sin la necesidad de tener que hacerlo en un parque público de la ciudad" (v. pág. digit. 14 de la misma actuación).

Alegó que el Tribunal *a quo* "... **confunde el interés del Poder Ejecutivo con el interés público**", ya que la planificación urbana de la Ciudad ha sido decidida democráticamente; que, en cambio, la instalación de estos edificios en el Parque España no había sido discutida con la ciudadanía, ni con la Comuna N° 4 ni con

su consejo consultivo comunal —el destacado es del original— (v. pág. digit. 14 de la citada actuación).

Interpretó que, en este caso, el interés público era la defensa del ambiente urbano, de los espacios verdes públicos y de la planificación de la Ciudad, por lo que todo otro interés en el destino de los actuales espacios verdes públicos debió haber sido sometido a un debate democrático en la Legislatura.

2.1. Corrido el pertinente traslado de los fundamentos del recurso, la parte demandada lo contestó en los términos de la Actuación N°511819/2021 del 09/04/21 de este incidente.

3. Que, remitidas las actuaciones a esta instancia, el Sr. fiscal ante la Cámara emitió su dictamen el 22/04/21 (v. Actuación N°651397/2021 de este incidente).

4. Que, previo a todo, se ha de puntualizar que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (confr. CSJN, Fallos: 306:444; 302:235; 301:676; 300:535; 272:225; entre otros). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (confr. CSJN, Fallos: 308:950; 308:2263; 280:320; 274:113; entre otros).

5. Que, con respecto al tema de análisis, útil es recordar que en el artículo 14 de la Ley 2145 —texto consolidado según Ley 6347— como recaudos sustanciales para la concesión de medidas como la peticionada, se exige la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la no frustración del interés público y la contracautela, como recaudos que hacen a su traba.

En lo que hace al primero de los requisitos, dijo en forma reiterada la CSJN que no exige de los magistrados de un examen de certeza sino tan sólo de apariencia (Fallos: 330:5226, entre muchos otros). Es más, el juicio de certeza contradice la propia naturaleza del instituto cautelar, que se desenvuelve en el plano de lo hipotético.

En tal sentido, la CSJN ha dicho que “[s]i bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican” (in re “Líneas Aéreas Williams S. A. c/ Catamarca, Prov. de s/ Interdicto de retener”, el 16/07/96). “Por ello, la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora” (confr. CSJN, “Grinbank c/ Fisco Nacional”, el 23/11/95; “Pérez c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, el 25/06/96; “Frigorífico Litoral Arg. c/ DGI s/ declaración de certeza”, el 16/07/96).

El peligro en la demora, por su lado, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - AMBIENTAL

Número: INC 9213/2019-1

CUIJ: INC J-01-00049781-5/2019-1

Actuación Nro: 1157963/2021

Por otra parte, ambos recaudos se encuentran relacionados de tal modo que la mayor presencia de uno de ellos exime proceder —en forma estricta— al análisis del otro. Sin embargo, tal cosa no implica prescindir de la configuración —aunque sea mínima— de cualquiera de ellos (confr. esta sala *in re* “Banque Nationale de Paris c/ GCBA s/ amparo”, EXP 6/0, del 21/11/00).

6. Que, ello asentado, cabe recordar que la actora promovió la presente acción de amparo colectivo contra el GCBA, con el objeto de que: *a)* se impida la implementación del proyecto “Parque de la Cultura” en lo que respecta a la construcción de edificios e instalaciones dentro del polígono del Parque España y que no se construya ningún edificio que no cuente con autorización legislativa en dicho polígono que sea incompatible con los caracteres de los espacios verdes; *b)* se declare la nulidad de los actos administrativos que impulsaron la construcción de dichos edificios —Resolución N° 67/2019 en el marco de la Licitación pública N° 548/2019, en el expediente administrativo N° EX2019-20698045—GCBA-DGPAR; *c)* se ordene la recomposición ambiental del Parque España para el caso de avance en la construcción; y, *d)* se ordene la implementación de un Plan de Manejo del Parque España con participación a los habitantes y colectivos interesados y al Consejo Consultivo de la Comuna n° 4 (v. pág. digital 1 de la demanda incorporada como Adjunto N°1 del expte. principal —conf. constancia de digitalización obrante en Actuación N° 16343968/2020 del 24/11/20—).

Entre sus fundamentos, sostuvo que el cambio de destino que el GCBA autorizó para un sector del Parque España confronta irremediamente con el Distrito establecido en el Código Urbanístico, ya que altera de forma permanente el destino de espacio verde de uso público y, por lo tanto, vulnera lo previsto por el Código Urbanístico.

En ese sentido, expresó que “[l]a construcción de edificios gubernamentales en espacios verdes destruye su carácter de uso público ya que, si bien puede decirse que se conserva el acceso público, el uso estará determinado por las autoridades que gestionen estos nuevos edificios públicos. El área ya no podrá estar parqueada o agreste por la construcción de los nuevos edificios. Y, por último, se pierde la calidad de suelo absorbente con las nuevas construcciones” (pág. digital 19 de la demanda).

