



Ciudad de Buenos Aires, de febrero de 2019

Y VISTOS: Estos autos para dictar nueva sentencia con arreglo a lo dispuesto por el Tribunal Superior de Justicia en su pronunciamiento de fs. 2190/2204 vta.; y

CONSIDERANDO:

I. Los coactores Federación de Comercio e Industria de la Ciudad de Buenos Aires (FECOBA) y Vicente Lourenzo promovieron acción de amparo contra el GCBA a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la disposición 1015/DGIUR/13 –y de las decisiones que la precedieron–, así como de los artículos 3º y 8º y los Anexos III y IV de la ley 4477 (v. fs. 1/39).

Fundaron la legitimación activa de FECOBA en materia de defensa de la competencia y ambiental, y la del Sr. Lourenzo en su calidad de habitante.

Relataron que en 2004 se cedió a Arcos del Gourmet SA el uso de la Playa de Cargas Palermo y de una serie de inmuebles ubicados en Av. Juan B. Justo entre Santa Fe y Paraguay –la primera mediante un convenio celebrado con la concesionaria del servicio ferroviario de cargas América Latina Logística Central SA, los segundos a partir de una licitación pública llamada por el ONABE–; todo ello por un plazo que fue extendiéndose por sucesivos contratos y que, al tiempo de promoverse la demanda, finalizaba el 31 de diciembre de 2030 –prorrogable hasta 2037–.

Señalaron que el 5 de diciembre de 2007, a través del decreto 1835/07, se declaró de interés del GCBA un proyecto constructivo presentado por Arcos del Gourmet, que planteaba la apertura al entorno vecinal de los predios involucrados y preveía actividades económicas, culturales (cine, teatro, artes, espectáculos), exposiciones permanentes y temporarias e intercambio comercial, con la posibilidad de

rescatar los valores arquitectónicos originales y revalorizar la zona urbana (conf. fs. 318).

Agregaron que en 2008 el ONABE –mediante disposición 191/08– declaró el proyecto de interés y unificó las cesiones efectuadas en 2004 en un solo contrato de concesión de uso, tal como lo había requerido la empresa con el objeto de ejecutar las obras propuestas.

Informaron que en 2009 Alto Palermo SA –controlada por IRSA– adquirió el 80% del paquete accionario de Arcos del Gourmet SA.

Indicaron que en 2010 se incorporó al contrato de concesión una adenda por la que se incluían dentro del objeto del contrato cuatro (4) arcos más ubicados dentro de la Playa de Cargas Palermo.

Adujeron que los terrenos involucrados se encontraban dentro de un área de zonificación UF (urbanización futura), por lo que no podía admitirse la construcción de un centro comercial sin que previamente se modificara el Código de Planeamiento Urbano (CPU) a través del trámite de doble lectura previsto por los artículos 80 y 90 de la CCABA.

Manifestaron que a pesar ello, en 2011 se iniciaron las obras de construcción de lo que sería un hipermercado y una playa de estacionamiento que, conforme los carteles colocados en esa oportunidad, habían sido autorizados por el GCBA en el expediente 3454/08 con base en la disposición interpretativa 178-DGIUR-2006, pero sin que se hubiera emitido un acto administrativo concreto.

Mencionaron que el 20 de diciembre de 2012 se sancionó la ley 4477, mediante la que se rezonificó el área –i.e. se desafectó del distrito Urbanización Futura (UF) y se la afectó al distrito Urbanización Determinada (U) bajo los nombres Nuevo Palermo I y II (v. arts. 3º, 4º, 7, 8º y 9º de la ley 4477)–.

Alegaron que el proyecto original de la ley no contemplaba los predios referidos ni su desafectación y posterior rezonificación, por lo que se sustrajo esa decisión legislativa de todo debate y de la posibilidad de participación ciudadana en las audiencias públicas que debían mediar entre la primera y segura lectura.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

Comentaron que posteriormente, ante una consulta de Arcos del Gourmet SA, la DGIUR dictó la disposición 1015/13 que consideró factible desde el punto de vista urbanístico la localización en esos terrenos de un centro de compras con actividades comerciales, gastronómicas, recreativas, culturales, cinematográficas, teatro, arte, espectáculos, exposiciones permanentes y temporarias, estacionamiento y garaje comercial, con un sector destinado a paseo peatonal privado de uso público.

Añadieron que la disposición mencionada se fundaba, a su vez, en la disposición 178/DGIUR/06 y en la ley 4477.

Argumentaron que el proyecto contaba con un certificado de aptitud ambiental que declaraba “sin relevante efecto” la etapa de obra y establecía que para la etapa de funcionamiento los titulares de cada actividad a desarrollarse dentro del complejo deberían tramitar en forma individual su habilitación. Sobre este punto señalaron que se había incumplido con lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 123, que presume con impacto ambiental relevante obras como los centros de compras (inciso d).

Por último solicitaron el dictado de una medida cautelar que ordenara al GCBA disponer la inmediata paralización de las obras en ejecución, hasta tanto recayera sentencia.

I.2. La magistrada declaró la conexidad de las presentes actuaciones con los autos caratulados “*Charlon Marcelo Alejandro y otros c/ GCBA s/ amparo*”, expte. 46452/0, y ordenó que se remitieran al Juzgado 10, Secretaría 20 (v. fs. 374/vta.).

El juez titular aceptó la radicación de la causa (v. fs. 377) y, teniendo en cuenta lo resuelto en el expediente conexo, ordenó que se integrara la litis con Arcos del Gourmet SA, a quien dispuso que se le corriera traslado de la demanda junto al GCBA. Con respecto a la medida cautelar, se remitió a lo decidido el 30 de

octubre de 2013 en los autos “Charlon”, en los que estableció el levantamiento de la suspensión de la obra con la salvedad de que, de finalizarse la ejecución, la empresa debería abstenerse de inaugurarla hasta el dictado de la sentencia definitiva (v. fs. 405/406).

Apelada la resolución por los coactores (v. fs. 720/734) y concedido el recurso por el magistrado (v. fs. 735), la Sala II se remitió a lo resuelto en la causa “*Charlón, Marcelo Alejandro y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales*”, expte. 46452/1, en el que se revocó la decisión del juez de grado y se dispuso la suspensión inmediata de la ejecución e inauguración de la obra (conf. surge del sistema informático y de la copia acompañada a fs. 901/911).

Paralelamente la parte actora también denunció hecho nuevo y posible incumplimiento de la medida cautelar (v. fs. 755/759 vta.). Luego de contestado el traslado por Arcos del Gourmet SA (v. fs. 789/794), el juez de grado ordenó que se estuviera a lo resuelto por la Sala II –i.e. la suspensión de la ejecución de la obra– (v. fs. 795).

I.3. El GCBA contestó demanda y planteó la improcedencia del amparo, la ausencia de caso y la falta de legitimación activa y pasiva (v. fs. 916/927 vta.).

Arcos del Gourmet SA hizo lo propio y cuestionó la legitimación activa de los coactores, sostuvo que el tipo de obra ya se encontraba permitido por la normativa vigente antes del dictado de la ley 4477 y señaló que el planteo relativo al impacto ambiental había devenido abstracto (v. fs. 1630/1658). En este punto, aclaró que la disposición 195/DGET/08, al tiempo que daba cuenta de que el proyecto contaba con certificado de aptitud ambiental para la “etapa de obra”, establecía que para la “etapa de funcionamiento” de las actividades a desarrollarse dentro del complejo deberían obtenerse las habilitaciones pertinentes. En función de ello, acompañó copia de un comprobante de pago con timbrado del 3 de octubre de 2013 a fin de acreditar el inicio de los trámites para el otorgamiento del certificado de aptitud ambiental “con relevante efecto” para la mencionada etapa (v. fs. fs. 1509/1510) y comentó que el expediente se encontraba en etapa avanzada de aprobación, con audiencia pública fijada para el 20 de febrero de 2014.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

El juez de grado tuvo por presentados y por partes al GCBA y a Arcos del Gourmet SA, y ordenó que se notificara a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires el traslado de la demanda (v. fs. 1659). En su contestación, la Legislatura planteó la falta de legitimación activa de los actores, la ausencia de potestad constitucional para ser accionada respecto de actos del poder ejecutivo y la improcedencia de la vía, y defendió la legitimidad del procedimiento legislativo que culminó con la sanción de la ley 4477 (v. fs. 1732/1762).

Arcos del Gourmet SA acompañó copia de la resolución 157/APRA/14 del 10 de abril de 2014, que dejó sin efecto la disposición 195/DGET/08 y otorgó el certificado de aptitud ambiental con relevante efecto para el proyecto autorizado por disposición 1015/DGIUR/13 (v. fs. 1764/1773). De ello se ordenó correr traslado a los actores (v. fs. 1774), quienes –en lo que aquí interesa– afirmaron que la resolución no se encontraba firme –por cuanto sería objeto de recurso en sede administrativa–, adujeron que el procedimiento previsto por las leyes 123 y 6 se hallaba viciado y denunciaron que el proyecto autorizado por la APRA incumplía con el artículo 3.2.1 del CPU (v. fs. 1792/1802).

