



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. 14.568/0, “**III República de la Boca c/ GCBA s/ Amparo**”, sentencia de fecha 29/12/2005

Voces: Amparo. Derecho ambiental. Evaluación de Impacto Ambiental.

“III REPUBLICA DE LA BOCA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, Expte: EXP 14568 / 0

///dad Autónoma de Buenos Aires, 29 diciembre de 2005.-

Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

Los autos individualizados en el epígrafe a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por los letrados patrocinantes de los actores a fs. 623 y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 626/29 vta., contra la resolución dictada por el Sr. juez de grado a fs. 613/21.

Voto del Dr. Eduardo Angel Russo.

1. Que se inició la presente acción de amparo contra el GCBA y contra las disposiciones que los actores calificaron de manifiestamente inconstitucionales, ilegales y arbitrarias que establecen la construcción de viviendas en espacios verdes del predio conocido como “Casa Amarilla”, Barrio de La Boca, considerados irremplazables y cuya construcción surge de las licitaciones públicas individualizadas con los números 64/04, 65/04 y 72/04.

Afirmaron que las licitaciones cuestionadas son inconstitucionales pues:

- a) cercenan el derecho a gozar de un ambiente sano (art. 26 CCABA y 41 CN);
- b) constituyen una actividad que en forma inminente implica un daño irreversible al ambiente (art. 26 CCABA);
- c) lesionan la preservación de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales del dominio de la Ciudad (art. 27, inc. 1, CCABA);
- d) impiden la protección y el incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito (art. 27, inc.3, CCABA);
- e) laceran la promoción de la preservación y el incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, los parques naturales y zonas de reserva ecológica (art. 27, inc. 4, CCABA); y

f) violan en flagrante forma la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental por el relevante efecto de la obra en consideración y su discusión en audiencia pública ante proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos (arts. 30 y 63 CCABA, arts. 5, 8 y 9 de la ley 123 de la Ciudad).

En la misma presentación, solicitaron como “primera etapa cautelar” la suspensión de la apertura de sobres (fs. 10).

2. Que el Sr. juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires la suspensión de los actos de apertura de sobres de ofertas correspondientes a las licitaciones Públicas nros. 64/04, 66/04 y 72/04 previstos para el 29 de diciembre de 2004 a las 11, 13 y 15 horas, respectivamente, hasta tanto existiera resolución definitiva (fs. 128/32). Apelada dicha resolución, fue confirmada por esta alzada.

3. Que a fs. 571/77 obra el informe del artículo 8º del decreto-ley 16.986/66 producido por el Gobierno de la Ciudad. Luego de efectuar negaciones generales y particulares, sostuvo que no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en los llamados a licitación para las obras que se proyectan en el predio denominado “Casa Amarilla”.

Afirmó que los actores no acompañan informes técnicos que permitan suponer que las construcciones proyectadas en el predio producirán los efectos nocivos que denuncian, ni tampoco ofrecen probarlo. Agregó que si para demostrar la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de su accionar fuese necesaria la producción de ese tipo de pruebas, el amparo no sería la vía indicada para ventilar la cuestión.

Sostuvo que ni la ley 123 ni su decreto reglamentario categorizan las obras en cuestión como de relevante efecto ambiental, y expresan que bajo el régimen vigente no todos los emprendimientos se someten al procedimiento completo de evaluación de impacto ambiental, sino únicamente aquellos categorizados como de relevante efecto.

Explicó que el artículo 13 de la ley 123 enumera las actividades, proyectos, programas y emprendimientos con relevante efecto y, entre ellos, no prevé obras como la que aquí se impugna.

En la misma línea, detalló que el artículo 2 del Anexo I del decreto 1352/GCBA/02, reglamentario de la ley 123, determina que la categorización prevista en el artículo 8 de la ley 123 se realizará en un todo conforme las previsiones del Cuadro de Usos 5.2.1. del Código de Planeamiento Urbano y las Pautas de Unificación previstas en el Anexo VI de esa reglamentación.

Hizo hincapié en que el artículo 7 de dicho Anexo VI establece que en lo que respecta al uso residencial, la construcción de viviendas colectivas se encuentra categorizada como sin relevante efecto.

De este modo, concluyó que “tratándose de una actividad sin relevante efecto, le son de aplicación las normas relativas a aquellos emprendimientos, es decir,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

corresponde cumplir exclusivamente con las etapas a) y b) del procedimiento técnico administrativo de EIA, mediante la declaración jurada que indica el art. 8° de la Ley” (resolución 873/SSMAMB/04).

Expuso que la ley no obliga a la autoridad de aplicación a categorizar en cada caso que se le presente sino que determina en su artículo 12 que las actividades, programas o emprendimientos se categorizan como de impacto ambiental con o sin relevante efecto, de acuerdo con la reglamentación de la presente ley, considerando los factores que allí se detallan.

Arguyó que, teniendo en cuenta las pautas detalladas en el artículo 12 de la ley, el Poder Ejecutivo categorizó el rubro “vivienda colectiva” como sin relevante efecto ambiental, por lo que la no realización del procedimiento completo –lo que incluye la no realización de la audiencia pública- no es resultado de una decisión discrecional de la Administración, sino aplicación directa de una norma vigente que no ha sido cuestionada por los actores.

En otro orden, informó sobre los metros cuadrados de espacios verdes existentes en La Boca y zonas de influencia, y destacó que la obra proyectada prevé “una gran cantidad de espacios verdes centrales, que no han sido contabilizados por los amparistas”. Asimismo, brindó precisiones sobre el sistema de salud de la Ciudad, destacando que además del Hospital Argerich existen en la zona dos Centros de Salud y Acción Comunitaria, en los que se atienden gran cantidad de especialidades.

A fs. 582/91 los actores contestaron el traslado conferido respecto del informe de la Administración.

4. Que el señor juez de grado hizo lugar a la acción intentada y ordenó al Gobierno de la Ciudad que, con carácter previo a la realización de las obras a las que se refieren las licitaciones públicas 64/04, 66/04 y 72/04 sobre el predio denominado “Casa Amarilla” disponga la realización del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental en su integridad y la celebración de una audiencia pública (fs. 613/21 vta.).

Asimismo, declaró la inconstitucionalidad de oficio del artículo 7 del Anexo VI decreto 1352-GCBA-2002, en tanto establece en el cuadro de usos N° 5.2.1.a del Código de Planeamiento Urbano que la construcción de viviendas colectivas (uso residencial) deben ser categorizadas como de impacto ambiental sin relevante efecto.

Finalmente, impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora en la suma de pesos mil ochocientos (\$ 1.800).

Para así decidir, analizó en primer término la procedencia formal de la acción, concluyendo que los actores –particulares o personas jurídicas- poseen legitimación suficiente para deducirla, y que la cuestión debatida no requiere de una

prueba compleja, resultando suficiente los elementos de juicio que ya se encontraban agregados a estas actuaciones.

En lo sustancial, sostuvo –en síntesis- que la reglamentación contenida en el decreto 1352-GCBA-2002 (Anexo VI, artículo 7), en tanto establece que el uso residencial, destinado a vivienda colectiva es considerado “sin relevante efecto” es inconstitucional, pues traduce de un modo inadecuado las directrices contenidas en el artículo 12 de la ley 123.