Agregó que “[c]abe aclarar en este sentido que el Código Urbanístico dispone que no es suficiente que la obra autorizada por el GCBA sobre distritos UP sea de utilidad pública. Además, exige que la obra de utilidad pública sea compatible y no altere el carácter de distrito UP, condición que, como ya se manifestó, no fundamenta ni cumpliría las obras que se llevarían a cabo en el Parque España” (misma pág. digital 19).

De tal modo, señaló que las obras constituyen excepciones individuales al Código Urbanístico y la Legislatura de la Ciudad es la única competente para modificar el distrito, parcela o usos de la misma.

En suma, resaltó que las obras cuestionadas contradicen lo previsto en la Constitución de la Ciudad (cfr. artículos 27 y 29) y vulneran el principio de no regresividad en materia ambiental.

En ese orden, subrayó que “[e]l CU reconoce la importancia de los espacios verdes y, por tal motivo, establece un principio de progresividad ambiental al establecer que la cantidad de espacio verde con funciones ecosistémicas tiene que aumentar en la ciudad y no disminuir. En este caso, se pierde espacio verde sin autorización de la Legislatura de la Ciudad y sin establecer una compensación para no violentar el principio de progresividad y no regresividad en materia ambiental y concretamente en materia de espacios verdes” (pág. digital 23 del mismo adjunto).

Y en la misma línea, argumentó que “[c]omo se desprende de las normas reseñadas, el Plan Urbano Ambiental otorga una relevancia especial al incremento, integridad, recuperación y mejoramiento de los parques como espacios de encuentro, relax, confort y socialización” (pág. digital 25 del mismo adjunto).

A su vez, trajo a colación que “[l]a Ordenanza N° 46.229 –sancionada por el Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires- con las modificaciones realizadas por la Ordenanza N°46.660 y por la Ley N° 1.211-, es rotunda al establecer: ‘Artículo 1°- A partir de la promulgación de la presente no se podrá otorgar concesión, cesión, transferencia de dominio, tenencia precaria, permiso de uso ni cambio de destino de todo espacio destinado a parque, plazas, plazoletas y de todo otro espacio verde de uso público, se encuentre parquizado, jardinzado o no, perteneciente al dominio público municipal...’”. “En función de ello, y teniendo en cuenta tal como se dijo que la zonificación del Parque España es –según el Código Urbanístico – Urbanización Parque (UP) resulta claro que las obras denunciadas están cambiando el destino de parcelas que se encuentran destinadas a espacios verdes de uso público (parque) tal como lo establece la zonificación UP”. “El art. 7.2.4. del CU establece las características del Distrito Urbanización Parque (UP): Las Urbanizaciones Parque son áreas destinadas a espacios verdes y parquización de uso público (...) En estas Áreas el Gobierno de la Ciudad podrá autorizar obras de exclusiva utilidad pública que complementen y no alteren el carácter de Urbanizaciones Parque”. “Claramente la Ordenanza N° 46.229 cuando expresa ‘de todo espacio destinado a parque, plazas, plazoletas y de todo otro espacio verde de uso público, se encuentre parquizado, jardinzado o no, perteneciente al dominio público municipal’ está haciendo mención a los distritos UP” —el destacado corresponde al original— (v. páginas digitales 29/31 del mismo adjunto).

En ese marco, requirió como medida cautelar la suspensión de las construcciones de edificios que no cuenten con especial autorización legislativa y que sean incompatibles con el Distrito Urbanización Parque y los caracteres de los espacios verdes públicos, como así también la convocatoria a una mesa de trabajo a la ciudadanía (con participación de los colectivos involucrados y la Comuna N° 4), para la elaboración de un Plan de Manejo del Parque España.

6.1. Así las cosas, con fecha 16/10/19, el Sr. Juez *a quo* ordenó al GCBA, como medida precautelar, que “... se abstenga de iniciar cualquier tipo de actividades o trabajos de construcción e intervención, previstos en el proyecto denominado Parque de la Cultura, que importen la reducción de espacios verdes en la Plaza España. Para



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - AMBIENTAL

Número: INC 9213/2019-1

CUIJ: INC J-01-00049781-5/2019-1

Actuación Nro: 1157963/2021

el eventual caso en que hubiere dado inicio a los mismos, proceda a su inmediata suspensión, debiendo comunicarlo a este juzgado en el término de dos (2) días de notificada de la presente. Lo que aquí se dispone no importa cuestionamiento alguno a la oportunidad, mérito y conveniencia del Proyecto cuestionado, aspectos propios del resorte exclusivo de la administración demandada, como así tampoco a la insoslayable importancia y trascendencia de los objetivos educativos y culturales propuestos, sino que se centra en la posible afectación irreversible al ambiente, de acuerdo al principio precautorio receptado en el art. 4 de la ley 25.675 ya citada” (pag. digit. 6 de la Actuación N°13770898/2019 de los autos principales). Ello así lo dispuso, por considerar que “... por el momento, se carece de los elementos de análisis suficientes para resolver en el modo precautorio en que se pide en la demanda, al tiempo que resulta apropiado oír a la autoridad administrativa demandada, en los términos previstos en el art. 15 de la ley 2145” (v. pág. digital 6 de la actuación citada). Y aclaró que “... la medida precautelada ordenada se mantendrá hasta tanto se responda el pedido de documentación y el traslado que aquí se dispone, y sea resuelta la medida cautelar o, en su caso, se agreguen al expediente constancias que hagan mutar el criterio que aquí se adopta (conf. art. 182 CCAT)” (v. páginas digitales 7/8 de la misma actuación).