I.4. La fiscal ante la instancia de grado opinó que los actores carecían de legitimación activa y que la ley 4477 no resultaba inconstitucional. Asimismo, consideró que debía desestimarse la impugnación de la disposición 1015/DGIUR/13 y que el planteo referido a la afectación del medio ambiente había devenido abstracto (v. fs. 1838/1848).

El juez rechazó el amparo (v. fs. 1865/1889). En primer lugar entendió que solo FECOBA se encontraba legitimada para promover esta acción de amparo, y únicamente en defensa de la competencia –no así del medio ambiente–. Estimó que el Sr. Lourenzo, si bien en su condición de habitante se encontraría

habilitado para instar el presente proceso, por haber sido vicepresidente de FECOBA expresaba –en realidad– un mero desdoblamiento de los intereses de dicha entidad, por lo que decidió no tenerlo por legitimado.

Luego efectuó un repaso del contenido de las disposiciones 178/DGIUR/06 y 1015/DGIUR/13 y afirmó que, conforme lo establecido en el artículo 5.4.9 del CPU –que regula los distritos de Urbanización Futura (UF)–, en los bajo viaductos ferroviarios se podían localizar los usos permitidos en los distritos adyacentes, que en el caso eran R2aI, C3 y E3; todos ellos aptos para el rubro “*Paseo de Compras/Grandes tiendas*”. Concluyó que el uso otorgado a los predios resultaba compatible con la nomenclatura de distrito UF asignada a estos terrenos con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 4477, por lo que la impugnación de esa norma –fundada en los presuntos vicios del trámite parlamentario que precedió a su sanción– había devenido de conocimiento abstracto.

Sostuvo que no se había probado el alegado perjuicio que podría aparejar el funcionamiento del centro de compras para los pequeños comercios de la zona.

Por último, señaló que aun cuando los planteos en materia ambiental no podían ser examinados –en atención a la falta de legitimación–, la APRA había expedido un certificado de aptitud ambiental y determinado las condiciones que el interesado debería observar para evitar o mitigar los riesgos ambientales de la actividad.

I.5. La fiscal de primera instancia interpuso recurso de apelación. Cuestionó que el magistrado de grado considerara que FECOBA se encontraba legitimada para instar esta acción y señaló que la pretensión de los actores no configuraba un caso judicial (v. fs. 1891/1896).

FECOBA y el Sr. Lourenzo también recurrieron la sentencia. (1901/1913 vta.). Sus agravios se dirigieron a atacar las decisiones del juez en torno a la falta de legitimación de los coactores y la declaración de abstracto del planteo de nulidad de la ley 4477. Pusieron de resalto que se había soslayado lo dispuesto por el artículo 3.1.2 del CPU con respecto al destino que debe darse al parcelamiento de tierras de propiedad del Estado Nacional que fueran desafectadas del dominio o de un servicio público. Por último acusaron la sentencia de arbitraria.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

El magistrado concedió los recursos deducidos (v. fs. 1900 y 1915) e hizo saber que en los autos “*Charlon Marcelo Alejandro y otros c/ GCBA s/ amparo*”, expte. 46452/0, se había decretado la caducidad de la instancia (v. fs. 1918).

Conferidos los traslados, fueron contestados por el GCBA (v. fs. 1920/1925 vta.), la Legislatura de la Ciudad (v. fs. 1927/1934 vta.), FECOBA (v. fs. 1936/1945) y Arcos del Gourmet SA (v. fs. 1946/1953 vta.).

El fiscal ante la Cámara sostuvo el recurso de apelación interpuesto por la fiscal de primera instancia (v. fs. 1958/1963).

I.6. La Sala II, por mayoría, hizo lugar al recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, rechazó la legitimación activa de FECOBA para instar la defensa de la competencia. Asimismo desestimó la apelación de la parte actora (v. fs. 1965/1973 vta.).

Sostuvo que las constancias obrantes en la causa excluían la certeza de que se configurara una “causa fáctica común” que habilitara a la entidad actora a representar un colectivo de intereses individuales, ya que no se apreciaba de modo nítido la existencia de un conjunto uniforme –comerciantes minoristas próximos al emprendimiento– cuya posición jurídica apareciera afectada en igual medida.

Señaló que no se encontraba controvertido que la APRA había extendido el certificado de aptitud ambiental mediante resolución 157/2014, por lo que, en la medida en que la argumentación de los actores giraba en torno al incumplimiento del procedimiento establecido en la ley 123, se tornaba abstracto expedirse sobre el punto.

Finalmente agregó que la cuestión introducida relativa a los alcances de lo establecido en el artículo 3.1.2 del CPU excedía el ámbito de debate propuesto.

Los coactores interpusieron recurso de inconstitucionalidad (v. fs. 1976/2002), el que fue contestado por la Legislatura de la Ciudad (v. fs. 2007/2024 vta.) y por Arcos del Gourmet SA (v. fs. 2034/2059 vta.), y declarado inadmisibile por la Sala II (v. fs. 2073/2074 vta.).

FECOBA y el Sr. Lourenzo acudieron en queja ante el Tribunal Superior de Justicia (v. fs. 2126/2141). El fiscal general se pronunció en favor del rechazo del recurso (v. fs. 21572163 vta.).

II. El Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ o Tribunal), por mayoría, resolvió –en resumidas cuentas– reconocer legitimación activa al señor Vicente Lourenzo en su calidad de habitante de esta Ciudad para promover el presente amparo en materia ambiental con fundamento en la normativa que se consideró vulnerada como consecuencia de la instalación del centro comercial en cuestión, mientras que desestimó la aptitud procesal de la Federación de Comercio e Industria de la Ciudad de Buenos Aires a fin de iniciar la acción en juego tanto en lo concerniente al medio ambiente como en lo atinente a la defensa de la competencia.

El TSJ, seguidamente, en función de los aspectos de la sentencia de los jueces de mérito que llegó a su conocimiento, decidió, en lo que aquí interesa, hacer lugar al recurso de queja planteado por el actor y admitir parcialmente el recurso de inconstitucionalidad deducido por aquel y, por tanto, revocar en lo pertinente el fallo de segunda instancia y declarar la nulidad parcial de la resolución N°157/APRA/14, con costas por su orden en atención a las particularidades de la causa (cf. art. 28 de la ley N°2145 y art. 62 del CCAT; v. puntos 4, 3 y f de los jueces Casas, Weinberg y Ruiz, respectivamente). A su vez, ordenó la devolución de los autos a la Cámara con el propósito de que, por intermedio de una Sala conformada por jueces que no se hubieran expedido en la causa, se dicte una nueva sentencia con arreglo a su pronunciamiento.

Para así decidir, en aquel pronunciamiento se sostuvo que “[1]a decisión de las instancias anteriores respecto a que la obra tendría apoyo en el C.P.U. pero sin examinar si cumplía con otros aspectos del C.P.U. (art. 3.1.2.) relativos al proyecto, no satisface las condiciones de validez de una sentencia judicial en ese punto.// Las razones brindadas por la Cámara para no ahondar en ello constituyen un fundamento tan solo aparente porque a nadie se le escapa que el obrar de la



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

administración y de los administrados tiene que realizarse dentro del cauce estricto de la ley y que este es un requisito de validez para la emisión de los actos administrativos” (voto del juez Casás, que formó parte del voto mayoritario). Además, se agregó que “[e]staba previsto que para modificar la zonificación que permitiera el proyecto que AGSA pretendía llevar adelante debía disponerse **‘para uso y utilidad pública’** el 65% de la superficie desafectada del uso ferroviario” de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1.2 del Código de Planeamiento Urbano (en adelante, CPU); resultando aquella –se adicionó– *“una cuestión ambiental constitucionalmente tutelable, que no ha sido oída adecuadamente por la alzada”* (el destacado pertenece al original, voto del juez Casás). En ese contexto, se concluyó que “[a]l quedar enconsertados todos los espacios no edificados por las construcciones del centro de compras, no parece satisfacerse la exigencia de uso y destino públicos establecidos en las leyes, como es señalado por el actor en su recurso.// Ello resultó posible por la forma en la que DGIUR y la APRA interpretaron el mencionado artículo n° 3.1.2 CPU para no aplicarlo en autos y, en consecuencia, liberar a AGSA de la obligaciones de ceder las superficies que corresponden a espacios parquizables para el uso público” (voto del juez Casás).

Asimismo, se expuso que *“contrariamente a lo resuelto por la resolución 157/APRA/2014 –y su pertinente Certificado de Impacto Ambiental– las exigencias de uso y destino público establecidos en la norma de planeamiento urbano no se encuentran satisfechas, exceptuándose de forma discrecional y sin sustento jurídico alguno el cumplimiento de transferencias a la Ciudad de un mínimo del 65% de la superficie total desafectada para uso y utilidad pública, con el propósito de destinarlo a la generación de nuevos espacios verdes parquizados, tal como así lo previera el legislador”* (voto de la jueza Weinberg).

En esa línea, se consideró que *“la circunstancia de que las obras se hubieran concluido –incluso de forma previa a la obtención del certificado de aptitud ambiental– hallándose el emprendimiento en funcionamiento, no resulta hábil para convalidar un accionar contrario a los citados preceptos normativos (art. 3.1.2. CPU y art. 14 ley 4477), dispensando a los destinatarios legales de sus respectivas obligaciones”* (voto de la jueza Weinberg).