Afirmó que desvirtúa el propósito de la ley el hecho de que se presuma que cualquier proyecto de construcciones destinadas a vivienda familiar, carezca de relevante efecto, sin tomar en cuenta el riesgo potencial sobre los recursos aire, agua, suelo y subsuelo (inc. c del artículo 12 de la ley 123), sus dimensiones (inc. d), la infraestructura de servicios públicos de la ciudad a utilizar (inc. e) y las potenciales alteraciones urbanas y ambientales (inc. f). Concluyó entonces que, en el caso, dada la envergadura del proyecto (nueve edificios, con 1231 viviendas sobre un lote de 32.779 m²) no puede sustentarse sin más que las obras sean “sin relevante efecto”.

Añadió que la enumeración del artículo 13 tiene carácter enunciativo, por lo que, el hecho de que no incluya la mención de emprendimientos como el que se pretende ejecutar, resulta insustancial.

Por último, señaló que lo decidido no importa afirmar que los vecinos tengan derecho a que los espacios correspondientes al predio denominado “Casa Amarilla” deban ser utilizados para un fin determinado, sino que –en definitiva- se trata de salvaguardar derechos de carácter procedimental, toda vez que la participación en el debate permite evaluar las diversas posturas, de modo que la autoridad competente adopte medidas que resulten legítimas por contar con el consenso de los sectores interesados.

5. Que los letrados patrocinantes de la parte actora apelaron por bajos los honorarios regulados a su respecto (fs. 623).

Por su parte, la demandada dedujo recurso de apelación contra lo decidido en primera instancia a fs. 626/29. En síntesis, plantea que:

a) la sentencia declara la inconstitucionalidad de un decreto reglamentario sin efectuar el análisis y fundamentación exhaustivos que este acto requiere, máxime en un supuesto en que no se funda en una petición de parte;

b) la sentencia únicamente realiza apreciaciones potenciales, y no afirmaciones certeras;

c) la sentencia ordena efectuar el procedimiento completo de evaluación de impacto ambiental –lo que incluye la realización de audiencia pública- arrogándose facultades que le competen a la autoridad de aplicación de la ley 123, por lo que vulnera la división de poderes;

d) al ordenar que se realice el procedimiento completo el juez a quo ya categorizó el emprendimiento como con relevante efecto ambiental, y no es la autoridad



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

indicada para tomar esta decisión, ni cuenta con la idoneidad técnica ni con los elementos de conocimiento para adoptarla;

e) los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora resultan elevados, ya que se limitó a la presentación inicial y a la contestación del traslado del informe presentado por el GCBA, que no se encuentra previsto procesalmente.

Luego, a fs. 634/39, acompañó copia de la resolución 61-AA-ley 123-SSMAMB-2005 por la cual se modifica el anexo IV de la resolución 873-AA-ley 123 –SSMAMB-2004 disponiendo que *“16) Toda obra pública o privada con una superficie cubierta mayor a 10.000 m², cualquiera sea su destino, resultará sujeta a categorización”*.

6. Que corrido el pertinente traslado, a fs. 645/54 los actores contestaron los agravios de la demandada y acusaron la deserción del recurso de apelación presentado por el Gobierno de la Ciudad, atento que –su criterio- omite realizar una crítica razonada y concreta del fallo recurrido.

7. Que consta a fs. 658/60 el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara, por el que propicia que se revoque el punto 1 de la sentencia apelada, en cuanto dispone la realización del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental en su integridad y la celebración de una audiencia pública, y confirmar lo resuelto en el punto 2 en el que se declara la inconstitucionalidad del art. 7 del Anexo VI del decreto 1352-GCBA-2002, ordenándose que se efectúe el procedimiento de categorización previsto en la ley 123.

8. Que toda vez que la parte actora solicitó que el recurso de la demandada sea declarado desierto, previo a toda otra consideración corresponde expedirse al respecto.

En el análisis de la suficiencia o no de los agravios debe interpretarse siempre la cuestión con un criterio amplio favorable al apelante. Se trata de una aplicación del principio general que señala que los medios de defensa deben ser de interpretación favorable, con lo que en definitiva se tiende a preservar el derecho de defensa.

Así, ambas salas de esta Cámara han sido contestes en establecer que ante la gravedad de la sanción impuesta por el artículo 237 del CCAT –de aplicación supletoria al presente caso en virtud del art. 17 del decreto-ley 16.986-, corresponde efectuar una interpretación razonablemente flexible y libre de rigor formal con relación a la fundamentación del recurso, lo cual conduce a admitir su validez en cuanto a la presentación respectiva reúna al menos un mínimo de suficiencia técnica (in re “Staropoli, Santiago c/GCBA s/cobro de pesos s/incidente de apelación s/medida cautelar”, Sala II del 14/03/01, y “Fernández, Lucía Nélide c/GCBA –Secretaría de Educación- s/amparo”, Sala I del 27/03/01).

La aplicación de tales pautas lleva a desestimar el pedido formulado y en consecuencia, el tribunal debe abocarse al *thema decidendum* propuesto a su conocimiento.

9. Que, sentado lo expuesto, se agravia el Gobierno de la Ciudad en primer lugar por cuanto entiende que la sentencia apelada declara la inconstitucionalidad de un decreto reglamentario sin efectuar el análisis y fundamentación exhaustivos que este acto requiere, máxime en un supuesto en que no se funda en una petición de parte, y que únicamente realiza apreciaciones potenciales, y no afirmaciones certeras.

Sobre el punto transcribe algunos párrafos de la sentencia de primera instancia y a continuación expresa que *“estos pueden ser argumentos para criticar el mérito o la oportunidad de la reglamentación, pero el ejercicio del control difuso de constitucionalidad requiere que el juez explique por qué en este caso el reglamento es inconstitucional, lo que no sucede en este amparo”*.

Adviértase al respecto que –conforme surge del considerando V de la resolución en crisis- el juez de grado ha explicitado adecuadamente las razones que motivan la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7 del Anexo VI del decreto 1352-GCBA-2002, analizando los requisitos constitucionales que deben cumplir los reglamentos de ejecución y efectuando el confronte de la norma reglamentaria con las disposiciones de la ley 123.

Lo hasta aquí desarrollado bastaría para desestimar el agravio en estudio, habida cuenta de que tal cuestionamiento radica exclusivamente en la alegada falta de fundamentación suficiente de lo decidido en primera instancia.

Ello no obstante, dicho cuestionamiento también debe ser rechazado por razones sustanciales, por cuanto el Tribunal estima acertada la declaración de inconstitucionalidad que, para el caso, dispusiera el juez de grado.

La actividad de construcción de viviendas colectivas no se encuentra a priori enunciada entre las actividades que la ley 123 presume como de impacto ambiental con relevante efecto (artículo 13), por lo que se ubica entre las actividades, proyectos, programas o emprendimientos que se categorizan como de impacto ambiental con o sin relevante efecto, de acuerdo con la reglamentación de la ley y considerando los siguientes factores: a) la clasificación del rubro; b) la localización, c) el riesgo potencial sobre los recursos aire, agua, suelo y subsuelo, según las normas sobre el particular vigentes en la Ciudad; d) la dimensión; e) la infraestructura de servicios públicos de la Ciudad a utilizar y f) las potenciales alteraciones urbanas y ambientales (artículo 12).

Por su parte el decreto reglamentario de la ley 123 (1352-GCBA-2002), dispone en el artículo 2º de su Anexo I, que la categorización prevista en el artículo 9 de la ley se realizará en un todo conforme las previsiones del Cuadro de Usos 5.2.1. del Código de Planeamiento Urbano y las Pautas de Unificación previstas en el Anexo VI de ese



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

decreto, cuyo artículo 7 prevé para el rubro *vivienda colectiva* la categorización impacto ambiental *sin relevante efecto* (S.R.E.).