6.2. Corrido el traslado referido en el punto precedente, el GCBA lo respondió el 21/10/19 acompañando, asimismo, las actuaciones administrativas relacionadas con la causa (v. páginas digitales 230/247 del Adjunto N°1 al expte. principal), a saber: 1) EE 2019-11178144-GCABA-DGPAR: S/Anteproyecto Master Plan y Etapa 1 dentro del polígono delimitado por las calles Baigorri y Av. Caseros – Parque España (Parcelas 016-037-000D, 016-037-025, 016-037-023a, 016-037-022, 016-037-021 y 016-037-020); 2) EE 2019-20698045-GCABA-DGPAR: S/Adjudicación Licitación Pública de Obra Mayor N° 548-SIGAF/2019 “Parque de la Cultura- Escuela Taller del Casco Histórico”; 3) EE 2019-25609330-GCABA-APRA: S/Certificado de Aptitud Ambiental (v. Adjunto N°3 y siguientes del expte. principal).

En esa oportunidad, argumentó en el sentido contrario a la procedencia de la tutela requerida por su contraria que: **a)** el GCBA ha actuado de acuerdo con la normativa vigente en la materia, habiéndose ceñido sus procesos y procedimientos a la ley aplicable y teniendo en cuenta el interés de la comunidad en la realización del procedimiento licitatorio de que se trata; **b)** no surgen de autos elementos que permitan sostener la procedencia de la vía del amparo y, menos aún, para el dictado de una medida cautelar en los términos de los artículos 14 de la CCABA y 2° de la Ley 2145, puesto que en el caso que nos ocupa no existe arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta como para habilitar la vía del amparo; **c)** con el proyecto de que se trata no se afecta el ambiente, ni se deja de observar lo normado por la Constitución de la Ciudad; **d)** el

proceso licitatorio ha sido llevado a cabo legalmente y de acuerdo con la normativa que lo regula, lo que puede comprobarse con el análisis de la documentación acompañada, consistente en el expediente administrativo en el que tramitó la licitación.

En definitiva, sostuvo que en el *sub lite* no se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho invocado ni existe peligro en la demora, así como también se afectaría el interés público.

Entre sus fundamentos, alegó que de la documentación acompañada —que detalla en su presentación— surge que la construcción del “Centro Cultural” no altera los parámetros permitidos para el distrito UP, del mismo modo que tampoco se afectan las especies arbóreas o el espacio verde de uso público, lo que significaría que no se produciría un costo ambiental que pudiera perjudicar, restringir o lesionar los intereses de la comunidad.

Así, esgrimió que la parte actora pretende obtener de la judicatura el análisis de cuestiones que dependen de razones de oportunidad, mérito y conveniencia, las cuales generalmente escapan al control judicial, siempre y cuando no exceda su ejercicio en el marco de la razonabilidad y de la competencia administrativa.

En esa línea, adujo que una sentencia favorable a los intereses del demandante sólo afectaría al colectivo de la población que se encuentra aguardando la construcción de los edificios relacionados con actividades culturales y educativas, las cuales se proyectaron para ser desarrolladas en la zona sur de la Ciudad, continuando con el plan de desarrollo de esa zona.

Por su parte, y en cuanto a la esencia de la cuestión debatida, interpretó que los distritos UP (Urbanización Parque) no se aplican necesariamente a inmuebles afectados en forma directa a parque, plaza, plazoleta o paseo público. En tal sentido, señaló que “[e]sto es lo que surge de la simple lectura de las normas del Código Urbanístico que tipifican al Distrito Urbanización Parque – UP: La tipificación de los ‘UP’ como un distrito útil no limitado a un parque, plaza, plazoleta o paseo público, se refleja en : a) En su ‘Carácter’ donde se habla de: -‘zona’; -espacios verdes;-espacios parquizados de uso público b) en su distribución en el territorio de la ciudad a través del ‘Plano de zonificación’ y su ‘Atlas de Planchetas’ c) En las disposiciones particulares al establecer que se pueden autorizar obras. El mismo resultado se obtiene de la lectura sistemática del Código, esto es la característica dominante del distrito que según los usos permitidos es ‘urbanización parque’. La palabra ‘urbanización’ implica por sí misma la posibilidad de desarrollar usos del suelo urbanos. En la precisión de significados de términos técnicos que realiza el Código Urbanístico puede leerse: 1.4.1. Conceptos generales (...) Urbanización: Integración espacial a la trama urbana y apertura de calles, con provisión de servicios públicos. Coincide esta definición del código con la de la Real Academia Española para establecer que quiere decir ‘Urbanización’ en el lenguaje común debiéramos entender: ‘Urbanización: acción y efecto de urbanizar’ y ‘Urbanizar: hacer urbano y sociable a uno. Convertir en poblado una porción del terreno o prepararlo para ello, abriendo calles y dotándolas de luz, pavimento y demás servicios municipales’”.