Por los argumentos expuestos, el Tribunal declaró la nulidad parcial de la resolución N°157/ARPA/14 *“en tanto, sin brindar fundamentos mínimos que le den sustento, se concluyó en que no correspondía efectuar cesión alguna por el concesionario, más allá de que dicha cesión no podría estar referida al derecho de dominio, que se mantiene en cabeza del Estado Nacional”* (voto del juez Casás).

En tales condiciones, el TSJ, como ya se dijo, decidió devolver la causa a la Cámara para que, la Alzada, bajo otra integración, *“dicte una nueva sentencia que –mediante una derivación razonada del derecho vigente– encuentre una solución que se haga cargo de las obligaciones que debió atender la empresa, sin que ello imponga la demolición de la obra, pero que en todo caso tenga en vista satisfacer un objetivo ambiental, en ese terreno o en otro que a tales fines se acuerde.// Quedará entonces al prudente arbitrio de los jueces de mérito, dentro de los lineamientos legales que se enuncian, arribar a la mejor solución que contemple no solo los intereses del concesionario sino también el derecho de todos al uso del espacio público, sin que ello implique que se genere un beneficio patrimonial y singular al accionante”* (voto del juez Casás).

En ese sentido, se dispuso que deberá dictarse *“una nueva sentencia observando el cumplimiento de las obligaciones emanadas del art. 3.1.2 del CPU”* (voto de la jueza Weinberg).

III. Dicho lo anterior, toca señalar que, en función de lo resuelto por la mayoría del TSJ (v., en lo pertinente, votos de los jueces Casás, Weinberg y Conde), se encuentra firme lo decidido en la instancia de grado en torno a que *“deviene de conocimiento abstracto”* el planteo de la parte actora tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de la ley N°4477 por vicios en el trámite parlamentario, toda vez aquel extremo de la sentencia de primera instancia no fue cuestionado oportunamente



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

por el recurrente en ocasión de apelar ese pronunciamiento y, por tanto, esa parte – señaló el Tribunal– no colocó a la Cámara en la obligación de tratar el pedido de invalidez de la norma mencionada (v. fs. 1901/1913 vuelta).

IV. En el escenario descrito, cabe señalar que el control judicial, por regla, debe quedar ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de razonabilidad y no avance sobre prohibiciones específicas contenidas en la Constitución o, en su caso, las leyes en desmedro de los derechos allí reconocidos. Ello es así en razón de que no compete a los tribunales juzgar el acierto o conveniencia del medio arbitrado por los otros poderes, en el ámbito propio de sus atribuciones, para alcanzar el fin propuesto (CSJN, Fallos 317:126, 324:3345, 325:645, entre muchos otros).

En lo que aquí importa, la potestad ejercida por el GCBA al dictar la resolución N°157/APRA/14 queda sujeta a un control de alcance negativo en relación con la función administrativa comprometida que, como principio, conduce a decretar la nulidad –total o parcial– del acto en juego, pero no permite asumir el ejercicio de la facultad involucrada (cf., *mutatis mutandi*, Sala I del fuero, en los autos “*Mantelectric ICISA c/ Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad de Bs. As. s/ otros Rec. Judiciales contra Res. Pers. Públicas no est.*”, expte. N°2852/0, sentencia del 5/6/14).

En ese contexto, el TSJ, como ya se dijo, declaró la nulidad parcial de la resolución atacada y, por las particularidades de la cuestión discutida, ordenó el reenvío de las presentes actuaciones a la Alzada para que se dicte un nuevo pronunciamiento tendiente a “*satisfacer*” el objetivo ambiental previsto en el artículo 3.1.2 del CPU y que “*se haga cargo de las obligaciones que debió atender la empresa*”,

debiéndose contemplar los intereses del concesionario, así como “*el derecho de todos al uso del espacio público*” (voto del juez Casás).

En efecto, las constancias probatorias rendidas en la causa dan cuenta de que: i) la superficie total del terreno desafectado del servicio público ferroviario que se encuentra bajo la concesión de Arcos Gourmet asciende a 35.876,03 metros cuadrados (v. fs. 934, 1376, 1768 vuelta, entre muchas otras); y, ii) las construcciones del establecimiento comercial, al 10/4/14, representaban 24.211,92 metros cuadrados (v. resolución N°157/14, sin contar el espacio destinado a las cocheras).

Del confronte de los datos descriptos surge que, según los avances edilicios del emprendimiento, el espacio descubierto disponible (11.664,11 metros cuadrados) resulta insuficiente a fin de satisfacer la porción mínima de terreno que, según lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, deberá destinarse al GCBA (al menos, 23.319,41 metros cuadrados).

Sumado a lo anterior, no obran elementos que permitan dar por acreditado que el remanente de predio sin construcción cumple con la finalidad ambiental establecida en la norma citada precedentemente pues esa extensión, por un lado, no quedó destinada al “*uso y utilidad pública*” por acto alguno que justificara la posibilidad de atribuir esa calificación a la Administración y, por el otro, tampoco se halla afectada “*especial y preferentemente (...) a la generación de nuevos espacios verdes parquizados*”; sin que ello haya sido controvertido por la parte demandada o la citada en garantía en estas actuaciones.

Toca recordar, en sintonía con lo dicho en el párrafo que antecede, que “[a]l quedar encorsetados todos los espacios no edificados por las construcciones del centro de compras, no parece satisfacerse la exigencia de uso y destino públicos establecidos en las leyes” (voto del juez Casás).

A ese respecto, y según el lineamiento antes expuesto, la presente condena debe orientarse a resguardar el derecho ambiental vulnerado, sin requerir el ejercicio de una competencia propia de la Administración, pues, de ese modo, además de respetar el reparto de atribuciones constitucionales, se permite asegurar la eficacia de la manda judicial ante el eventual incumplimiento del demandado, permitiendo la



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

ejecución forzada de aquella en base a las pautas bajo las que se determine el restablecimiento del derecho que disponga la condena. De lo contrario, cuando la decisión judicial queda dirigida a instar el ejercicio de una competencia privativa de otro poder del GCBA, ante la contumacia del vencido, el único remedio procesal tendiente a lograr el cumplimiento resultaría la aplicación de astreintes, las que –por sí solas– resultan insuficientes a fin de garantizar la efectiva y oportuna tutela del derecho lesionado.

En tales condiciones, el cumplimiento espontáneo de lo resuelto en el marco del presente proceso supondría el dictado del acto administrativo consecuente por parte de la Administración. En su defecto, al margen de la ya mencionada potestad de imponer sanciones conminatorias al condenado, la ejecución forzada de lo aquí decidido resultará posible en la medida en que se encuentre definida la protección del derecho en juego, a fin de brindarle contenido a este pronunciamiento y asegurar –de ser necesario– su acatamiento.

Ese resguardo, conforme las circunstancias del caso, admite más de una modalidad, en la medida que cualquiera de ellas resulte idónea para satisfacer la finalidad ambiental prevista en la normativa aplicable, sin que por ello la demolición de las obras devenga imprescindible aunque, tampoco, según se verá, quede excluida.

Es que, en definitiva, la renuencia del vencido habilitará, en función de lo que aquí se dispondrá, o bien el embargo de los fondos necesarios para ejecutar la condena (cf. art. 401 del CCAyT) o, en su caso, la recuperación –por cuenta y orden de Arcos Gourmet SA; concesionaria del fundo en cuestión, citada como tercero en estos obrados– de los terrenos exigibles en la extensión legal pertinente.

Bajo esa perspectiva, Arcos Gourmet SA (firma que, actualmente, explota comercialmente el predio desafectado del uso ferroviario) deberá destinar a la

Ciudad una porción de terreno, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, para que sea reservada al uso y utilidad pública, con acceso irrestricto y destinada “*especial y preferentemente (...) a la generación de nuevos espacios verdes parqueizados*”. Esa superficie podrá provenir total o parcialmente del inmueble en el que se encuentra en funcionamiento el centro comercial o, en su caso, de terrenos aledaños a la zona. En el caso de que la empresa no pueda destinar la totalidad de la fracción de tierra en juego que surja de la normativa aplicable, deberá abonar, previa realización de un peritaje a ordenarse en la etapa de ejecución, la suma de dinero necesaria a fin de que la Administración proceda a la búsqueda de un predio con el objetivo de dar cumplimiento a la finalidad establecida en el artículo 3.1.2 del CPU durante la vigencia del contrato de concesión a favor de la citada (31/12/30, prorrogable al 30/4/2037; cf. cláusula vigésimo tercera del contrato N°AF000261 obrante a fs. 316/334).

Descartadas las opciones reseñadas precedentemente –esto es, el dictado del acto administrativo o, en su defecto, la entrega del terreno en cuestión bajo cualquiera de las hipótesis antes previstas–, quedará expedita la potestad de ordenar –previa intervención de los peritos pertinentes y/o departamentos técnicos del GCBA que correspondan– la demolición de las obras necesarias a fin de dar debido acatamiento a lo estipulado en el artículo del CPU mencionado anteriormente.