A su vez, la resolución 873-SSMA-2004 (BOCBA N° 1926), establece en su artículo 4 que las actividades, proyectos, programas y emprendimientos que se encuadren en rubros previstos en los Cuadros de Usos 5.2.1. como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto (SRE), *se consideran así categorizados sin necesidad de una declaración expresa por parte de la Autoridad de Aplicación.*

Se ha consagrado así por vía de un reglamento de ejecución una suerte de *categorización automática* como impacto ambiental sin relevante efecto para ciertos casos previstos por el Poder Ejecutivo a través del decreto 1352-GCBA-2002 y la resolución 873-SSMA-2004. Esta sola circunstancia no implicaría *per se* la inconstitucionalidad de la norma que la consagra, en tanto se aplique razonablemente a los casos concretos y *no se desvincule de las disposiciones de los artículos 12 y 13 de la ley 123.*

Esto es, frente a un emprendimiento de construcción de viviendas colectivas, y más allá de la categorización automática como impacto ambiental sin relevante efecto (SRE) que la reglamentación le otorga, la autoridad de aplicación no podría nunca perder de vista los casos que el artículo 13 de la ley, presume como de impacto ambiental *con* relevante efecto. Puntualmente para el supuesto de viviendas colectivas, que se trate de obras proyectadas sobre parcelas de más de dos mil quinientos (2.500) metros cuadrados que requieran el dictado de normas urbanísticas particulares (inciso “f”), que se proyecten en áreas ambientalmente críticas (inciso “m”), que demanden la deforestación relevante de terrenos públicos o privados y la disminución del terreno absorbente (inciso “n”) o que por su magnitud impliquen superar la capacidad de la infraestructura vial o de servicios existente (inciso “p”).

Es que, si las características específicas del emprendimiento constructivo en cuestión pudiesen colocarlo en el marco delineado por uno o varios de los supuestos previstos expresamente por el legislador en el artículo 13 de la ley 123, la categorización automática que establece la reglamentación debe ceder ante la norma superior, a efectos de no afectar el interés tutelado por la ley y la constitución.

No actuar de este modo, desvirtúa las disposiciones de la ley y la tuición preventiva que el constituyente y legislador pretendieron otorgar al medio ambiente, por lo que torna irrazonable la reglamentación en el caso concreto, y por ende determina su inconstitucionalidad por aplicación de los artículos 10 y 102 de la CCABA.

10. Que en otro orden el Gobierno de la Ciudad impugna lo resuelto en la instancia de grado por cuanto considera que al ordenar efectuar el procedimiento completo de evaluación de impacto ambiental –lo que incluye la realización de audiencia pública-,

el *a quo* se ha arrogado facultades que le competen a la autoridad de aplicación de la ley 123, por lo que se vulnera la división de poderes.

Sobre el particular, esta Sala ya ha sostenido -al resolver en autos “*FERNANDEZ SILVIA GRACIELA y otros contra G.C.B.A. s/ Amparo (art. 14. CCABA)*”, el 28 de diciembre de 2001- que es el Poder Ejecutivo el que decide -dentro de un amplio espectro de posibilidades, y previa elaboración de los estudios fácticos que se requieran- las medidas concretas que adoptará a efectos de alcanzar el estándar mínimo de respeto al derecho en cuestión. En su carácter de órgano estatal encargado de la administración, deberá reglamentar la legislación existente a efectos de poder ejecutar sus disposiciones, o en su defecto implementar los planes o programas que estime conducentes para satisfacer el mandato constitucional.

Por su parte, el Poder Judicial, ante un caso o controversia analizará los hechos, detectando aquellos relevantes y evaluará las probanzas producidas con el objeto de interpretar el derecho aplicable y componer el conflicto dictando una sentencia razonable y justa. Para ello deberá tener en cuenta, en primer término, el derecho supranacional y la Constitución Nacional, al mismo tiempo que la de la Ciudad de Buenos Aires, para luego avanzar sobre las normas de menor jerarquía. De allí que el Poder Judicial deberá respetar y hacer respetar ese estándar mínimo consagrado por las normas superiores, que hace a la esencia del derecho invocado.

Respecto de las decisiones adoptadas por los demás poderes en relación a este derecho, corresponde a los jueces considerar su razonabilidad en función del grado de satisfacción del estándar mínimo de que revistan.

Sentado lo expuesto, no caben dudas de que la legislación vigente reserva la facultad de *categorizar* las actividades, proyectos, programas y emprendimientos a la autoridad de aplicación de la ley 123. Sin perjuicio de ello, esa sola circunstancia no habilita la procedencia del agravio de la demandada atento las particularidades del caso.

Ello así pues, respecto del emprendimiento que nos ocupa la administración *ya ha ejercido su facultad de categorizar* y lo ha hecho afirmando que se trata de un proyecto de impacto ambiental *sin relevante efecto* (ver, por ejemplo, fs. 124 y fs. 573). No resulta trascendente a los fines de resolver en autos, si tal atribución se ha ejercido de modo expreso o tácito, mediante el dictado de un acto particular o a través de la aplicación de un acto de alcance general.

En ese contexto, el juez de primera instancia no ha excedido en modo alguno el ejercicio de sus facultades, toda vez que se ha limitado a confrontar lo actuado por la administración con las leyes y la Constitución de la Ciudad.

Ahora bien, efectuado válidamente en primera instancia el test de legalidad de las decisiones gubernamentales impugnadas que partieron de la calificación como sin relevante efecto de las obras en cuestión, y habida cuenta de que la ley sólo contempla dos



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

posibilidades de categorización –con y sin relevante efecto-, el agravio esbozado por la Ciudad carece de una significación concreta.

Asimismo, habida cuenta de los intereses en juego –construcción de viviendas populares, participación ciudadana y protección del medio ambiente- se impone proveer los medios para lograr su armonización de modo tal que no se menoscaben mutuamente. Lo resuelto por el juez de la instancia anterior favorece el encauzamiento de la cuestión en ese sentido con la celeridad y premura que las circunstancias aconsejan.

Por último, toda vez que el dictado de la resolución 61-A.A. ley 123-SSMAMB-2005 del 15 de julio de 2005 es posterior a los actos impugnados por los actores, en nada afectan las consideraciones vertidas precedentemente.

11. Que en relación a los honorarios regulados a favor de los Dres. ARIEL R. CAPLAN, CARLOS HUMBERTO ISOLA y ESTEBAN TZICAS, apelados por altos y por bajos, cabe señalar que el monto fijado por el juez de grado por la actuación ante primera instancia resulta adecuado a tenor de lo fijado en los arts. 6, 10, 13 y 36 de la ley 21.839 y modificatorias.

Por su parte, y como correlato de lo precedente, los honorarios en esta instancia a favor de los mencionados profesionales, se fijan en la suma de seiscientos treinta (\$630) pesos (conf. art. 14 de la ley 21.839).

Por los argumentos expuestos, debe confirmarse la sentencia apelada e imponerse las costas a la vencida.

Voto del Dr. Carlos F. Balbín:

I. Los puntos 1 a 7 del primer voto resumen adecuadamente las constancias de la causa que resultan relevantes para revolver la cuestión propuesta a conocimiento del tribunal. Por lo tanto, cabe darlos por reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

II. Toda vez que comparto el criterio expuesto por el magistrado preopinante en cuanto al carácter restrictivo con que han de apreciarse los supuestos en que corresponde declarar desierto el recurso (pto. 8 de su voto), entiendo que en este caso la Cámara debe abocarse a conocer sobre el litigio sometido a su juzgamiento. Ello así, toda vez que el memorial de fs. 626/9 reúne, en medida suficiente, los recaudos formales exigidos legalmente para sostener la apelación (doctr. arts. 223 y 236, CCAyT, y 17, ley 16.986).