En otro orden, en relación a la Ordenanza 46229/92, sostuvo que la Administración no está incumpliendo la citada normativa, sino que “[l]a ordenanza citada ha sufrido diversas y numerosas modificaciones, y siempre se hace necesario contemplar el proyecto de licitación específico de que se trate, a fin de evaluar su impacto en el distrito de que se trate. En el caso que nos ocupa, el proyecto no sólo cuenta con las autorizaciones correspondientes –de acuerdo a la documentación que se



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - AMBIENTAL

Número: INC 9213/2019-1

CUIJ: INC J-01-00049781-5/2019-1

Actuación Nro: 1157963/2021

acompaña- sino que cuantitativamente ocupa un porcentaje menor al 11% de todo el parque España”.

6.3. Seguidamente, con fecha 23/10/19, el GCBA acompañó la NO 2019-32558789-GCABA-DGTALMDUYT en la que se hace referencia al CD ya acompañado que contiene los expedientes administrativos digitalizados y, a su vez, agregó la documentación presentada por Ecosan S.A. a fin de suscribir la Contrata y la orden de inicio suscripta por la contratista, “... *ya que esa firma es la que resultó adjudicataria en la Licitación Pública N° 548/SIGAF/2019 que tramitó por EE 2019-20698045-DGPAR...*” (v. págs. 254/308 del Adjunto N°1 al expte. principal).

Así pues, mediante Actuación N°13785755/2019 del 23/10/19, se ordenó correr traslado a la actora de la documentación acompañada por la demandada en ambas oportunidades.

6.4. En ese estado y habiendo dictaminado el Sr. fiscal interviniente ante la primera instancia, con fecha 04/11/19 y en respuesta al traslado oportunamente dispuesto (v. Actuación N°13761661/2019, del 15/10/19 del expte. principal) el GCBA contestó demanda y ofreció prueba en los términos que surgen de las páginas digitales 396/427 del Adjunto N°1 del expediente principal, acompañando las constancias agregadas como páginas digitales 334/395 de ese mismo adjunto, lo que motivó un nuevo traslado a la actora (v. Actuación N° 13854616/2019 del 05/11/19 del expte. principal).

6.5. En tales condiciones, y sin perjuicio de la anotación preventiva efectuada por la Secretaría General del fuero (v. Actuación N°13774011/2019 del 17/10/19 del expte. principal), en los términos de la Actuación N°13863466/2019 del 07/11/19 de las actuaciones principales, se ordenó la difusión del proceso colectivo.

6.6. La actora respondió los traslados conferidos, con respecto a la documental acompañada por la demandada, mediante sus presentaciones de fecha 12/11/19 (v. páginas digitales 17/32 del Adjunto N°2 al expte. principal) y 29/11/19 (v. páginas digitales 55/72 del mismo adjunto citado), incluyendo en esta última un acta de asamblea mediante la cual se ratifica la actuación del Presidente de la asociación actora, en respuesta a la observación de la personería oportunamente efectuada por el GCBA.

6.7. Previo al avance del trámite y resolución de la medida cautelar pendiente, el Sr. juez de grado resolvió convocar a las partes y al Ministerio Público Fiscal a una audiencia (v. Actuación N°13989343/2019 del 04/12/19 de las actuaciones principales). Allí se decidió efectuar una inspección ocular en el Parque España (v. acta de audiencia obrante en Actuación N°14030012/2019 del 13/12/19).

Cumplida la inspección ocular que surge del acta incorporada en páginas digitales 107/108 del Adjunto 2 de los autos principales y de las fotografías agregadas luego en páginas digitales 123/136 del mismo adjunto (v. Actuación N°14071634/2019

del 20/12/19 del expte. principal), el GCBA acompañó documental expedida por el Ministerio de Cultura de la CABA (NO-2019-38954426-GCABA-MCGC del 17/12/19 y NO-2019-39046503-GCABA-MCGC del 18/12/19) de la que surge que: “... por EX-2018-26358767-MGEYA-DGPCUL se tramitó el desmonte de una carpa ubicada en el parque España, sito en Av. Caseros N° 1750, de 560 metros cuadrados de superficie construida, lo que significa una liberación de dichos metros cuadrados en parquización y superficie absorbente [sic]. Dicha superficie resulta ser superior a la pisada que ocupará la nueva sede de la ESCUELA TALLER por lo cual en la etapa I del proyecto se obtendrá una superficie absorbente [sic] mayor a la actual. Se adjunta a la presente planos que reflejan la situación...” (v. pág. digital 109 del Adjunto N°2 del expte. principal); “... se aclara que la carpa informada... se encuentra dentro de los 1.440 metros cuadrados del total del Patio del Tango. Dicho Patio se conforma por un solado de material no absorbente [sic] y el proyecto integral prevee transformarlo en espacio verde absorbente” —sic— (v. pág. digital 115 del mismo adjunto); “... el proyecto genera una mayor cantidad de superficie absorbente [sic] para el parque, toda vez que el patio posee una superficie actualmente construida de 1.440 metros cuadrados, mientras que la suma de las pisadas de la ESCUELA TALLER y ESCUELA DE DANZA Y POLO CIRCO arroja un total de 1.055 metros cuadrados” (v. pág. digital 115 del mismo adjunto).

Corrido el pertinente traslado, la actora lo contestó mediante su presentación de fecha 26/12/19 (v. págs. digitales 139/142 del Adjunto N°2 al expte. principal).