Por lo dicho, en virtud de las distintas modalidades de acatamiento antes descriptas, se deberá acreditar en la causa el efectivo traspaso de la superficie en juego (como mínimo, según la normativa aplicable, 23.319,41 metros cuadrados) en el plazo general de sesenta (60) días, vencido el cual quedará habilitada la ejecución forzada del presente pronunciamiento.

V. En consecuencia, corresponde: **i)** condenar al GCBA y a AGSA en los términos del punto IV del presente; y **ii)** imponer las costas por la intervención generada por el reenvío decidido por el TSJ, en función de lo resuelto por aquél a este respecto (v. considerando II), en el orden causado (cf. art. 28 de la ley N°2145 y art. 62 del CCyT).

GABRIELA SEIJAS DIJO (EN DISIDENCIA):

I. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, revocó parcialmente la sentencia dictada por la Sala II (v. fs. 1965/1973 vta.), declaró la nulidad



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

parcial de la resolución 157/APRA/14 y reenvió las actuaciones a la Cámara del fuero para que, por otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento.

Con esa finalidad, cabe repasar los hechos relevantes de la causa. En octubre de 2013, FECOBA y Vicente Lourenzo, con el patrocinio letrado de Jorge Muratorio, promovieron la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (v. fs. 1/39). Plantearon que eran nulas las disposiciones 178/DGIUR/06 (v. fs. 114 vta./116) y 1015/DGIUR/13 (v. fs. 111/113), mediante las que se autorizó al emprendimiento sito en la ex Playa de maniobras del Ferrocarril Gral. San Martín. A su vez, solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 3º y 8º, y de los anexos 3 y 4, de la ley 4477, en tanto dicho texto se habría sancionado sin respetar el procedimiento de doble lectura establecido en la Constitución de la Ciudad.

Los actores relataron que, por medio de la disposición ONABE 409 (del 08/11/02) se dispuso el llamado a licitación pública 64/02 para la concesión del uso y la explotación de los inmuebles: 3575571; 4065/B; 4065/C-D; 4065/G-h; 4065/I-J; 4065/K-L; 4065/M-N; 4065/O-P; 4065/Q-R; 4065/T-U; 4065/V-W; 4065/X-Y; 4065/Z-AA; 4065/AB-AC; 4065/AD-AE; 4065/AF-AG-AH, ubicados en la Av. Juan B. Justo entre Av. Santa Fe y Paraguay, Estación Palermo, ex Línea San Martín, por el plazo de setenta y dos (72) meses (v. fs. 14). Agregaron que, por disposición ONABE 188 (del 09/09/03) resultó adjudicataria Arcos del Gourmet SA (en adelante, AGSA) y que el contrato se suscribió el 1º de julio de 2004 (v. fs. 14). Indicaron que, el 20 de marzo de 2004, América Latina Logística Central SA (en adelante, ALLCSA) otorgó a AGSA el uso de la Playa de Carga Palermo, que le había sido cedida por el Estado Nacional, el 22 de octubre de 1993 (v. fs. 14). Según sus dichos, mediante la disposición ONABE 391 (del 29/12/05), se aprobó la *reconducción* del contrato entre América Latina Logística Central SA y Arcos del Gourmet SA, extendiendo el vínculo hasta el 19 de marzo de 2024. No obstante, sostuvieron, el 27 de julio de 2006, a pedido de

AGSA, el ONABE habría rectificado, por disposición 173, la fecha de vencimiento del convenio de *reconducción* al 31 de diciembre de 2025 (v. fs. 14/14 vta.). Mediante el decreto 1835/07, el Gobierno de la Ciudad declaró de interés por su contenido “urbanístico” el proyecto constructivo presentado por Arcos del Gourmet SA (v. BO 2828).

Indicaron que, el 1º de abril de 2008, AGSA habría solicitado a la ONABE la unificación de los contratos aludidos, pues se habría producido una modificación sustancial en su *objeto y elementos*. Luego, según expusieron, el proyecto presentado por Arcos del Gourmet SA fue declarado de interés del ONABE (v. disp. 191, del 28/11/08), se habrían unificado los contratos, con la consiguiente ampliación del terreno a 34 743,49m², incluida una superficie cubierta de alrededor de 18 176,80 m², y se otorgó a la concesionaria el uso y explotación de los inmuebles hasta el 31 de diciembre de 2025 (v. fs. 14 vta.).

Conforme relataron, el 18 de agosto de 2010 se habría suscripto la adenda 1, mediante la que se incorporaron al contrato de concesión de uso unificado (ON007724) cuatro (4) arcos identificados como inmuebles 3575571-4065 A, E, F y sin número, de una superficie total aproximada de 789,77 m² y ubicados en jurisdicción de la Estación Palermo, ex Línea San Martín – Playa de Cargas Palermo (Av. Juan B. Justo desde Av. Santa Fe hasta la calle Paraguay) y, además, se habría acordado un nuevo canon (v. fs. 15). Señalaron que, el 3 de agosto de 2011, de conformidad con la resolución 55, el contrato se readecuó a la ley 26352 y sus normas reglamentarias. Asimismo, se habría actualizado la superficie del terreno (35 533,26 m²) concesionado por AGSA, el monto del canon y las prórrogas, cuyo término de vigencia se habría extendido hasta el 31 de diciembre de 2030, prorrogable hasta 2037 (v. fs. 15).

FECOBA y el Sr. Lourenzo indicaron que el Gobierno de la Ciudad procedió de manera irregular. Afirmaron que, sin permiso, y sobre la única base de algunas disposiciones interpretativas dictadas en 2006, la concesionaria comenzó a ejecutar las obras en 2011 (v. fs. 16). Sostuvieron que el contrato de concesión se corresponde con una zona que, conforme al Código de Planeamiento Urbano (en adelante, CPU), está calificada como UF (Urbanización Futura) y que excluye su utilización para “*centro de compras*”.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

Mencionaron que, el 1º de noviembre de 2012, la Legislatura, en su sesión ordinaria 25, trató el proyecto de ley contenido en el expediente 3194-D-12, que incluía la re zonificación de diversos predios. Manifestaron que en el proyecto original, que había sido sometido a tratamiento parlamentario, se disponía la desafectación del distrito Urbanización Futura (UF) al polígono delimitado por *el eje de la Av. Juan B. Justo entre el eje de la calle Paraguay y el de la calle Honduras, doblando por Honduras hasta Darwin, luego por Darwin y su continuación virtual hasta Niceto Vega y retomando hacia arriba por una divisoria de manzanas que empalma con la calle Atacalto hasta la calle Costa Rica, doblando levemente por Costa Rica hasta Godoy Cruz y por esta hasta la calle Paraguay y doblando por Paraguay hasta la Av. Juan B. Justo nuevamente.*

Señalaron que en los terrenos ferroviarios de la zona de Palermo, que abarcan desde la Av. Santa Fe hasta la calle Coronel Niceto Vega, se identificaban dos áreas. Por una parte, aquella comprendida en la superficie delimitada por la Av. Juan B. Justo desde la Av. Santa Fe hasta Paraguay, por esta última hasta Godoy Cruz, por esta hasta la Av. Santa Fe y desde allí hasta el cruce con la Av. Juan B. Justo. Resaltaron que “[e]sta primera área noreste (que más adelante recibirá el nombre legal de Nuevo Palermo II) quedó fuera de la norma en tratamiento y por eso en el Anexo I (Delimitación) no se la incluyó y en el Anexo II —el plano—, ya referidos, no se la sombreó como sí se lo hizo con la sometida a consideración de la Legislatura” (v. fs. 18). La segunda área, destacaron, comprende “... el área sudoeste -que más adelante recibirá el nombre legal de Nuevo Palermo I- que se extiende desde Paraguay y la Av. Juan B. Justo hasta Niceto Vega, por esta hasta Darwin y después de su continuación virtual, Atacalto, Costa Rica y Godoy Cruz hasta su encuentro con Paraguay...”, y esta última habría sido la única que se propuso re zonificar (v. fs. 18/18 vta.).

Precisaron que, conforme a la versión taquigráfica de la 25° sesión ordinaria, la Legislatura pasó a *constituirse* en comisión, en lugar de que el proyecto fuese *tratado* en comisión. A su criterio, ese proceder “...*viola lisa y llanamente la previsión del art. 73 del propio Reglamento del Cuerpo, que claramente prevalece por ser norma específica, por sobre la previsión del art. 211, norma general, del citado Reglamento. Y mucho más grave aún, viola directamente la expresa previsión del art. 90 de la CCABA*” (v. fs. 19).

Destacaron que recién en la segunda lectura se incorporó el predio denominado “*Nuevo Palermo II*”.

En su presentación inicial, también solicitaron el dictado de una medida cautelar que ordenara la inmediata paralización de las obras en ejecución, hasta tanto recayera sentencia.

II. La Dra. Lidia Lago declaró la conexidad de la presente con los autos “*Charlon Marcelo Alejandro y otros c/ GCBA s/ amparo*”, Exp. 46452/0, y ordenó su remisión al Juzgado 10, Secretaría 20 (v. fs. 374/374 vta.).