III. La cuestión a resolver consiste —en síntesis— en determinar si, con carácter previo a la ejecución de las obras a las que se refieren las licitaciones públicas n° 64/04, 65/04 y 72/04 —concernientes a la construcción de viviendas emplazadas en el predio conocido como ‘Casa Amarilla’— debe cumplirse, o no, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Ahora bien, expuestas las consideraciones previas en los puntos anteriores, entiendo que la debida decisión de la controversia exige exponer —aunque sea en forma sucinta— el bloque normativo que regula la cuestión, esto es, la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, las leyes 25.675 y 123, el decreto 1352/GCBA/02, y la resolución n° 873/SSMA/04.

IV. Antecedentes normativos:

a) El art. 41, CN, establece —en cuanto aquí concierne— que “[t]odos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y 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. Y agrega que “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” (precepto citado, párrafos primero y segundo).

b) La Constitución de la Ciudad dispone, por su parte, que “[e]l ambiente es patrimonio común. Toda persona tienen 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, CCBA, párrafos primero y segundo).

En particular, al regular los fines de la política ambiental de la ciudad, la constitución local prevé, entre otros, la preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio; la preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora; la preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica; 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 (art. 27, CCBA, incs. 1, 2, 4 y 7).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Y, asimismo, “[e]stablece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública” (art. 30, CCBA).

A su vez, en materia de derechos políticos y participación ciudadana la Constitución de la Ciudad determina la obligatoriedad de la convocatoria a audiencia pública —entre otros supuestos— “...ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos” (art. 63, CCABA).

c) Por su parte, la ley 25.675 —ley general del ambiente— estableció los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1).

Al determinar su ámbito de aplicación dispuso que regirá en todo el territorio de la Nación; sus disposiciones son operativas y de orden público; y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica, que mantendrá su vigencia en tanto no se oponga a los principios y reglas en ella contenidos (art. 3).

Entre los objetivos de la política ambiental nacional, el texto legal examinado incluye: a) establecer procedimientos y mecanismos adecuados para minimizar los riesgos ambientales, b) prevenir y mitigar las emergencias ambientales, y c) recomponer los daños causados por la contaminación (art. 2, inc. k).

A su vez, dicha política se sustenta —entre otros— en los siguientes postulados: a) principio de prevención, conforme el cual, las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que pueden producirse sobre el ambiente; y b) principio precautorio, según el cual, 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 (art. 4).

Esta misma ley señala, entre los instrumentos de la política y la gestión ambiental, la evaluación de impacto ambiental (art. 8, inc. 2), y establece que toda obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente o afectar la calidad de vida de la población en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución (art. 11).

En materia de participación ciudadana, la ley general del ambiente dispone que toda persona tiene derecho a ser consultada y 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).

d) De conformidad con lo previsto en el art. 30, CCBA, la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley 123 —modificada por la ley 452—, mediante la cual estableció el

Procedimiento Técnico Administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), destinado a “...identificar e interpretar, así como a prevenir o recomponer los efectos de corto, mediano y largo plazo que actividades, proyectos, programas o emprendimientos públicos o privados pueden causar al ambiente”.

Este texto legal define el concepto normativo del ‘ambiente’ como “...el sistema constituido por los subsistemas naturales, económicos y sociales que interrelacionan entre sí, el que es susceptible de producir efectos sobre los seres vivos y las sociedades humanas y condicionar la vida del hombre” (anexo de la ley 123, Glosario de Términos y Abreviaturas, Capítulo I, Definiciones Principales).

A su vez, la ley delimita la noción de ‘impacto ambiental’ como “cualquier cambio neto, positivo o negativo, que se provoca sobre el ambiente como consecuencia, directa o indirecta, de acciones antrópicas que puedan producir alteraciones susceptibles de afectar la salud y la calidad de vida, la capacidad productiva de los recursos naturales y los procesos ecológicos esenciales” (art. 3, ley citada).

Y, finalmente, define el ‘impacto ambiental susceptible de relevante efecto’ indicando que es aquél “...cuyos efectos directos e indirectos se extienden en el tiempo y cuyos parámetros deben ser establecidos oportunamente por la autoridad de aplicación” (glosario citado anteriormente).

Al determinar el ámbito de aplicación del régimen examinado, la ley dispone que se encuentran comprendidos “...todas las actividades, proyectos, programas o emprendimientos susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto, que realicen o proyecten realizar personas físicas o jurídicas, públicas o privadas” (art. 4, ley citada).

A su vez, la ley de impacto ambiental establece que “las actividades, emprendimientos, proyectos y programas, susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto, deberán cumplir con la totalidad del Procedimiento Técnico Administrativo de EIA. Las actividades, emprendimientos, proyectos y programas de impacto ambiental sin relevante efecto, deberán cumplir con las etapas a) y b) del Procedimiento Técnico Administrativo de EIA mediante una declaración jurada, y recibirán una constancia de inscripción automática...” de parte de la autoridad de aplicación (art. 8, ley citada).

El procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental está integrado por las siguientes etapas: a) presentación de la solicitud de categorización; b) categorización de las actividades, proyectos, programas o emprendimientos, con o sin relevante efecto, según corresponda; c) presentación del manifiesto de impacto ambiental acompañado de un estudio técnico de impacto ambiental; d) dictamen técnico; e) audiencia pública de los interesados y potenciales afectados; f) declaración de impacto ambiental, y g) confección del certificado de aptitud ambiental (art. 9, ley citada).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Todo responsable de una actividad, proyecto, programa, emprendimiento, o modificación de proyectos ya ejecutados, debe presentar ante la autoridad de aplicación — en forma previa a su realización y, cuando correspondiere, conjuntamente con el certificado de uso conforme, habilitación o autorización— una declaración jurada de categorización (art. 10, ley citada).

Una vez recibida la documentación, la autoridad de aplicación debe proceder a efectuar la categorización “...*en función de los potenciales impactos ambientales a producirse*” (art. 11, ley citada).

Por último, las actividades, proyectos, programas o emprendimientos se categorizan como de impacto ambiental con o sin relevante efecto —conforme la reglamentación—, considerando los siguientes factores: a) la clasificación del rubro; b) la localización; c) el riesgo potencial sobre los recursos aire, agua, suelo y subsuelo, según las normas vigentes; d) la dimensión; e) la infraestructura de servicios públicos a utilizar; y f) las potenciales alteraciones urbanas y ambientales (art. 12, ley citada).

e) El decreto n° 1352/GCBA/02, del 10 de octubre de 2002 —reglamentario de la ley de evaluación de impacto ambiental— establece que la categorización (cfr. art. 9, ley citada) se realizará de acuerdo a las previsiones del cuadro de usos 5.2.1. del Código de Planeamiento Urbano (art. 2, decreto citado).

El mencionado cuadro, en su apartado a) —referente a los establecimientos de ‘*uso residencial*’, es decir, aquellos que sirven para alojamiento permanente o transitorio de personas—, categoriza como SRE —sin relevante efecto (cfr. dto. n° 1352/GCBA02, anexo VI, Pautas de Unificación, art. 1)— al ítem B, ‘*vivienda colectiva*’.