Así las cosas, mediante Actuación N°14092047/2019 del 30/12/19 de los autos principales, el Sr. juez *a quo* decidió intimar al GCBA “... para que acompañe copias certificadas del EX-2018-26358767-MGEYA-DGPCUL, y de los planos respectivos, que contengan las modificaciones experimentadas en el proyecto originario, a tenor de lo informado en la inspección ocular, tanto en lo que atañe a la nueva ubicación de la Escuela Taller y la Escuela de Danza y Polo Circo; como así también de la transformación del total denominado “Patio del Tango” en espacio verde absorbente (v. fs. 269). Sobre esto último, además, deberá indicar cuál es la fecha prevista para su ejecución”.

Respondido dicho requerimiento, según surge de las páginas digitales 157/164 del Adjunto N°2 del expediente principal, se corrió nuevo traslado a la parte actora de la documentación acompañada por su contraria, el que fue contestado el 21/02/20 (v. páginas digitales 199/206 del mismo adjunto citado).

Ahora bien, el 06/03/20 el GCBA acompañó información adicional referida a la contratación del servicio de demolición, retiro y traslado de escombros del Patio de Tango dentro del Parque España (v. páginas digitales 209/212 del Adjunto N°2 de los autos principales).

En ese estado, quedaron suspendidos los plazos procesales en virtud de lo dispuesto en la Resolución CM 58/2020.

6.8. Una vez habilitado el trámite de dichos actuados (v. Actuación N° 16270361/2020 del 10/11/20), el GCBA acompañó “... la documentación donde se informa que en fecha 28/05/20 finalizó la obra de demolición del solado – denominado ‘Patio del Tango’–, equivalente a 1.440 m², transformando dicha superficie en espacio verde absorbente...” (v. Actuación N°16296790/2020 del 17/11/20 y sus adjuntos).

Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó el 10/12/20 mediante Actuación N°16533242/2020. Expresó en esa oportunidad, retomando lo expuesto en sus contestaciones anteriores de fechas 26/12/19 y 21/02/20, que: **I)** cuando



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - AMBIENTAL

Número: INC 9213/2019-1

CUIJ: INC J-01-00049781-5/2019-1

Actuación Nro: 1157963/2021

el CU dispone que un sector de la ciudad estará destinado al Distrito Urbanización Parque implica un mandato al GCBA a fin de que adopte las medidas adecuadas para que, con independencia de la situación actual, dicho sector se transforme en un espacio verde público de acceso irrestricto. El Parque España como mínimo lleva casi 20 años con este tipo de zonificación (UP) considerando la aprobación de la última gran reforma al ex Código de Planeamiento en el año 2000 (Ley N° 449). Desde dicha fecha, la demandada ha incumplido con el mandato de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires de liberar todos los sectores del Parque España para transformarlos en espacios verdes públicos no existiendo obstáculo para ello ya que el predio pertenece a la Ciudad; 2) la compensación de espacios verdes, que deriva del mandato constitucional y del Plan Urbano Ambiental de incrementar los espacios verdes en la ciudad, debe interpretarse que excluye a los predios actualmente destinados a Urbanización Parque. La compensación implica incorporar nuevos espacios verdes en la ciudad en predios que se encuentren por fuera de los distritos Urbanización Parque, porque en estos la Legislatura de la Ciudad ya ha decidido que deben transformarse en espacios verdes. De lo contrario, se interpretaría que cada vez que la Legislatura establece que un sector de la ciudad le corresponderá el distrito Urbanización Parque a la vez se estaría habilitando al Poder Ejecutivo sacrificar otros espacios verdes en la ciudad; 3) tampoco la idea de compensación impulsada por el Poder Ejecutivo podría en este caso funcionar para ir en contra de lo estipulado en la Ordenanza 46229 y en el Código Urbanístico. Para desafectar un predio del Distrito UP o para habilitar usos incompatibles con este distrito se requiere la sanción de una Ley a través del procedimiento de doble lectura con la convocatoria a audiencia pública obligatoria (art. 63, 89 y 90 de la CCABA); 4) en este caso, tampoco una ley podría autorizar modificar el estado actual del Parque España porque el Plan Urbano Ambiental es enfático en la protección de los parques al disponer que se debe mantener su INTEGRIDAD. No se puede menoscabar la integridad de un parque manifestando que se compensará en otro espacio. Esto no podría ser autorizado ni siquiera con una ley común de la Legislatura de la Ciudad porque el Plan Urbano Ambiental tiene una jerarquía superior de acuerdo a la Constitución de la Ciudad.

En definitiva, insistió en que la decisión de instalar un Polo Cultural con varios edificios en el Parque España implica una rediscusión del contenido y los lineamientos del Plan Urbano Ambiental.

6.9. En este punto, toca recordar que en la instancia de grado, previo dictamen fiscal, se resolvió rechazar la medida cautelar peticionada, considerándose que de la documentación existente en la causa hasta el momento no surgía acreditada, con la intensidad necesaria, la verosimilitud del derecho invocado en el escrito de inicio.