El Dr. Aurelio Ammirato aceptó la radicación de la causa (v. fs. 377) y, teniendo en cuenta lo resuelto en el expediente conexo, ordenó que se integrara la litis con Arcos del Gourmet SA. Con respecto a la medida cautelar, remitió a lo decidido el 30 de octubre de 2013 en los autos “*Charlon*”, en los que si bien se había levantado la suspensión de la obra se había supeditado la inauguración a la resolución del fondo del amparo (v. fs. 405/406).

Apelada la sentencia, la Sala II remitió a lo resuelto en “*Charlon, Marcelo Alejandro y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales*”, Exp. 46452/1 (v. sentencia dictada el 10/12/13, Exp. A68795-2013/1), donde había revocado la decisión del juez de grado y dispuesto la suspensión de la ejecución e inauguración de la obra (cf. surge del sistema informático y de la copia acompañada a fs. 901/911).

La parte actora denunció el posible incumplimiento de la medida cautelar (v. fs. 755/759 vta.). Una vez contestado el traslado por Arcos del Gourmet SA (v. fs. 789/794 vta.), el juez de grado ordenó que se estuviera a lo resuelto por la Sala II en cuanto a la suspensión de las obras (v. fs. 795).



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

III. El Dr. Gustavo Jorge Acquarone, en su carácter de apoderado de GCBA, con el patrocinio letrado de Fernando José Conti, contestó demanda y planteó la improcedencia del amparo, la ausencia de caso y la falta de legitimación activa y pasiva. Afirmó que la CCABA no establece la obligatoriedad de la doble lectura para la modificación de la zonificación urbanización futura (v. fs. 916/927 vta.).

En su oportunidad, Karina Paula Kucyk, apoderada de Arcos del Gourmet SA, también cuestionó la legitimación activa de los coactores, sostuvo que el tipo de obra se encontraba permitido por la normativa vigente antes del dictado de la ley 4477 y señaló que el planteo relacionado al impacto ambiental había devenido abstracto (v. fs. 1630/1658). Aclaró que la disposición 195/DGET/08, al tiempo que daba cuenta de que el proyecto contaba con certificado de aptitud ambiental para la “*etapa de obra*”, establecía que para la “*etapa de funcionamiento*” de las actividades a desarrollarse dentro del complejo deberían obtenerse las habilitaciones pertinentes. Acompañó copia de un comprobante de pago con timbrado del 3 de octubre de 2013 a fin de acreditar el inicio de los trámites para obtener el certificado de aptitud ambiental “*con relevante efecto*” (v. fs. 1509/1510) y comentó que el expediente se encontraba en etapa avanzada de aprobación, con audiencia pública fijada para el 20 de febrero de 2014.

IV. El Dr. Ammirato tuvo por presentados y por partes al GCBA y a AGSA, y ordenó que se corriera traslado de la demanda a la Legislatura de la Ciudad (v. fs. 1659). La Legislatura se presentó y planteó la falta de legitimación activa de los actores, la ausencia de potestad constitucional para ser demandada por actos del Poder Ejecutivo y la improcedencia de la vía. Por otro lado, defendió la legitimidad del procedimiento legislativo que culminó con la sanción de la ley 4477 (v. fs. 1732/1762).

V. Arcos del Gourmet SA acompañó copia de la resolución 157/APRA, del 10 de abril de 2014, que dejó sin efecto la disposición 195/DGET/08 y otorgó el certificado de aptitud ambiental con relevante efecto para el proyecto autorizado por disposición 1015/DGIUR/13 (v. fs. 1764/1773).

De ello se corrió traslado a los actores (v. fs. 1774). Adujeron que el procedimiento previsto por las leyes 123 y 6 se hallaba viciado y denunciaron que el proyecto autorizado por la APRA incumplía con el artículo 3.2.1 del CPU (v. fs. 1792/1802).

VI. La Dra. Laura Perugini, fiscal ante la instancia de grado, sostuvo que los actores carecían de legitimación activa y que la ley 4477 no era inconstitucional. Asimismo, consideró que debía desestimarse la impugnación de la disposición 1015/DGIUR/13 y que, como el concesionario de la obra había obtenido la declaración de impacto ambiental, el planteo referido a la afectación del ambiente había devenido abstracto (v. fs. 1838/1848).

VII. El 29 de agosto de 2014 Aurelio L. Ammirato rechazó la demanda de amparo (v. fs. 1865/1889, 8° cuerpo). En su criterio, la ley mencionada había servido para *rezonificar* así como también como fundamento del acto impugnado que aprobó el proyecto de construcción de un centro comercial en el predio sito en la ex Playa de maniobras del Ferrocarril General San Martín (entre las calles Godoy Cruz y Paraguay, y las avenidas Juan B. Justo y Santa Fe). Estimó que, conforme a su estatuto, FECOBA se encontraba legitimada para instar la defensa de la competencia, pero no para litigar sobre cuestiones ambientales (v. fs. 1876 vta.). Afirmó que el Sr. Lourenzo, quien fue vicepresidente de FECOBA, no se encontraba legitimado para la defensa del medio ambiente ya que, a pesar de habitar la Ciudad, comparte intereses con la Federación (v. fs. 1877/1877 vta.). En consecuencia, solo aceptó la legitimación activa de FECOBA en materia de competencia.

Descalificó la presentación de los *amicus curiae* (v. fs. 1782), debido fundamentalmente a la falta de acreditación de su especial competencia en la materia. Señaló que lo relativo a la resolución 157/14 no debía ser analizado porque se introdujo tras haberse trabado la litis y porque la cuestión ambiental había sido desechada.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

Afirmó que el emprendimiento resultaba compatible con los usos admitidos en el predio según la zonificación anterior y, por lo tanto, el planteo de inconstitucionalidad de la ley 4477 era abstracto. Señaló que no surgía de autos un agravio concreto al derecho a la “*sana competencia*”. Por último, precisó que la Agencia de Protección Ambiental había expedido el certificado de aptitud ambiental categorizando el proyecto con relevante efecto y establecido las medidas que debían implementarse.

VIII. La sentencia fue apelada por el Ministerio Público Fiscal (v. fs. 1891/1896 y 1958/1963) y por la parte actora (v. fs. 1901/1912).

La Dra. Perugini indicó que no había “caso”, ya que FECOBA solo planteó la inconstitucionalidad de normas. Sostuvo que no había relación entre las peticiones y la defensa de la competencia y que los derechos tutelados eran individuales.

El Dr. Muratorio, como apoderado de los actores, señaló que la sentencia resultaba contradictoria, pues reconoció el carácter de habitante de la Ciudad del señor Vicente Lourenzo pero negaba su legitimación debido a su vínculo con FECOBA. Asimismo, destacó que el rechazo de la legitimación de FECOBA para la tutela del “medio ambiente” conlleva una interpretación inadecuada del concepto, desligada de factores socio-económicos y de cuestiones urbanísticas. Aseguró que el proyecto era inválido, en tanto incumplía el artículo 3.1.2 del Código de Planeamiento Urbano. En particular, destacó que el argumento del juez para sostener que el tratamiento del planteo de nulidad de la sanción de la ley 4477 devino abstracto “... *es precisamente que la localización encuentra su sustento en las normas del CPU aunque aquella fuese en efecto nula, no puede soslayarse que el CPU debe interpretarse y aplicarse de forma íntegra y armónica: en el caso, el artículo 3.1.2 del CPU establece una serie de exigencias respecto de este tipo de tierras, y de convalidarse el proyecto*

'Distrito Arcos', se estaría convalidando su incumplimiento definitivo" (v. fs. 1907 vta.). A su vez, reiteró que la ley 4477 era inconstitucional debido a los vicios en su procedimiento de sanción.

IX. La Sala II, por mayoría, hizo lugar al recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal, rechazó la legitimación activa de FECOBA para instar la defensa de la competencia, desestimó la apelación de la parte actora y rechazó la acción de amparo (v. fs. 1965/1973 vta.).

Los doctores Centanaro y Juan Lima sostuvieron que las constancias obrantes en la causa excluían la certeza de que se configurara una "*causa fáctica común*" que habilitara a la entidad actora a representar un colectivo de intereses individuales, ya que no se apreciaba de modo nítido que se hubiese afectado en igual medida la posición jurídica del conjunto uniforme de comerciantes minoristas próximos al emprendimiento.

Señalaron que no se encontraba controvertido que la APRA había extendido el certificado de aptitud ambiental mediante resolución 157/14, por lo que, dado que la argumentación de los actores giraba en torno al incumplimiento del procedimiento establecido en la ley 123, se tornaba abstracto expedirse sobre el punto.

Finalmente, la mayoría de la Sala agregó que la cuestión relativa al cumplimiento del artículo 3.1.2 del CPU excedía el ámbito de debate propuesto, dada la complejidad del asunto y sus eventuales alcances.

Mabel Daniele, en disidencia, propuso rechazar el recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal, admitir el recurso de la parte actora y revocar la sentencia de grado, haciendo lugar a la demanda promovida por FECOBA, declarando la nulidad absoluta e insanable de la resolución 157/APRA/2014, y por ello de la obra, con costas (arts. 28, ley 2145 y 62 CCAyT). En síntesis, sostuvo que los coactores contaban con legitimación para litigar en materia ambiental, y que los actos que pretendieron aprobar el proyecto (res. 1015/13 y 157/14) no se ajustan a las disposiciones del CPU (cf. art. 3.1.2) y se basan en la ley 4477, inconstitucional en los artículos y anexos objetados.