El decreto designó autoridad de aplicación de la ley 123 —de evaluación de impacto ambiental— a la Subsecretaría de Espacio Público y Desarrollo Urbano (norma citada, anexo I, capítulo I, art. 1). Posteriormente los decretos n° 2696/GCBA/03 y 2720/GCBA/03 establecieron que la autoridad de aplicación es la Subsecretaría de Medio Ambiente, dependiente de la Secretaría de Producción, Turismo y Desarrollo Sustentable.

f) Luego, el Subsecretario de Medio Ambiente dictó la resolución n° 873/SSMA/04, del 15 de abril de 2004, mediante la cual derogó la resolución n° 93/SSEPyDU/02 y estableció el nuevo trámite de las actuaciones concernientes al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Al respecto dispuso, en cuanto interesa para resolver la cuestión de autos, que la solicitud (art. 9, inc. ‘b’, ley 123) y el procedimiento de categorización previsto en el art. 11 del mismo texto normativo, se realizarán conforme el cuadro de usos 5.2.1. del Código de Planeamiento Urbano y según las Pautas de Unificación establecidas en el anexo VI del decreto 1352/GCBA/02.

En particular, la resolución examinada ordenó que “*las actividades, proyectos, programas o emprendimientos que se encuadren en rubros previstos en los Cuadros de Usos 5.2.1. como de Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto (SRE), se consideran así categorizados sin necesidad de una declaración expresa por parte de la autoridad de aplicación*” (art. 4, inc. a).

Asimismo, facultó al titular de la Dirección General de Política y Evaluación Ambiental para realizar la categorización y otorgar el certificado de aptitud ambiental, con respecto a las actividades, proyectos, emprendimientos y programas referidos en el anexo VI del decreto n° 1352/GCBA/02, catalogados como ‘sujetos a categorización’ (S/C) y que resulten sin relevante efecto (SRE) (cfr. art. 2, resolución citada).

g) En síntesis, tal como ha quedado desarrollado *ut supra* (cfr. consid. IV, b), la Constitución Local establece el carácter obligatorio de la realización de un estudio o evaluación de impacto ambiental antes de llevar a cabo cualquier emprendimiento susceptible de relevante efecto y, además, impone su discusión en audiencia pública (art. 30, CCBA).

Ahora bien, el procedimiento y el criterio para determinar, en cada caso específico, cuándo una obra en particular es susceptible de relevante efecto ambiental, han sido regulados mediante la ley 123.

La reglamentación —a la cual remite el texto legal citado, con respecto al procedimiento sobre categorización— está integrada por el decreto n° 1352/GCBA/02 y las resoluciones complementarias. Según ha quedado expuesto anteriormente, el decreto establece que la categorización se realizará de acuerdo a las previsiones del cuadro de usos 5.2.1. del Código de Planeamiento Urbano, que considera al rubro viviendas colectivas de uso residencial como sin relevante efecto.

A su vez, la resolución n° 873/SSMA/04 dispuso que las actividades, proyectos, programas o emprendimientos que se encuadren en rubros previstos como de impacto ambiental sin relevante efecto, se consideran así categorizados sin necesidad de una declaración expresa por parte de la autoridad de aplicación (cfr. consid. IV, f).

V. Antecedentes fácticos:

1) Las resoluciones que la parte actora cuestiona —licitaciones públicas n° 64/04, 65/04 y 72/04— tienen por objeto construir nueve edificios con 1231 viviendas (que totalizan una superficie cubierta de 95.983,04 m²) en un lote de terreno de 32.779 m² ubicado en el barrio de La Boca.

2) De las constancias de la causa surge que, según el criterio del titular de la Dirección General de Política y Evaluación Ambiental, dependiente de la Subsecretaría de Medio Ambiente, “*las obras a ejecutar en la actualidad, consisten en edificios de*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Viviendas Colectivas, que según el decreto n° 1352/02, reglamentario de la ley 123, resultan categorizadas como Sin Relevante Efecto, y solamente requieren la presentación de un formulario de categorización conforme anexo I a) de la resolución n° 873-SSMAMB-04, acompañando la solicitud de permiso de obra ante la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro” (nota n° 734-DGPYEA-04, del 27/12/04, suscripta por el Director General de Política y Evaluación Ambiental y dirigida a la Subgerencia de Coordinación Técnica del Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, fs. 93).

Con sustento en ello, el Presidente del IVC sostuvo que “...*los proyectos involucrados en las licitaciones públicas n° 64/04, 66/04 y 72/04 resultan categorizados como Sin Relevante Efecto y respecto de los cuales la normativa aplicable no prevé la realización de audiencias públicas...* (informe agregado a fs. 123/4, último párrafo).

3) Es pertinente destacar, asimismo, que —en el marco de actuaciones sustanciadas en sede administrativa con motivo de reclamos presentados por grupos de vecinos, con respecto a la preservación de los terrenos de Casa Amarilla para la realización de actividades recreativas, deportivas y culturales— la Subsecretaría de Planeamiento elaboró el informe n° 40/SSPLAN/2004.

Del texto de dicho informe surge que “...*entre las estrategias territoriales del Plan Urbano Ambiental está la de consolidar y desarrollar la riqueza polifuncional del centro de aglomeración, recuperando la diversidad de sus características a través de la renovación de la trama y del tejido con el desarrollo residencial, la creación de espacios verdes públicos y la localización de equipamiento deportivo y educativo de nivel barrial*” (expte. administrativo n° 48.261/2001, fs. 163/4, pto. 5, apartado ‘b’).

VI. Llegados a este punto del desarrollo resulta preciso examinar la legitimidad de la decisión estatal y, en particular, el fundamento normativo, esto es, la validez de la reglamentación respectiva. En otras palabras, cabe preguntarse si el decreto n° 1352/GCBA/02 y la resolución n° 873/SSMA/04 —en tanto establecen la categorización sin relevante efecto de las obras destinadas a la construcción de viviendas colectivas de uso residencial— son o no legítimas.

1) Consideraciones generales:

El art. 102, CCBA —sobre atribuciones y deberes del Poder Ejecutivo— prevé, en cuanto interesa para resolver, que el Jefe de Gobierno “[p]articipa en la formación de las leyes según lo dispuesto en esta Constitución, tiene iniciativa legislativa, promulga las leyes y las hace publicar, las reglamenta sin alterar su espíritu y las ejecuta de igual modo” (énfasis agregado).

Según se advierte, el texto constitucional transcrito reconoce de manera expresa la competencia del Poder Ejecutivo para dictar reglamentos de ejecución, cuya finalidad es completar la regulación de la materia legislada —en cuanto se refiere a los detalles y pormenores no tratados por el legislador—, y cuyo límite está dado por la prohibición de alterar el sentido de la ley.

De forma tal que el legislador fija los elementos esenciales, esto es, las previsiones referidas al núcleo básico de la materia y el Jefe de Gobierno sólo puede completar esa ordenación mediante el dictado de reglamentos.

El panorama descrito no se diferencia del vigente en el ámbito nacional. En efecto, el art. 99, CN —sobre atribuciones del Presidente de la Nación— dispone que este último “[e]xpide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias” (norma citada, inc. 2).

A su vez, el principio de jerarquía supone la absoluta subordinación del reglamento a la ley, es decir, el decreto completa la ley pero no puede derogarla, modificarla o sustituirla.

De ello se desprende que el reglamento es una norma secundaria o subalterna con respecto a la ley; en nuestro ordenamiento jurídico el reglamento sólo puede abarcar el ámbito que deja la ley, sin contradecir o derogar las disposiciones legales o suplir la ley en caso de omisión del legislador.

El límite constitucional de la potestad reglamentaria —es decir, el hecho de no alterar el espíritu de la ley con excepciones reglamentarias— supone que el exceso o abuso del poder reglamentario configura un supuesto de nulidad absoluta e insanable del acto estatal. Es obvio que el reglamento no puede contradecir la ley y, aún más, ambos deben constituir un cuerpo normativo de acuerdo a los principios de coherencia y unidad.

El complemento de la ley, mediante la regulación de los pormenores y detalles, es un concepto jurídico indeterminado, pero determinable en cada caso concreto con un proceso de interpretación. El decreto debe revestir el carácter de desarrollo indispensable de la ley, esto es, ha de incluir todo aquello que sea necesario para su correcta aplicación y, a su vez, no debe reglar nada que no sea estrictamente necesario para el cumplimiento de ese cometido.

El alcance del concepto ‘complemento indispensable’, en sentido positivo y negativo, solamente puede ser precisado en función de las circunstancias del caso particular. Pero puede señalarse que las disposiciones reglamentarias, por un lado, deben limitarse a establecer normas de explicación, aclaración y precisión conceptual para lograr la correcta aplicación y plena efectividad de la ley que desarrollan y, por el otro, no pueden establecer nuevos mandatos normativos, extensivos o restrictivos de los contenidos de la ley. El decreto no puede restringir las situaciones favorables creadas por



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

la ley o, en su caso, ampliar las que fueren desfavorables al limitar un derecho o exigir otras cargas al interesado.

Tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “...*el Poder Ejecutivo, al igual que los entes autárquicos, son incompetentes para alterar el sentido de las leyes con excepciones reglamentarias cuando, en realidad, no integran la ley fijando los detalles para su aplicación concreta, sino que derogan o modifican total o parcialmente el texto o el fin de aquella*” (causa “Centro de Despachantes de Aduana c/ Poder Ejecutivo Nacional (Decreto 1160/96)”, Fallos, 321:2399)

2) Consideraciones particulares:

A la luz de las pautas expuestas precedentemente, la reglamentación examinada (decreto n° 1352/GCBA/02 y resolución n° 873/SSMA/04), en tanto excluye la realización del Procedimiento Técnico Administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) con respecto a las viviendas colectivas de uso residencial, resulta notoriamente ilegítima, por las razones que se desarrollarán a continuación:

A.- Ello así, en primer lugar, porque establece la categorización de dicho rubro como sin relevante efecto (SRE), sin expresar las razones que sustentan esa decisión y sin indicar debidamente los antecedentes que autorizan tal criterio.

En segundo lugar, porque la ley 123 presume como de impacto ambiental con relevante efecto las obras, emprendimientos, actividades, proyectos y programas mencionados —a título meramente enunciativo— en el art. 13; en tanto que la reglamentación desconoce ese mandato legal en los casos de viviendas colectivas de uso residencial. Ello así, por cuanto categoriza *a priori* y de modo dogmático esos proyectos como de impacto ambiental sin relevante efecto sin efectuar distinción alguna y, por lo tanto, recibe tal encuadramiento cualquier obra o emprendimiento aún cuando pudiese resultar alcanzada por alguno de los supuestos incluidos en el ámbito de la presunción legal del art. 13 de la ley antes citada.

En tercer lugar, el reglamento permite la categorización sobre la base de un parámetro general (vivienda colectiva de uso residencial) y, en tal medida, se aparta del mandato legal de categorizar “...*en función de los potenciales impactos ambientales a producirse*” en cada caso particular (art. 11, ley citada); para lo cual resulta indispensable ponderar los factores que describe el art. 12, ley citada, es decir: la clasificación del rubro; la localización; el riesgo potencial sobre los recursos aire, agua, suelo y subsuelo, según las normas vigentes; la dimensión; la infraestructura de servicios públicos a utilizar; y las potenciales alteraciones urbanas y ambientales.

En los términos de la reglamentación no hay, en rigor, procedimiento alguno de evaluación como exige la ley, ya que —en los supuestos como el que motiva este litigio— la cuestión se reduce simplemente al encuadramiento forzoso del caso dentro de los alcances de una previsión normativa de rango inferior a la ley y de carácter general, cuya aplicación a los supuestos particulares no se halla precedida del análisis concreto y específico de las pautas previstas legalmente.

En conclusión, la reglamentación *sub examine* modifica la legislación que complementa, circunstancia que infringe el mandato constitucional de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias (art. 102, CCBA).

B.- También cabe señalar que la autoridad de aplicación ha sido investida legalmente con el poder de policía en la materia, y le compete, asimismo, la aplicación de la normativa de evaluación de impacto ambiental (cap. XXIII, ley 123, art. 50). Pero, aún así, no le corresponde reglamentar directamente la ley, actividad que es una atribución conferida constitucionalmente al Poder Ejecutivo (art. 102, CCBA, disposición transitoria de la ley 123 y art. 14, ley 452). Por lo demás, el legislador constituyente no previó expresamente que el Jefe de Gobierno se encuentre autorizado a delegar esta potestad en los órganos inferiores.

Ello define con nitidez la ilegitimidad de la resolución n° 873/SSMA/04 mediante la cual el Subsecretario de Medio Ambiente dispuso —en ejercicio de las facultades conferidas por el decreto— que las actividades, proyectos, programas o emprendimientos que se encuadren en los rubros previstos en el cuadro de usos 5.2.1. del Código de Planeamiento Urbano como de impacto ambiental sin relevante efecto, se consideran así categorizados sin necesidad de una declaración expresa por parte de la autoridad de aplicación; es decir, sin realizar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental establecido legalmente .

C.- En resumen, al dictar el reglamento de ejecución el Poder Ejecutivo se excedió en el ejercicio de su competencia, toda vez que ignoró las pautas fijadas previamente por el legislador. Y, a su vez, transfirió, en parte, la potestad reglamentaria —delegándola en la autoridad de aplicación—, sin establecer un estándar a seguir por el órgano delegado (“*Autorízase a la autoridad de aplicación a modificar los anexos aprobados por el art. 2° del presente decreto*”; art. 3, decreto n° 1352/GCBA/02).

VII. Con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia, el Subsecretario de Medio Ambiente dictó la resolución n° 61/SSMA/05, del 15 de julio de 2005, mediante la cual modificó los anexos II ‘a’, II ‘b’ y IV de la resolución n° 873/SSMA/04. En particular, es relevante destacar que el ítem 16 del nuevo anexo IV dispone que “[t]oda obra pública o privada, con una superficie cubierta mayor a 10.000 m², cualquiera sea su destino, resultará sujeta a categorización (s/c)”.

Luego, podría pensarse que el análisis efectuado precedentemente con respecto a la ilegitimidad de la reglamentación resulta abstracto, toda vez que en este caso



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

se trata de construir nueve edificios con 1231 viviendas, sobre un lote de 32.779 m² de superficie, que totalizan una superficie cubierta de 95.983,04 m² (cfr. cuadro de datos generales del proyecto, agregado a fs. 109).

En efecto, si se aplicase a este supuesto la resolución n° 61/SSMA/05 —cuya legitimidad no forma parte del objeto procesal de la causa—, resulta claro que el proyecto en cuestión debería ser sometido a categorización (cfr. art. 9, ‘b’, ley 123) y —en la hipótesis de ser encuadrado como un proyecto susceptible de producir un impacto ambiental de relevante efecto— debería seguirse la totalidad del procedimiento legal (cfr. art. 8, ley citada).

Pero la cuestión no es tan sencilla. En primer lugar por cuanto, al realizar la convocatoria a licitación pública para la ejecución del proyecto, la parte demandada ya se expidió tácitamente sobre su categorización. En efecto, toda vez que dicha convocatoria no fue precedida del procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental —en los términos regulados por la ley 123— la administración consideró las obras a ejecutarse como sin relevante efecto.

Así, la convocatoria constituye un acto aplicativo de la resolución n° 873/SSMA/04, en tanto prevé la categorización automática de las viviendas colectivas destinadas a uso residencial, sin necesidad del dictado de un acto expreso de categorización y sin evaluar en forma circunstanciada los factores indicativos de impacto ambiental previstos en la ley (art. 12).

Adicionalmente, cabe señalar que esta apreciación se ve reforzada, por un lado, por el criterio concordante expuesto por el Director General de Política y Evaluación Ambiental y por el Presidente del IVC (cfr. consid. IV); y por el otro, por la línea argumental desarrollada en los escritos presentados por la parte demandada ante la primera instancia, que parten de la improcedencia sustancial de la pretensión, en razón —precisamente— de la categorización de las obras en cuestión como ‘sin relevante efecto’ (en particular, ver fs. 224/38 y 571/7).

En segundo lugar, debe ponerse de relieve que la resolución n° 61/SSMA/05 no resulta aplicable a este caso porque no establece la retroactividad de sus previsiones y, por lo tanto, es aplicable únicamente a los actos dictados a partir de su vigencia (doctr. art. 3, CC, cfr. esta Sala, *in re* “Napol Roma, Natalio c/ G.C.B.A. s/ Amparo”, EXP n° 8565/0, sentencia del 25 de noviembre de 2004, disidencia del Dr. Carlos Balbín, consid. II).

VIII. Ahora bien, la nulidad de la reglamentación se traslada a sus actos aplicativos —encuadramiento de la obra sin relevante efecto—, en tanto fueron dictados sin observar previamente el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

En el presente caso deberá completarse el procedimiento de evaluación de impacto ambiental hasta su finalización, pues tal es la consecuencia legalmente prevista para los supuestos de actividades susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto (cfr. art. 8, ley 123).

Así, la realización de la totalidad del procedimiento —que permite, entre otras cosas, la presentación del dictamen técnico de impacto ambiental y la celebración de la audiencia pública— resulta especialmente pertinente, por diversas razones.

En primer lugar, la ejecución del proyecto implicaría la modificación del uso dado actualmente a un bien del dominio público estatal (en tanto supone afectar al uso privado un espacio que se encuentra librado al uso público). Siendo ello así, la realización de la audiencia pública permite dar cumplimiento al mandato constitucional impuesto por el art. 63, CCBA.

En segundo lugar, una interpretación razonable de ciertos parámetros incluidos en el art. 13, ley 123 —como, por caso, “*los grandes emprendimientos que por su magnitud impliquen superar la capacidad de la infraestructura vial o de servicios existentes*” (art. citado, inc. ‘p’)— permite inferir un impacto ambiental de relevante efecto, en función de la envergadura del proyecto y el lugar de su emplazamiento. Con respecto a esto último, no ha de soslayarse que las obras en cuestión habrán de realizarse en un distrito de alta densidad poblacional, tal como lo ha reconocido expresamente el IVC (fs. 123, párrafo tercero), con impacto potencial sobre la infraestructura de servicios públicos (sanitarios, cloacales, de salud, seguridad, educación, transporte, etc.).

En tercer lugar, no puede desconocerse que la concreción del proyecto traerá aparejada la pérdida o disminución de un espacio verde y, por lo tanto —sumado a lo dicho en primer término—, repercute en la definición y ejecución de la política ambiental prevista en los incisos 3 y 4, art. 27, CCBA.

En cuarto lugar, concurre a reforzar el criterio expuesto el hecho de que —tal como surge de las constancias de autos— la creación de espacios verdes públicos y la localización de equipamiento deportivo y educativo a nivel barrial, integra el conjunto de estrategias territoriales del Plan Urbano Ambiental (cfr. consid. V).

En quinto lugar, la consideración de los valores, derechos e intereses en juego —tales como la protección del medio ambiente, la salud y la calidad de vida, la capacidad productiva de los recursos naturales y los procesos ecológicos esenciales, el desarrollo sustentable, la participación ciudadana, el derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado, y la resolución progresiva del déficit de la infraestructura de servicios (arts. 41, CN; 26, 27, 30, 31, 63 y ctes., CCBA; 1 y ctes., ley 25.675; 3 y ctes., ley 123)— no deja lugar a dudas sobre la pertinencia de propiciar la solución adelantada, esto es, la participación y discusión pública.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

IX. Es oportuno destacar, finalmente, que la resolución de la presente controversia en los términos planteados respeta debidamente el principio de prevención — en orden a tomar los recaudos idóneos- para prevenir los eventuales efectos negativos sobre el ambiente (dictámen técnico) y el principio de participación de los interesados a través de procedimientos públicos de carácter colectivo (audiencia pública).

Se trata, entonces, de observar el mandato legal expreso de incluir en todas las decisiones estatales previsiones de carácter ambiental tendientes a asegurar el cumplimiento de estos principios (art. 5, ley 25.675).

X. Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo que no se haga lugar a los agravios vertidos por la recurrente en sustento de la apelación y que, en consecuencia, se confirme la decisión apelada en tanto hizo lugar al amparo y, por lo tanto, ordenó a la parte demandada que cumpla en su totalidad el procedimiento técnico administrativo de evaluación de impacto ambiental, en particular la elaboración del dictamen técnico y la celebración de la audiencia pública, con carácter previo a la realización de las obras. Asimismo, en relación con las costas y los honorarios, comparto el voto precedente.

Disidencia del Dr. Esteban Centanaro.

1. Que por cuanto los párrafos 1 a 5 precedentes reasumen adecuadamente las constancias de la causa que resultan relevantes para decidir sobre la cuestión propuesta a conocimiento del Tribunal, cabe darlos por reproducidos a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2. Que en el *sub examine*, el *a quo* hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al Gobierno de la Ciudad que, previamente a la realización de las obras a las que se refieren las licitaciones públicas 64/04, 66/04 y 72/04 sobre el predio denominado “Casa Amarilla”, disponga la realización del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental en su integridad y la celebración de una audiencia pública.

Al respecto, consideró que el Decreto n° 1352-GCBA-2002, al categorizar a priori como “sin relevante efecto ambiental” las viviendas colectivas (uso residencial), sin mayores especificaciones, traduce una inadecuada implementación de las directrices contenidas en el art. 12 de la ley 123. Por lo que ordenó a la demandada que previo al desarrollo de los emprendimientos de autos, lleve adelante los estudios de impacto ambiental y la realización de la audiencia pública, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 30 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

3. Que por su parte, la demandada dedujo recurso de apelación contra lo decidido en primera instancia a fs. 626/9, con fundamentos a los que me remito por motivo de brevedad.

A fs. 639, la demandada acompañó copia de la resolución n°61/AA/Ley n° 123-SSMAB-2005, en cuanto dispone que toda obra pública o privada con una superficie cubierta mayor a 10.000 m² resultará sujeta a categorización por autoridad de aplicación de la ley 123.

La resolución arriba mencionada, modifica el anexo IV de la Resolución N° 873/AA/Ley N°123-SSMAMB-2004 la que determina que *“toda obra pública o privada con una superficie cubierta mayor a 10.000 m², cualquiera sea su destino, resultará sujeta a categorización”*.

4. Que corrido el pertinente traslado, a fs. 645/54, la parte actora contestó los agravios de la demandada, y sobre nueva resolución, sin expedirse en forma concreta.

5. Que en primer lugar y a efectos de encuadrar la cuestión, resulta adecuado recordar que *“si bien la sentencia declara el derecho de las partes remontándose a la fecha de interposición de la demanda, ello no importa que los magistrados deban ignorar los hechos que se encuentran probados y resultan susceptibles de consolidar o extinguir el derecho debatido en juicio. Ello violentaría el principio de economía procesal —por cuya vigencia deben velar los jueces durante la tramitación de la causa (art. 27, inc. 5°, ap. E), CCAyT)— toda vez que se exigiría sustanciar un nuevo juicio y, por otra parte, significaría una renuncia consciente a la verdad, cuya búsqueda es, en definitiva, el objeto del proceso”* (conf. Ammirato, Aurelio, en *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Concordado*, Balbín, Carlos F. (director), Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, comentario al art. 145, pág. 349, núm.9)

De acuerdo a lo expuesto, atento lo manifestado por la propia actora a fs. 653vta., en el sentido que la superficie cubierta de la obra en cuestión es de 95.983,04 metros cubiertos, considero que la nueva resolución resulta de aplicación al caso.

Ahora bien, establecido ello, cabe analizar el problema medular del caso en cuestión; si corresponde lo decidido por el Sr. juez de grado, o bien, teniendo en cuenta la nueva resolución n° 61/AA/Ley n°123-SSMAMB-2005, si procede iniciar el trámite de categorización.

Con relación a esto, he de señalar que a los efectos de su estudio resulta conveniente transcribir el art. 4° de la ley N° 123, modificada por la ley N° 452, que establece: *“se encuentran comprometidos en el régimen de la presente ley todas las actividades, proyectos, programas o emprendimientos susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto, que realicen o proyecten realizar personas físicas o jurídicas. públicas o privadas”*. A su vez, los arts. 5° y 9° de la citada ley establecen



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

como requisito previo a su ejecución o desarrollo, la obligación de someterse a una evaluación de impacto ambiental.

El art. 9º de la referida ley, se ocupa de “las etapas del procedimiento Técnico-Administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental”. Los artículos 10 y 11 establecen “De la presentación de la solicitud de categorización” y “De la categorización”, respectivamente.

En este orden de ideas, el art. 11º de la ley 123 establece que la autoridad de aplicación dentro de los diez días hábiles de recibida la documentación procede a la categorización de actividades, proyectos, programas o emprendimientos como de Impacto Ambiental con o sin relevante efecto de acuerdo con la reglamentación de la presente ley y en función de potenciales impactos ambientales a producirse.

Por su parte, el art. 8º de la ley N° 123, modificado por el art. 3º de la ley N° 452 reza: *“Las actividades, emprendimientos, proyectos y programas susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto, deberán cumplir con la totalidad del Procedimiento Técnico-Administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental. Las actividades, emprendimientos, proyectos y programas de impacto ambiental sin relevante efecto, deberán cumplir las etapas a) y b) del Procedimiento Técnico-Administrativo de EIA mediante declaración jurada, recibirán una constancia de inscripción automática de parte de la Autoridad de Aplicación de la presente ley”*.

Sentado lo expuesto, no caben dudas que por la legislación vigente, Decreto N° 1352-2002, art. 7º, Anexo VI, en los términos de la nueva disposición n° 61/AA/Ley n° 123-SSMAMB-2005, por no subsistir la calificación “sin relevante efecto” dada la obra en cuestión, corresponde someter el proyecto al trámite de categorización ante la autoridad de aplicación establecida en la ley 123.

A partir de ello, no comparto el criterio sostenido por la Sra. Fiscal, en el sentido de que los argumentos expuestos en la sentencia, son categóricos para tachar de inconstitucional el art. 7º del Anexo VI del Decreto N° 1352-GCBA-2002, en cuanto establece en el cuadro de usos N° 5.2.1 a) del Código de Planeamiento Urbano que la construcción de viviendas colectivas (uso residencial) deben ser categorizadas como de impacto ambiental “sin relevante efecto” sin que se hayan aportado las constancias probatorias necesarias para categorizar las obras de ese modo, contraviniendo de esa forma lo dispuesto en la ley 123 y art. 30 de la CCABA todo ello en función de las circunstancias puntuales del presente caso.

En ese sentido, entiendo que la cuestión encuentra solución realizando la interpretación conjunta de lo dispuesto en el punto 16), de la resolución n°61/AA/Ley n°123-SSMAB-2005, y lo establecido en el art. 3 del Código Civil, el que prescribe, *“que*

a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...

Conviene precisar, a los fines de determinar el alcance del efecto inmediato de la ley nueva, los conceptos de “consecuencias de las relaciones jurídicas y situaciones jurídicas existentes” a los que se refiere el art. 3 de la ley de fondo.

Por relación jurídica debe entenderse la vinculación entre personas, como por ejemplo, la vinculación que surge de un contrato; mientras la situación jurídica es un modo permanente de estar con alguien respecto a otro que habilita a aquél para el ejercicio indefinido de poderes o prerrogativas mientras dure tal situación. Las consecuencias de tal relación o situación son derivaciones de hecho que reconocen su causa eficiente en aquellos antecedentes. “Tales consecuencias, aún no ocurridas al tiempo de dictarse la nueva ley, quedan gobernadas por ésta; en cambio, las consecuencias ya producidas están consumadas y no resultan alcanzadas por las nuevas leyes, pues lo impide la noción de consumo jurídico” (Llambías Jorge J., op. cit., p.144/145).

Hecha esta diferenciación, resulta evidente que la nueva resolución ha modificado dichas consecuencias y no existiendo sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada resulta aplicable al caso *sub examine*.

A mayor abundamiento, señalo, que la doctrina y la jurisprudencia entienden que “*la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es acto de suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y, por ello, debe ser considerada como última ratio del orden jurídico*” (Fallos: 322:822).

Y llego a esta conclusión con la finalidad de mantener un fino equilibrio entre la necesidad de vivienda y la afectación del ambiente, dado que en la Constitución local se reconoce por un lado el derecho al acceso a la vivienda digna y hábitat adecuado, y por el otro lado el de gozar de un ambiente sano (arts. 26 y 31).

6. En cuanto a las costas, atento a la forma en que ha sido decidida la cuestión y las circunstancias particulares del caso, deberán ser soportadas en el orden causado (art. 62, 2º párrafo y arg. art. 67, 2º párrafo, del CCAyT).

Por todo lo expuesto, debe revocarse el punto 1 de la sentencia apelada, en cuanto se dispone la realización del procedimiento técnico administrativo de impacto ambiental en su integridad y la celebración de una audiencia pública, como así también lo resuelto en el punto 2 en el que se declara la inconstitucionalidad del art. 7º del Anexo VI del Decreto N° 1352-GCBA-2002, debiéndose ordenar que se proceda a efectuar el proceso de categorización previsto en la ley 123. Asimismo deberán imponerse las costas por su orden en ambas instancias.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En atención al resultado de la votación que antecede, y oída la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE**: I. Confirmar la sentencia apelada con costas a la apelante vencida (art. 62 CAYT). II. Fijar los honorarios de los Dres. ARIEL R. CAPLAN, CARLOS HUMBERTO ISOLA y ESTEBAN TZICAS por la labor desarrollada ante esta alzada en la suma de seiscientos treinta (\$ 630) pesos.

Regístrese, notifíquese –a la mencionada funcionaria en su despacho- y, oportunamente, devuélvase. La Dra. N. Mabel Daniele no suscribe la presente por haberse excusado.

Eduardo Angel Russo

Carlos Francisco Balbín

Esteban Centanaro
(en disidencia).