En ese sentido, se efectuó una valoración sobre la base de los distintos elementos de prueba colectados hasta el momento en el proceso que incluyen, entre

otros: el Certificado de Aptitud Ambiental expedido el 15/10/19, oportunidad en la que la autoridad competente había fijado una cantidad importante de condiciones a ser respetadas en la ejecución del proyecto; una inspección ocular del predio realizada el 18/12/19 con la presencia de las partes y el titular del juzgado; y la modificación al proyecto originario, por lo que “... *la superficie de suelo a ocupar por las Escuelas Taller, de Danza y Polo Circo, de 1.065 metros cuadrados, es aún menor a los 1.440 metros cuadrados que ocupaba el “Patio del Tango”, ya liberados, de modo tal que no existiría la reducción de espacios verdes sobre la que se asienta el pedido cautelar*” (v. pág. digit. 8 de la Actuación N° 343052/2021 del 10/03/21 del expediente principal)—, para concluir en que “... *las pruebas aportadas hasta el momento no demuestran que el proyecto pudiese generar reducción alguna de los espacios verdes existentes en el predio*” (v. pág. digit. 8 de la actuación citada).

7. Que, así reseñados los antecedentes de la resolución recurrida, cabe puntualizar que la cuestión fundamental a dilucidar radica en determinar si existe o no compatibilidad entre la obra pública cuestionada y el distrito UP en el que pretende asentársela, puesto que de ello dependerá la conclusión a la que se arribe en cuanto a la legalidad del obrar de la Administración aquí puesto en duda. Ello así pues, como podrá advertirse del examen normativo subsiguiente, en principio, el GCBA únicamente podría autorizar obras en distritos UP si resultan estrictamente complementarias del uso principal, mientras que cualquier otro uso —aún público— importaría un cambio de destino de las parcelas que exigirían la intervención del Poder Legislativo a fin de obtener una excepción individual a la protección establecida en el Código Urbanístico para la zona involucrada.

El enunciado anterior supone que el asunto ha quedado circunscripto a la interpretación de la normativa que rige la materia a partir de una plataforma fáctica que no está puesta en discusión; esto es, que el Poder Ejecutivo de la Ciudad ha resuelto poner en marcha un proyecto que denomina “Parque de la Cultura”, que implica —en lo que ahora interesa— construir en el Parque España, ubicado en el barrio de Barracas (Comuna 4) y zonificado como Urbanización Parque (UP), la “Nueva Escuela Taller de artes y oficios del Casco Histórico”, la “Escuela de Danzas contemporáneas del teatro San Martín y la Escuela Taller de Titiriteros Ariel Bufano”, correspondientes a las 2 primeras etapas del polo cultural que complementarían al “Centro Cultural del Sur” ya existente (catalogado como edificio de valor histórico con protección cautelar) y sumaría en una etapa posterior la construcción del Ministerio de Cultura sobre parcelas sin protección.

En el panorama descripto, las partes controvierten únicamente una cuestión de derecho, relativa a la interpretación apropiada atribuible a las normas aplicables a los hechos de la causa. Concretamente, discrepan en cuanto a si lo proyectado implicaría cambiar el destino de la parcela protegida —como lo sugiere la actora— o si de lo que se trata es de instalar en ese predio un uso que sería compatible con el distrito UP referido —como aduce la demandada—.

8. Que, planteada la disputa en esos términos, corresponde abordar el encuadre normativo que dará sustento a la solución cautelar.

8.1. En primer lugar, es menester señalar que en el artículo 41 de la Constitución Nacional, en materia ambiental, se prevé que “[t]odos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - AMBIENTAL

Número: INC 9213/2019-1

CUIJ: INC J-01-00049781-5/2019-1

Actuación Nro: 1157963/2021

*para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y **tienen el deber de preservarlo**. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. **Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales...*** (el destacado no pertenece al original).

8.2. A su vez, en la Ley General del Ambiente (25675), entre los objetivos que deberá seguir la política ambiental nacional, se estableció lo siguiente: “*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;** b) **Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria;** c) *Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;* d) *Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales;* e) *Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos;* f) *Asegurar la conservación de la diversidad biológica;* g) *Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo...*”.*

Conforme se establece en el artículo 3°, esta normativa rige para todo el territorio de la Nación. Asimismo, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizan para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantiene su vigencia en tanto no se oponga a los principios y disposiciones de ésta (el destacado no corresponde al original).

En cuanto a los principios de la política ambiental a los que debe sujetarse la interpretación y aplicación de esta ley y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, el artículo 4° de la mentada regulación enuncia los siguientes: el principio de congruencia, de **prevención, precautorio**, de equidad intergeneracional, **de progresividad**, de responsabilidad, de subsidiariedad, de sustentabilidad, solidaridad y de cooperación.

Especialmente, cabe resaltar los siguientes conceptos enunciados en la norma, a saber “*Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.- Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.- (...)* Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en

forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.- (...) Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras” (v. art. 4° citado).

A su vez, se hace hincapié en la participación ciudadana en la materia: *“Toda persona tiene derecho a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general” (art. 19); “[l]as autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente” (art. 20, primera parte).*

8.3. Por su lado, en el artículo 26 de la CCABA se establece que *“[e]l 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....”.*

Vale recordar que el derecho que todo habitante posee a gozar de un ambiente sano y equilibrado conlleva el deber de preservarlo. Justamente los principios de prevención y precautorio imponen la obligación de actuar ante la posibilidad de que se produzca un lesión. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (conf. Fallos: 332:663).