X. Los coactores interpusieron recurso de inconstitucionalidad (v. fs. 1976/2002), que fue contestado por la Legislatura de la Ciudad (v. fs. 2007/2024



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

vta.) y por Arcos del Gourmet SA (v. fs. 2034/2059 vta.), y declarado inadmisibile por la Sala II (v. fs. 2073/2074 vta.).

FECOBA y el Sr. Lourenzo acudieron en queja ante el Tribunal Superior de Justicia (v. fs. 2126/2141). Martín Ocampo, fiscal general, propició el rechazo del recurso (cf. dictamen 449-CAyT/15; v. fs. 2157/2163 vta.).

El Tribunal, por mayoría integrada por los doctores Casás, Weinberg y Ruiz, admitió la queja, revocó parcialmente la decisión de la Sala II y reenvió el expediente para el dictado de un nuevo pronunciamiento (v. fs. 2190/2204 vta.).

XI. Las preocupaciones medioambientales tienen un lugar destacado en la legislación local, y el derecho urbanístico es uno de los ámbitos donde más se evidencia su influencia.

El ambiente urbano forma parte del bien jurídico tutelado por el derecho a un ambiente sano referido por nuestra Constitución Nacional en el artículo 41.

Por otro lado, una de las particularidades de la reforma de la Constitución de 1994 fue la de otorgar a los deberes un valor tan importante como a los derechos, y lo hizo con insistencia: *“Todos 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 generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”*. Salvo estas palabras iniciales del artículo, el resto de su extenso texto solo contiene deberes, precisando cuales corresponden a las personas y cuales a la autoridades.

El artículo 26 de la Constitución de la Ciudad señala que: *“El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones*

presentes y futuras”. Los habitantes no solo tienen derecho a un ambiente saludable y sostenible, sino también el deber de preservarlo y defenderlo, según el célebre principio de responsabilidad (v. Hans Jonas, *El principio de responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*, Herder, Barcelona, 1999). La obligación de todos de tomar medidas para garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado ha modificado sensiblemente el concepto de derecho subjetivo. El cambio operado tiene indudables consecuencias en el rol que cabe a los tribunales en la revisión de las decisiones administrativas en la materia, particularmente en aquellos casos donde pueden verse afectados derechos de incidencia colectiva. El desajuste de un emprendimiento a la normativa vigente importa por sí mismo una violación al ambiente urbano, que por sus consecuencias muchas veces irreversibles obliga a actuar con responsabilidad.

XII. El artículo 106 de la CCABA —al igual que el 116 de la CN — establece como requisito imprescindible para acceder a la jurisdicción que haya una “causa” judicial, exigencia que se mantiene frente a los cambios normativos y jurisprudenciales en materia de legitimación procesal, cualquiera sea el tipo de derecho que se procure tutelar (v. *Fallos*, 332:111, cons. 9). Ha sostenido la Corte Suprema que la legitimación procesal constituye un presupuesto necesario de la causa o controversia, y la existencia de *caso* presupone la de *parte*, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso, debiendo aquella demostrar que persigue en forma concreta la determinación del derecho debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o que esta la afecta de forma suficientemente directa o substancial (v. *Fallos*, 333:1212).

Teniendo en cuenta el marco constitucional y legal vigente, es claro que además de la legitimación normal u ordinaria, reconocida al afectado que actúa en nombre y defensa de un derecho subjetivo o interés legítimo propio, se ha admitido una legitimación anómala o extraordinaria, conferida para obrar en nombre propio pero en defensa de intereses de otros o de todos. Esta legitimación anómala atañe a intereses que el ordenamiento jurídico quiere proteger de un modo especial, en tanto admite que puedan formular pretensiones personas privadas o públicas, u organismos estatales que, aunque actúen en nombre propio, lo hagan en defensa de intereses de



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

otros, o de intereses generales o atinentes al orden público o social (conf. María Jeanneret de Pérez Cortés, “La legitimación”, en la obra colectiva, *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*, homenaje a Jesús González Pérez, Hammurabi, 2004, T. 1, pp. 461/511).

La protección ambiental es uno de los derechos colectivos enumerados en los artículos 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la Ciudad al regular el amparo colectivo. A su vez, el artículo 26 de esta última afirma que el ambiente es patrimonio común y que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones futuras. El artículo siguiente 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 (...) 2) La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora*”.

La vinculación entre las regulaciones sobre el planeamiento urbano y el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano sostenible, basta para admitir una amplia legitimación (ver votos de Francisco Lozano y Julio B. J. Maier en “*Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*”, del 01/12/08).

Sobre el particular, la mayoría del TSJ, integrada por los doctores Casás, Weinberg y Ruiz, admitió la legitimación en materia ambiental a Vicente Lourenzo, en su carácter de habitante de la Ciudad y, por otra parte, negó la de FECOBA. Los magistrados coincidieron en que la Constitución local solo exige ser

habitante para estar legitimado en materia ambiental. Por esa razón legitimaron al Sr. Lourenzo y no a la Federación, en tanto no es una persona jurídica defensora de derechos o intereses colectivos ambientales. Asimismo, negaron la legitimación de FECOBA en materia de competencia por no haber presentado argumentos que rebatan los de la mayoría de la Sala II, en cuanto a que no se probó una lesión al conjunto de comerciantes minoristas próximo al emprendimiento.

XIII. Admitida la legitimación procesal del Sr. Lourenzo en materia ambiental, y en función de su oportuno requerimiento (v. fs. 1906 vta.), corresponde analizar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 4477 (cf. arts. 248, CCAT, y 90, *in fine*, CCABA). Nótese que si el reconocimiento de su legitimación no fuese proseguido del tratamiento de sus pretensiones la resolución devendría vacía de contenido. Por otro lado, el coactor insistió en su planteo inicial y ajustó sus peticiones a un proceso en el que los hechos debatidos sufrieron, pese al dictado de medidas cautelares, importantes modificaciones.

En este sentido, no pueden omitirse los impresionantes cambios que sufrió la concesión acordada, cuyo plazo fue sucesivamente ampliado, y a lo largo de los años sumó miles de metros cuadrados, una gran cantidad de usos no previstos originalmente, aprovechó un cambio de zonificación y pasó de categorizarse “*sin relevante efecto*” a certificarse como un emprendimiento “*con relevante efecto*” (véase los considerandos de la propia res. 157/APRA/14).

XIV. Tampoco hay razones para sostener –como hizo el juez de grado– que la cuestión pudiese haber devenido abstracta, dado que una reforma nula al CPU llevaría a admitir usos del predio en contra de la normativa protectoria del ambiente urbano (v. arts. 26 a 30, CCABA). Al respecto, las diferencias entre las disposiciones particulares del distrito urbanización futura (UF) y el de equipamiento local (E3) surgen del contraste de las propias normas (v. arts. 5.4.3.3 y 5.4.9 del CPU). En la disposición 178/06, cuya legalidad propugna la parte demandada, el arquitecto Juan I. Gilli, en su carácter de titular de la Dirección General de Interpretación Urbanística, consideró aplicable al predio el artículo 5.4.9, distrito UF, punto 3 y, en particular, el inciso *c*, a los edificios preexistentes, y el inciso *b*, a los arcos. Con relación a estos últimos, el CPU establece que “... *se permitirá localizar los usos*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

permitidos en los distritos adyacentes” (cf. art. 6.4.2), pero para las construcciones incluidas en el primer caso la norma prevé que “... sólo se podr[ían] efectuar obras de conservación y refacción siempre que no se modifique la parte estructural, los muros de cerramiento, y no se amplíe superficie. Sólo cuando la construcción existente lo permita, se admitirán localizar los usos permitidos en el Distrito C3 del Cuadro de Usos N° 5.2.1.a), siempre que los mismos resulten compatibles con los distritos adyacentes.” Es decir, en estos edificios las posibilidades de uso están definidas por el distrito C3 y la compatibilidad con los distritos adyacentes no constituye una liberalidad sino un límite. El propio CPU especifica que en ambos casos el órgano de aplicación del Código, previo a cualquier tipo de obra y habilitación de usos, debe poner “... especial énfasis en la preservación de las áreas de uso público” (v. art. 5.4.9, penúltimo párrafo).

¿Qué tan importante es la diferencia entre una zonificación y otra? Conforme al cuadro de usos 5.2.1a comercial minorista, en determinadas circunstancias en el distrito E3 se permiten los “*centros de compras*”, en el distrito C3 no.

Nótese que, a partir de la sanción de la ley 4477, el predio en cuestión fue incluido como un caso particular dentro de las zonas pertenecientes al distrito E3. La ley dotó al sector 15, Nuevo Palermo II, de características singulares, incluyendo una capacidad constructiva y tejido edilicio que distinguen al área de los casos generales del distrito de equipamiento local (E3) así como de los de urbanización futura (UF).

En este contexto, no es posible juzgar inocua a la modificación normativa que habilitó la aprobación del proyecto y su certificación ambiental (cf. disp. 1015/DGIUR/13 y res. 157/APRA/14).

XV. A diferencia de lo sostenido por el doctor Acquarone, la Constitución local impone el procedimiento de doble lectura para la modificación del CPU (cf. art. 89, CCABA). Por este procedimiento la norma se sanciona previo despacho de comisión, aprobación inicial, publicación y debate en audiencia pública, y tras la consideración de las observaciones y reclamos que pudiesen haberse planteado. La propia CCABA contempla la sanción para el caso de no respetarse el procedimiento previsto: “*Ningún órgano del gobierno puede conferir excepciones a este trámite y si lo hiciera estas son nulas*” (cf. art. 90, CCABA).

El trámite agravado impuesto por el constituyente a las modificaciones al Código de Planeamiento Urbano revela la voluntad de proteger el ambiente de la Ciudad y garantizar un alto grado de participación pública en las condiciones de su desarrollo.

Una de las consecuencias de la integración del medio ambiente en el derecho urbanístico es la preminencia que adquiere el principio de participación, que va más allá de la información ya que contempla el derecho de las personas a participar en la elaboración de las decisiones.

La lectura de la Constitución local impide entenderlo de otro modo. No sólo tiene por legitimado a cualquier habitante de la Ciudad para interponer una acción de amparo en defensa del ambiente (cf. art. 14, CCABA) y dedica un capítulo entero a la regulación de su derecho (cf. arts. 26 a 30, CCABA), sino que lo vincula al concepto de salud integral (cf. art. 20, CCABA) y dispone entre las atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno preservar, restaurar y mejorar el ambiente, los procesos ecológicos esenciales y los recursos naturales, reduciendo la degradación y contaminación, en un marco de distribución equitativa. A la vez, le encomienda promover la conciencia pública y el desarrollo de modalidades educativas que faciliten la participación comunitaria en la gestión ambiental (cf. art. 104, inc. 27, CCABA). Todo ello en un sistema de democracia participativa (cf. art. 1º, CCABA).

XVI. La aprobación inicial de la ley 4477 fue publicada el 6 de noviembre de 2012 (v. BOCABA 4030; Exp. 3194/D/12), con un artículo 1º que proponía desafectar del “*...distrito de zonificación Urbanización Futura-UF del Código de Planeamiento Urbano al polígono delimitado por el eje de la Av. Juan B.*



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

Justo, entre el eje de la calle Paraguay y el eje de la calle Honduras, continuando por este hasta el eje de la calle Darwin, por este y su prolongación virtual hasta el eje de la calle Niceto Vega, por este hasta el eje de la calle Darwin, continuando por la línea divisoria de la Manzana 22 y la Manzana 21 Sección 19 Circunscripción 18, continuando por el eje de la calle Atacalco, por este hasta la línea divisoria de la Manzana 56 y Manzana 55 Sección 19 Circunscripción 18, por este hasta el eje de la calle Costa Rica, por este hasta el eje de la calle Godoy Cruz, por este hasta el eje de la calle Paraguay y por este hasta su intersección con el eje de la Av. Juan B. Justo”.

En la segunda lectura se agregó un área no contemplada entonces. En la nueva formulación del artículo se dispuso desafectar “... del distrito de zonificación Urbanización Futura-UF del Código de Planeamiento Urbano al polígono delimitado por el eje de la Av. Juan B. Justo, entre el eje de la calle Paraguay y el eje de la calle Honduras, continuando por este hasta el eje de la calle Darwin, por este y su prolongación virtual hasta el eje de la calle Niceto Vega, por este hasta el eje de la calle Darwin, continuando por la línea divisoria de la Manzana 22 y la Manzana 21 Sección 19 Circunscripción 18, continuando por el eje de la calle Atacalco, por este hasta la línea divisoria de la Manzana 56 y Manzana 55 Sección 19 Circunscripción 18, por este hasta el eje de la calle Costa Rica, por este hasta el eje de la calle Godoy Cruz, por este hasta el eje de la Av. Santa Fe y por este hasta su intersección con el eje de la Av. Juan B. Justo” (cf. art. 3°).

Entre la primera y la segunda versión cambió el límite noreste del polígono delimitado por los ejes de las calles mencionadas. En la aprobada inicialmente el predio llegaba hasta la calle Paraguay, en la segunda se extendió hasta la Av. Santa Fe. La variación implica haber excluido de la ley inicial, del llamado a la audiencia pública y, en consecuencia, del debido debate parlamentario y ciudadano a treinta y cinco mil ochocientos setenta y seis metros cuadrados (35 876m²). El mero contraste de

los textos pone de manifiesto la violación de los artículos 89 y 90 de la Constitución porteña.

El cambio descrito conllevó que se modifique la zonificación de “... las áreas desafectadas al uso ferroviario, propiedad del Estado Nacional, comprendidas en el polígono: Av. Juan B. Justo, Santa Fe, Godoy Cruz y Paraguay” (cf. art. 8º). En estos términos, el cambio constituyó una alteración clandestina de la zonificación.

No se trata de desconocer las facultades de la Legislatura para estimar las eventuales observaciones realizadas durante las audiencias públicas, sino de evitar que se sortee el procedimiento definido por la Constitución local a efectos de modificar el Código de Planeamiento Urbano. Incluso en el caso de que la incorporación del predio hubiese sido una propuesta realizada en la audiencia, la desafectación no contó con un debate inicial, ni se pudo convocar a la audiencia anunciando su tratamiento (v. dec. 88/LCABA/12). Ese hecho es suficiente para tener por acreditado que no se cumplió con el mecanismo constitucional (v. ley 6).

En el recinto el diputado Antonio Campos destacó que en el expediente no había planchetas catastrales y no se sabía ni siquiera la superficie de los terrenos.

Por otro lado, como se señaló, la ley dotó al predio de características singulares en materia de capacidad constructiva y todo ello sin respetar el procedimiento constitucional. Otro de los supuestos en los que la Constitución impone el procedimiento de doble lectura es la aprobación de proyectos que consagran excepciones a regímenes generales (art. 89, ap. 6, CCABA). En el caso el predio fue vinculado a un régimen de excepción, pero de un modo que constituye una clara violación al procedimiento establecido.

Los reclamos y observaciones recibidos durante la audiencia podrían haber justificado que se reste alguna de las modificaciones programadas para analizarlas detenidamente, pero en modo alguno pueden servir de aval para alterar el planeamiento urbano modificando la zonificación de las manzanas añadidas sin respetar las instancias de análisis técnico, debate institucional y discusión social ordenadas por el constituyente.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

El vicio en el procedimiento legislativo fue advertido por el diputado Antonio R. Campos, quien durante la sesión del 20 de diciembre de 2012 sostuvo que no se podía: *“...incorporar en una segunda sanción un polígono de semejante escala que no fue incorporado en la primera y que, en esta segunda sanción, parece como primera, pero termina siendo la sanción definitiva. Esto no es correcto, desde ningún punto de vista parlamentario, y es impugnabile en cualquier instancia.”* De hecho, solicitó que *“...se corrija el texto referido a esta segunda sanción, porque no hubo oportunidad ni siquiera del análisis de la propuesta que se sugiere en este teórico modelo territorial para evaluar la positividad que pueda tener cualquier emprendimiento urbanístico en esta área. Solicito al Cuerpo que reflexione sobre esta forma de tratar leyes a los empujones”* (v. VT 34, pág. 84).

En otras palabras, mediante los artículos 3º y 8º de la ley 4477 (BO 4094, del 15/02/13) se modificó la zonificación sin respetar los procedimientos constitucionales. A su vez tal circunstancia determina la nulidad del entonces artículo 9º de la ley y de los anexos 3 y 4 (cf. art. 90, CCABA).

Como señaló la Dra. Alicia Ruiz en su voto: *“Si algún sentido tiene el mecanismo constitucional es obligar al órgano legislativo a debatir en una segunda ocasión lo aprobado en la primera (...). Resulta, por ello, condición de validez de la resolución definitiva que lo que la Legislatura adopte en la segunda lectura no ‘adultere’ lo tratado en la primera lectura, en la audiencia y en las observaciones y reclamos”* (v. fs. 2199).

XVII. Con posterioridad a la sanción de la ley cuestionada, el 26 de junio de 2013, el arquitecto Antonio Ledesma, en su carácter de titular de la Dirección General de Interpretación Urbanística, en vista de la promulgación de la ley 4477, consideró factible *“... desde el punto de vista urbanístico la localización del*

rubro 'Centro de Compras con actividades comerciales gastronómicas, recreativas, culturales, cinematográficos, teatro, arte, espectáculos, exposiciones permanentes y temporarias, estacionamiento y garaje comercial, con un sector destinado a paseo peatonal privado de uso público', para el predio sito en la ex Playa de maniobras del Ferrocarril Gral. San Martín adjudicado en Licitación Pública N° 664/2002 a 'Arcos del Gourmet S.A.', con una superficie aproximada de parcela de 35.876,03 m² (Treinta y cinco mil ochocientos setenta y seis metros cuadrados con tres decímetros cuadrados), una superficie computable a FOT de 24.211,92m² (Veinticuatro mil doscientos once metros cuadrados con noventa y dos decímetros cuadrados) y una superficie de estacionamiento de 15.000m² (Quince mil metros cuadrados), debiendo cumplir con toda la normativa vigente que resulte de aplicación para el presente caso” (cf. art. 2°, dis. 1015/13).

En este marco, por fundarse en una ley que en lo pertinente resulta nula, corresponde a su vez declarar la nulidad de la disposición 1015/13.

XVIII. A la irregularidad expuesta se añade otra de no menor entidad. En el artículo 3.1.2 del Código de Planeamiento Urbano se establece que “[e]n el parcelamiento de tierras de propiedad del Estado Nacional sujetas a privatización o desafectadas del dominio o de un servicio público se destinará como mínimo el 65% de la superficie total para uso y utilidad pública transfiriéndose su dominio a la Ciudad. Deberá afectarse especial y preferentemente dicha superficie a la generación de nuevos espacios verdes parquizados. Quedan exceptuados de esta norma los parcelamientos en el Distrito U31”.

En su oportunidad el señor Juan Carlos Villalonga, en su carácter de presidente de la Agencia de Protección Ambiental, con cita de un informe de la Dirección de Interpretación Urbanística, resolvió que la norma no era aplicable porque la titularidad dominial del predio continuaba en cabeza del Estado nacional (cf. res. 157/APRA/14; v. fs. 1766/1771).

Cabe destacar que por decreto 1090/PEN/97 se instruyó “... al MINISTERIO DE ECONOMÍA Y OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS para que, a través de la SECRETARÍA DE TRANSPORTE, proceda a desafectar, total o parcialmente, del uso ferroviario las playas de cargas ubicadas dentro del ejido urbano de la CIUDAD



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

DE BUENOS AIRES...” (cf. art. 1º). A su vez, el decreto 1723/PEN/12 desafectó “... los inmuebles a cargo de la ADMINISTRACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS SOCIEDAD DEL ESTADO (ADIFSE) en jurisdicción del MINISTERIO DEL INTERIOR Y TRANSPORTE mencionados en el ANEXO I del presente y [los declaró] como innecesarios para la prestación del servicio al que se enc[ontraban] afectados” (cf. art. 1º). En dicho anexo se incluyó a la Estación Palermo, definida por el polígono comprendido entre las avenidas Juan B. Justo y Santa Fe, y las calles Godoy Cruz y Niceto Vega.

Con posterioridad, en el artículo 2º del decreto DNU 1416/13, se dispuso que: “La AGENCIA DE ADMINISTRACIÓN DE BIENES DEL ESTADO (AABE), en el marco de sus facultades y de conformidad con las pautas establecidas en el presente decreto, en relación al predio identificado en el Decreto N° 1723/12 como “Estación Palermo”, procederá a delimitar y registrar la porción asignada en uso al MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN PRODUCTIVA, a través de la Resolución de la SECRETARÍA GENERAL de la PRESIDENCIA DE LA NACIÓN N° 469/08, y a transferir a título gratuito a favor de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES la porción de terreno destinado a uso y utilidad pública consignada en el Código de Planeamiento Urbano, conforme lo establecido por la Ley N° 3.146 de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES” (v. BO 32726, del 19/09/13).

Así, el predio fue desafectado del servicio público. Por otra parte, el Poder Ejecutivo Nacional afirmó su intención de cumplir con los términos del CPU, de manera coincidente con los legisladores que presentaron el proyecto de ley, que destacaron que aspiraban al cumplimiento de dicha norma (v. copia exp. 3194-D-2010, reservada en caja). Esto explica que la ley 4477 supeditara su operatividad al

cumplimiento del artículo 3.1.2 del CPU. Por lo tanto, previo a certificarse la aptitud ambiental del emprendimiento debía verificarse el cumplimiento de la norma.

El principio que consagra la primacía de la norma frente a los actos y resoluciones administrativas singulares somete a la Administración, en virtud del principio de legalidad, a todo el ordenamiento jurídico. Ninguna resolución administrativa singular, entre ellas claro está, las resoluciones del presidente de la Agencia de Protección Ambiental, puede ser contraria a la ley.

La Administración no puede actuar sin una habilitación positiva del ordenamiento jurídico, aunque pueda participar en su formación, dado que es titular de cierta potestad reglamentaria. Pero ello no la habilita a actuar en los casos concretos en contra de una ley. El entonces presidente de la Agencia de Protección Ambiental, Juan C. Villalonga, no tenía facultades para eximir el cumplimiento de la ley.

El progreso y la inversión no son incompatibles con la legalidad y el Estado de Derecho. Por el contrario, la anomia es una de las principales causas del subdesarrollo (v. Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1992).

Los parámetros a los que deben ajustarse los emprendimientos en la Ciudad deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando la vigencia del principio de legalidad. Como acertadamente señaló la doctora Mabel Daniele: “...*la autoridad administrativa al proceder del modo en que lo hizo, avanzó sobre el principio de legalidad, puesto que con ignorancia de sus propias leyes consolidó una situación jurídica irregular, en la que la empresa concesionaria, titular del emprendimiento, avanzó con la ejecución de obras en forma irregular, y el Gobierno local hizo caso omiso de sus disposiciones constitucionales, así como de una norma de orden público, como es el Código de Planeamiento Urbano*” (v. fs. 1972 vta.).

Tanto el CPU como la propia ley 4477 han establecido un especial régimen de protección para los bienes del Estado Nacional *sujetos a privatización, desafectados del dominio público o del servicio público*. El 65% de tales bienes deben ser destinados al uso y utilidad pública, preferentemente para la generación de nuevos espacios verdes parquizados.



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III SECRETARÍA ÚNICA

FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) y otros CONTRA
GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 68795/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00068653-7/2013-0

Actuación Nro: 11587856/2018

XIX. La doctrina tradicional del derecho administrativo ha estudiado la singularidad de los bienes del dominio público, cuyo régimen se ha distinguido claramente de los bienes de dominio privado, libremente gestionados por sus propietarios. Años después la singularidad se acentúa en relación con los bienes medioambientales, amenazados por la sobreexplotación y la degradación.

El artículo 26 de la Constitución establece que el *ambiente es patrimonio común*. La protección de ese patrimonio común depende, entre otras cuestiones, de la eficacia de las normas urbanísticas. No se trata, como parece sostener la fiscal de grado, de un mero apego formal, sino de comprender que en materia de planeamiento urbano la violación de la ley importa la violación del ambiente.

El núcleo del concepto de dominio público adquiere a partir de la protección medioambiental una nueva dimensión. La ley establece condiciones y procedimientos rigurosos para su desafectación y rezonificación. Por otro lado, la democracia participativa al servicio del cuidado de los bienes públicos medioambientales es uno de los pilares del orden constitucional.

Las normas limitan la cesión y el uso de los bienes desafectados del dominio del Estado nacional o del servicio público, y han sido muy estrictas al establecer un porcentaje de “*uso y utilidad pública*” destinado “*preferentemente a espacios parqueizados*.” La obra autorizada no destina un solo metro al uso y utilidad pública.

No es posible, sin violar groseramente el principio de legalidad, que una resolución de un funcionario de la Administración exceptúe del cumplimiento de la norma. La cesión de los bienes públicos, o la alteración de los usos legalmente permitidos, no puede justificarse por la tentación de un enriquecimiento a corto plazo o la rehabilitación de terrenos que requieran una importante inversión, pues en esta

materia rige el principio de legalidad, además de los mencionados principios de responsabilidad y de desarrollo sostenible.

Las preocupaciones medioambientales han sido la base de la legislación sobre usos de los bienes desafectados o transferidos, lo que impone, además de sus deberes legales, una ética de la responsabilidad a los gobernantes, quienes no pueden con su voluntad violar todo este régimen protectorio. Se trata de una ética orientada al futuro que exige apego a las normas, calma, prudencia y equilibrio.

En consecuencia, y más allá de que el certificado 18784 (v. fs. 1764) se encuentra vencido, corresponde declarar la nulidad de la resolución 157/APRA/14, en tanto, con vista a artículos nulos de la ley 4477 y en oposición al artículo 3.1.2 del CPU, otorgó la declaración de impacto ambiental a un emprendimiento autorizado por una disposición nula.

XX. En conclusión, cabe declarar la nulidad de los artículos 3º, 8º y 9º de la ley 4477 (BO 4094, del 15/02/13), por haberse sancionado en violación al procedimiento fijado por la CCABA, la nulidad de la disposición 1015/DGIUR/13, que autorizó el emprendimiento, y de la resolución 157/APRA/14, por contradecir los términos del CPU (cf. arts. 7º y 14, LPACABA).

XXI. Por no encontrar razones para apartarse del principio general que rige la materia, las costas de ambas instancias deben imponerse a las demandadas substancialmente vencidas (cf. arts. 28, ley 2145 y 62, CCAyT).

En atención a las consideraciones expuestas, por mayoría, se **RESUELVE: 1)** Condenar al GCBA y a AGSA en los términos del punto IV del voto de la mayoría. **2)** Imponer las costas por la intervención generada por el reenvío decidido por el TSJ, en función de lo resuelto por aquel a este respecto (v. considerando II), en el orden causado (cf. art. 28 de la ley N°2145 y art. 62 del CCAyT).

Regístrese y notifíquese al fiscal en su público despacho y a las partes por Secretaría. Oportunamente, devuélvase.