Por otro lado, en su artículo 27 se establece que la Ciudad *“... desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 1. La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio. 2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora. 3. La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común. 4. **La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parqueadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica** (...). 7. La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado...”* (el destacado no corresponde al original).

Finalmente, en el artículo 29 se estipula que *“[l]a Ciudad define un Plan Urbano Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas”.*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - AMBIENTAL

Número: INC 9213/2019-1

CUIJ: INC J-01-00049781-5/2019-1

Actuación Nro: 1157963/2021

8.4. Así, siguiendo tales mandatos constitucionales, se dictó el Plan Urbano Ambiental (Ley 2930), en cuyo artículo 9º se prevé: *“Espacios públicos- PUA tiene como objetivo el incremento, recuperación y mejoramiento del espacio público y de la circulación, de los parques, plazas y paseos y de las áreas de calidad patrimonial, a fin de dar lugar a funciones vitales como las de **encuentro relax, confort y socialización, asegurando a todos los habitantes el derecho a su uso, y de otorgar identidad a las distintas zonas de la ciudad. A los fines del cumplimiento del propósito enunciado, se establecen los siguientes lineamientos: (...) b. El mejoramiento funcional y ambiental de los parques, plazas y paseos existentes y ampliación de la oferta a escala urbana y barrial, a través de las siguientes acciones: 1. Promover su mejoramiento y rediseño manteniendo su **integridad** y considerando la diversidad de las demandas sociales. 2. Promover la parqueización, forestación, iluminación y equipamiento de los parques con criterio de uso múltiple, fácil mantenimiento y valorización de elementos patrimoniales (...) 5. Promover el uso público y la integración al entorno de los espacios libres disponibles en los predios y edificios pertenecientes al GCBA, resguardando su superficie absorbente, y establecer acuerdos con otros organismos públicos con igual sentido (...) 7. Impulsar nuevas formas de administración y gestión de los grandes espacios mediante planes de manejo específicos...”*** (el destacado no corresponde al original).

En ese marco, en el Código Urbanístico (Ley 6099) se establece que *“[l]as Urbanizaciones Parque son áreas destinadas a espacios verdes y parqueización de uso público. Se delimitan según Planchetas de Edificabilidad y Usos. En estas Áreas el Gobierno de la Ciudad podrá autorizar obras de exclusiva utilidad pública que complementen y no alteren el carácter de las Urbanizaciones Parque”* —el destacado no corresponde al original— (v. art. 7.2.4.).

Al respecto, en el mismo cuerpo legal se precisa que espacio verde *“[e]s el área destinada a uso público, parqueizado o agreste cuya característica es el predominio de especies vegetales y suelo absorbente”* (1.4.4.); que el suelo absorbente *“[e]s aquel terreno que puede derivar las aguas pluviales o de riego a las napas inferiores del mismo. Las losas parqueizadas no serán consideradas como suelo absorbente”* (1.4.3); y que uso complementario es aquel *“... destinado a satisfacer, dentro de la misma parcela, funciones necesarias para el desarrollo del uso principal”* (1.4.2.1).

En cuanto a los usos complementarios en general, se dispone que *“[l]a previsión de un uso como permitido en un Área de Mixtura de Uso conlleva la autorización para desarrollar sus usos complementarios, entendiéndolos a éstos como **los necesarios destinados a satisfacer, dentro de la misma parcela, funciones para el desarrollo del uso principal. La superficie total de los usos complementarios no puede***

superar el treinta por ciento (30%) de la superficie total de la actividad principal” —el destacado no corresponde al original— (3.6).

En otro orden, en la Ordenanza 46229 de 1992, que no habría sido formalmente derogada por una normativa posterior, se dispuso que: *“A partir de la promulgación de la presente no se podrá otorgar concesión, cesión, transferencia de dominio, tenencia precaria, permiso de uso ni cambio de destino de todo espacio destinado a parque, plazas, plazoletas y de todo otro espacio verde de uso público, se encuentre parqueado, jardinzado o no, perteneciente al dominio público municipal”.*

8.5. Desde otro ángulo, cabe tener presente que “[e]l Código Urbanístico ordena el tejido, los usos del suelo y las cargas públicas, incluyendo los espacios públicos y privados y las edificaciones que en éstos se desarrollen, considerando las condiciones ambientales, morfológicas y funcionales de la Ciudad en su totalidad” (v. art. 1.1.2).

Así, encontramos en el CU disposiciones que regulan el uso de la tierra y establecen diversas limitaciones y restricciones a la propiedad, tanto pública como privada. A tal efecto, determinan los distintos tipos de zonificación en los que se divide el territorio y le asigna a cada uno de ellos determinadas condiciones para su uso.

Dentro de estas zonificaciones encontramos la denominada Urbanización Parque o “UP”, a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior (v. 8.4.), la cual destina el territorio que queda englobado en esta zonificación al uso público y prevé el acceso libre al mismo. Las restricciones que se establecen para el uso y la construcción de locales en predios afectados por esta zonificación son muy elevadas. Es allí donde aparece el problema de la compatibilidad de la zona con los usos a efectuarse en la misma.

9. Que, ahora bien, aún en este estado larval del proceso, existen elementos que permiten poner en duda la claridad o evidencia de la conclusión arribada por el Sr. juez *a quo* en su sentencia en cuanto a la ausencia de verosimilitud en el derecho que invoca la parte actora.

En efecto, de acuerdo a la documentación presentada en el EE N°11.178.144/2019, el Anteproyecto Master Plan “Parque de la Cultura” y Etapa 1: “Nueva Escuela Taller de Artes y Oficios del Casco Histórico”, está destinado a localizar los usos 3.1.32 Instituto de Enseñanza para niños, niñas y adolescentes; Instituto de Enseñanza para adultos 2.1.5.Centro Cultural D (más de 500 personas y 1000 m²); 6.5.1 Oficina pública con acceso de público (v. Disposición DI-2019-958-GCABA-DGIUR en págs. digitales 383/394 del Adjunto N°10 de los autos principales).

Sin embargo, como vimos, los usos factibles en los terrenos ubicados en zonificaciones UP son muy limitados ya que en principio sólo se permitiría en aquellos la construcción de establecimientos que tengan una vinculación directa con el destino de la zona (usos complementarios).

En este caso, el uso principal a tener en cuenta sería el disfrute y goce por parte de todas las personas del parque público.

Desde esa óptica, si bien no cabrían dudas acerca del carácter de utilidad pública que tendrían los edificios proyectados, puede advertirse sin mayor esfuerzo que este tipo de emprendimientos —aun con los objetivos educativos y culturales propuestos— no denotarían una manifiesta adecuación o relación directa con los parques públicos en los términos expuestos en la normativa citada; máxime teniendo en miras el cumplimiento de los objetivos planteados en el plan urbano ambiental para



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA II SECRETARÍA ÚNICA

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE
APELACION - AMPARO - AMBIENTAL

Número: INC 9213/2019-1

CUIJ: INC J-01-00049781-5/2019-1

Actuación Nro: 1157963/2021

este tipo de espacios, especialmente el referido el incremento, recuperación y mejoramiento de los parques, plazas y paseos, a fin de dar lugar al encuentro, relax, confort y socialización, asegurando a todos los habitantes el derecho a su uso, siempre con la idea de mantener su integridad.

Por lo demás, no debería obviarse la escasez de espacios verdes en la Ciudad, que justifica aun más la aplicación estricta de la ley.

En virtud de la conclusión que antecede, resulta inoficioso —por irrelevante— adentrarse en la cuestión de la compensación propuesta por el GCBA y que habría dado sustento a lo decidido por el Sr. Juez *a quo*, puesto que —de cualquier manera— el Poder Ejecutivo local no habría podido decidir la concreción del proyecto “Parque de la Cultura” como lo hizo. Tampoco altera el razonamiento expresado la documentación tenida en cuenta por el magistrado de la anterior instancia, es decir, los instrumentos de certificación que arrojó el procedimiento llevado a cabo en cumplimiento de la Ley 123 de impacto ambiental, aun con la intervención de los diferentes organismos con competencia en la materia, en tanto no resultarían suficientes para dar por acreditada la compatibilidad de las obras con las exigencias previstas para los terrenos UP donde se las pretende emplazar.

Por ello, avanzar sin más con las obras decididas por la Administración podría aniquilar derechos e intereses de los habitantes de la ciudad dignos de protección; entonces, ante la posible afectación irreversible del ambiente, corresponde aplicar el principio precautorio receptado en el artículo 4° de la Ley 25675 —considerando que en este estado del proceso, serían mayores los riesgos que se derivarían de rechazar que de admitir la medida cautelar— y, en consecuencia, conceder la tutela preventiva tendiente a la suspensión de los actos de la Administración que importen la construcción de edificios en el Parque España que no cumplan con las exigencias contempladas en la normativa aplicable y que serían incompatibles con el Distrito Urbanización Parque y los caracteres de los espacios verdes públicos. Ello así, y dadas las características aceleradas del proceso intentado, la suspensión aludida, que habrá de conservar sus efectos hasta que adquiera firmeza la sentencia a dictarse en la presente acción de amparo, aparece como la solución que mejor se adecua a la situación planteada y que mejor protege todos los intereses en juego.

En cuanto la convocatoria a una mesa de trabajo a la ciudadanía (con participación de los colectivos involucrados y la Comuna N° 4) para la elaboración de un Plan de Manejo del Parque España, en tanto no resulta imprescindible para el resguardo perseguido a nivel cautelar, no se hará lugar a tal petición contenida en el escrito inicial.

Por todo lo expuesto y oído el Sr. fiscal ante la Cámara, el tribunal RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, disponer la suspensión de los actos de la Administración que importen la construcción de edificios en el Parque España, que no cumplan con las exigencias contempladas en la normativa aplicable y que serían incompatibles con el Distrito Urbanización Parque y los caracteres de los espacios verdes públicos. Ello así hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los presentes actuados. 2) Con costas a la demandada, en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. arts. 26 de la Ley 2145 —texto conforme Ley 6347—, 62 y 63 del CCAyT).

Registro cumplido —conf. Art. 11 Res. CM 42/2017, Anexo I (reemplazado por Res. CM 19/2019)—.

Notifíquese a las partes por secretaría y de forma electrónica. Asimismo, al Ministerio Público Fiscal, por la vía correspondiente.

Oportunamente, devuélvase al juzgado de origen.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires