

Expte. n° 4343/05, “**Mazzucco, Paula Virginia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazzucco, Paula Virginia y otro c/ GCBA s/ otros procesos incidentales’ en ‘Mazzucco, Paula Virginia y otro c/ GCBA s/ amparo’**”, sentencia de fecha 27/6/2006.

Voces: Recurso de queja. Admisibilidad. Fundamentación. Recurso de inconstitucionalidad. Revocación de medida cautelar. Sentencia definitiva. Agravio de imposible reparación ulterior por denegatoria de la vía extraordinaria local. Código de Planeamiento Urbano. Plan Urbano y Ambiental. Aprobación por la Legislatura con mayoría especial. Procedimiento de doble lectura. Permiso de obra. Preservación del patrimonio natural, urbanístico y arquitectónico y de la calidad visual y sonora.

Expte. n° 4343/05 “Mazzucco, Paula Virginia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazzucco, Paula Virginia y otro c/ GCBA s/ otros procesos incidentales’ en ‘Mazzucco, Paula Virginia y otro c/ GCBA s/ amparo’”

Buenos Aires, 27 de junio de 2006

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe

resulta:

1. Paula Virginia Mazzucco y Juan Carlos Storani dedujeron acción de amparo contra el GCBA a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Código de Planeamiento Urbano, ley n° 449 en cuanto incluye la cuadra de la calle El Salvador al 6000 en el Distrito U 20 ZONA 5 (Z 5).

Los actores solicitaron una medida cautelar de no innovar para que la demandada, a través de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro y/o el organismo que corresponda, se inhiba de otorgar permisos de obra en la calle El Salvador al 6000 en general y en particular respecto del inmueble sito en El Salvador 6052 que impliquen la construcción de

edificaciones de acuerdo a lo establecido en el Código de Planeamiento Urbano Distrito U 20 ZONA 5 (Z 5) (fs. 1/10).

El juez de grado consideró que se hallaban presentes diversas circunstancias que “podrían en principio autorizar el dictado de una medida cautelar”; pero que, como “en autos no obran todos los elementos de juicio pertinentes” correspondía decidir “una tutela provisoria” y, resolvió “1. Solicitar al GCBA que en el plazo de cinco (5) días informe si existen solicitudes de permiso de obra en trámite u otorgados respecto de la calle El Salvador al 6000 (...) y a Legislatura (...), para que dentro del mismo plazo informe sobre la existencia de proyectos de ley modificatorios del Código de Planeamiento Urbano (...) y, en caso afirmativo, la etapa del trámite parlamentario en que se encuentran. 2. Ordenar al Gobierno (...) que se abstenga de otorgar permisos de obra respecto de la calle El Salvador al 6000 (...), hasta tanto se resuelva en sentido diverso” (fs. 11/12).

2. Dicha decisión fue apelada por el GCBA (fs. 13/17 vuelta) y por la firma “El Salvador 6052 S.A.” quien se presentó como tercero en calidad de propietario del inmueble de esa dirección (fs. 18/27 vuelta).

La Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, revocó la sentencia impugnada, sin costas (art. 14, CCBA) (fs. 30/32 vuelta).

El tribunal sostuvo que la amparista no logró acreditar *prima facie* que “el Código de Planeamiento Urbano resulte irrazonable en cuanto al aspecto cuestionado, sobre todo si se considera que su elaboración responde a un complejo procedimiento técnico con la garantía de participación comunitaria, y es aprobado por la legislatura mediante un mecanismo especial” y que, además, el proyecto de ley citado por dicha parte “habría sido remitido a la Comisión de Planeamiento Urbano el 23- 11- 04, sin que desde esa oportunidad haya tenido otro trámite”.

Según entiende la Cámara, como el derecho invocado por la amparista “no sería verosímil” (fs. 31), la presencia de peligro en la demora no alcanza para mantener la medida cautelar dispuesta en la instancia anterior.

3. La actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/44) fundado en la arbitrariedad de la sentencia —con afectación de la garantía del debido proceso y del principio de congruencia— pues, según lo afirma, la Cámara valoró “en forma parcial e incompleta los elementos que se encuentran agregados tanto en el principal, como en el presente incidente, obviando también otras normas legales vigentes y la propia Constitución Nacional y de la Ciudad” (fs. 38).

La Sala II denegó el recurso tras considerar que la actora “no demostró cómo la revocación de la medida cautelar dispuesta en primera instancia resulta asimilable a una sentencia definitiva (...)”.

En referencia a la supuesta cuestión constitucional, el tribunal señaló que “la mera mención de los derechos constitucionales (...) no alcanza a constituir lo requerido por la normativa aplicable, como tampoco logra ese objetivo el desacuerdo con la sentencia recurrida, por diversa que sea la interpretación de la parte de los hechos controvertidos”.

En relación con la alegada arbitrariedad del fallo en crisis, la Cámara sostuvo que su invocación es de carácter restrictivo y se limita a aquellos supuestos en los cuales la decisión recurrida carece completamente de fundamentación (fs. 47/48).

4. Contra la solución denegatoria, Paula Virginia Mazzucco y Juan Carlos Storani recurrieron en queja (fs. 49/66).

5. Corrida la vista al Ministerio Público, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa (fs. 71/73 vuelta).

Fundamentos:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta oportunamente (art. 33 de la ley n° 402). Sin embargo, no puede ser admitida.

2. El escrito de fs. 49/66 no cumple de manera adecuada con la carga de fundamentación prescripta por el art. 33, segundo párrafo de la ley n° 402 y ello porque el recurrente no logra rebatir las razones por las cuales la Cámara entendió que la decisión adoptada no tenía el carácter de “asimilable” a definitiva (fs. 47 vuelta) y, consecuentemente, denegó el recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la resolución cuestionada, que revocó la medida dispuesta por el magistrado de primera instancia —quien aun no se pronunció en definitiva sobre la cautelar (conf. res. del 23 de diciembre de 2004)—, no habilita al Tribunal a conocer en el asunto.

La ausencia de sentencia definitiva define, a mi juicio, el rechazo de la presentación directa.

3. Cabe agregar que la circunstancia invocada por la quejosa en el sentido de que lo decidido por la Sala II “sella definitivamente la posibilidad de que mi parte pueda resistir la construcción de un edificio de más de ocho pisos de altura, según la ley 449 (...)” (fs. 51), no tiene asidero ya que, hasta el momento, sólo se trata de preliminares de medidas cautelares, las que, por otro lado, no causan estado.

4. Por fin, es oportuno recordar que el art. 27 de la ley n° 402 prescribe que: “El recurso de inconstitucionalidad se interpone **contra las sentencias definitivas** del tribunal superior de la causa” (el destacado es propio).

El Tribunal ya ha señalado en numerosas oportunidades que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencias definitivas*, excepción hecha cuando el recurrente logra, sin embargo, demostrar que la denegatoria de la vía extraordinaria local le genera “un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior” (conf. “Loñ, Carolina y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3033, resolución del 12 de agosto de 2004, entre otros).

5. Con apoyo en las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta por Paula Virginia Mazzucco y Juan Carlos Storani.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Alicia E. C. Ruiz, en tanto considera que la decisión recurrida no constituye una sentencia definitiva que habilite la instancia de excepción ante este estrado y, por ello, la presente queja debe ser rechazada.

2. Por lo demás, tal como lo sostiene mi colega, los puntuales argumentos que invocan los recurrentes tampoco resultan idóneos para demostrar que la sentencia atacada —que concretamente revocó una suerte de medida “precautelar” dictada por el señor juez de primera instancia— sea susceptible de generar un agravio de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior que permita equipararla a un pronunciamiento de carácter definitivo (*in re*: “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17 de diciembre de 2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa —incidente s/ medida de no innovar—”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/07/02, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, T. IV, ps. 261 y ss, entre muchos otros).

En el caso, parece oportuno agregar que todavía resta que el juez de mérito resuelva —finalmente— sobre la medida precautoria peticionada en la

demanda, a la luz de la información adicional que requirió al momento de otorgar aquella cautela provisoria —luego dejada sin efecto por la Cámara sin más alcance, pues la jurisdicción apelada está restringida a la resolución que se pretende poner en crisis con el recurso— (cf. punto III de la sentencia del juez de grado de fecha 23/12/04, copia obrante a fs. 11/12). Será aquélla, o el dictado de la sentencia definitiva, la oportunidad de ponderar la legitimidad de las disposiciones o acciones cuestionadas con la finalidad de preservar el “patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y (...) la calidad visual y sonora” de la Ciudad (cf. escrito de inicio, fs. 2) a partir de los principios consagrados en la Constitución local, explicitados por los vecinos constituyentes que impulsaron la recepción de preceptos pioneros en la materia, según lo ilustran sus exposiciones, cabalmente recogidas en el minucioso y documentado voto de mi colega, el doctor Luis F. Lozano.

Por fin, a mayor abundamiento, cabe tener en cuenta que el tercero presentado en autos ha señalado que la causa principal se habría acumulado a otra, caratulada “*Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo*” y que la misma ya se encontraría en condiciones de ser resuelta por la primera instancia también en cuanto al fondo de la cuestión debatida (fs. 83).

En virtud de las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen (fs. 71/73 vuelta), corresponde rechazar la presente queja.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Ruiz y a las apropiadas precisiones que efectúa el Dr. Casás en su voto.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

Me adhiero al voto y a los fundamentos expresados por la Sra. jueza de trámite y agregó, además, que mi interpretación sobre la condición del recurso que expresa como objeto a la sentencia definitiva es todavía mucho más estricta que aquélla que supone ese voto y las declaraciones genéricas del TSJ (cf. “Ministerio Público - Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 4 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Ponzoni, Manuel Eduardo s/ inf. Art. 189 bis tercer párrafo del CP’”, expte. nº 4170, resolución del 10 de febrero de 2006; “Ministerio Público

—Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tosto, José Néstor s/ inf. art. 189 *bis* del CP’”, expte. n° 4178/05, resolución del 22 de febrero de 2006; “Ministerio Público – Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 4 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Incidente de excepción de falta de acción en autos: Petracona, Miguel Ángel s/ inf. art. 189 *bis* 3er. Párrafo del C.P. — apelación’”, expte. n° 4169/05, resolución del 22 de febrero de 2006; “Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘GCBA c/ Propietario Figueroa Alcorta 3590/05/03 s/ ejecución fiscal’”, expte. n° 3965/05, resolución del 9 de noviembre de 2005, la primera de las cuales provocó, incluso, un cambio del criterio que sostuve en decisiones previas).

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma. Además refuta con éxito la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente planteado contra el pronunciamiento de fs. 30/32.

2. Aunque las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir *sentencias definitivas*, corresponde hacer excepción a la regla cuando el recurrente logra demostrar que la denegatoria de la vía extraordinaria local le genera “un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior” (conf. “Loñ, Carolina y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 3033, resolución del 12 de agosto de 2004, entre otros).

Es equiparable a una definitiva la sentencia de Cámara que viene recurrida, en tanto revocó la medida precautelada emitida por el juez de primera instancia que había ordenado “al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que se abstenga de otorgar permisos de obra respecto de la calle El Salvador al 6000 entre Arévalo y Pasaje Convención, a través de la Dirección de Fiscalización de Obras y Catastro y/o el organismo que corresponda, hasta tanto se resuelva en sentido diverso”. El agravio que provocaría, tanto la liberación del terreno como el comienzo efectivo de la construcción de un edificio, antes de que en esta causa se arribe a una sentencia firme, frente a un pronunciamiento que se expidiera a favor del restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales invocados tendría una magnitud tal que permite asimilar la decisión que revocó la medida de no innovar a una definitiva. Aunque el resultado temido fuera reversible, porque la demolición es una hipótesis materialmente posible, ella conllevaría costos y efectos colaterales que no sería razonable ignorar. La

ejecución de la obra representa, para ambas partes del pleito un daño potencial que es conveniente evitar por cuanto su avance, en realidad, generaría mayores perjuicios que los que podría provocar la suspensión.

Por otro lado, en cualquier proceso de amparo en trámite (es decir formalmente admitido) corresponde asumir como única pretensión susceptible de ser propuesta aquella destinada a obtener la restitución del derecho supuestamente conculcado y no su compensación pecuniaria (cf. mi voto *in re* “Rodríguez Mónica Adriana c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCBA s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, resolución del 20/12/04”). Esa premisa cobra mayor valor frente a cuestiones ambientales que obligan a preservar o recomponer la integridad ambiental antes que reparar, por ejemplo en dinero, los daños causados a su respecto (art. 26, segundo párrafo, CCBA). No me expido con lo dicho acerca de que estemos en la hipótesis que justifica el proceso de amparo, puesto que la cuestión no ha sido traída a este Tribunal.

3. En primer término, corresponde señalar que, en su pronunciamiento de fs. 30/2, el *a quo* calificó como cautelar a una medida que el juez de primera instancia había dictado como meramente preliminar al pronunciamiento que emitiría respecto de la pretensión de obtener la prohibición de innovar; y procedió a expedirse acerca de la verosimilitud del derecho en condiciones de instancia originaria, puesto que, como dije, no existía decisión de primera instancia más que la que mandaba mantener la situación hasta que, reunidos ciertos elementos de juicio fuera posible, a criterio siempre del juez de primera instancia, expedirse acerca de la medida cautelar solicitada. Ello sin que el tribunal *a quo* suministrara explicación acerca de por qué estaba en condiciones de pronunciarse directamente sobre el tema excediendo lo establecido en la sentencia sometida a revisión.

La Cámara pudo, con fundamentos adecuados, revocar la precautelar y devolver las actuaciones para que continuaran según su estado. En cambio, no le había sido traído agravio alguno que la legitimara para suprimir la potestad del juez de grado en orden a resolver la medida cautelar requerida, una vez aportada la información que él había estimado como imprescindible al efecto. El modo de abordar la cuestión vino a concretar un exceso jurisdiccional (cf. arts. 229 y 247 del CCAyT) que, como expondré en lo que sigue, se agravó por los vicios que exhibe el razonamiento formulado por la Sala en relación con las cuestiones constitucionales involucradas en el pleito.

La actuación de la Cámara desbordó su competencia y, luego, arribó a una solución que aparece sostenida por fundamentos sólo aparentes.

4. En efecto, para revocar la tutela provisional acordada, el *a quo* sostuvo que, en el caso, no se encontraban reunidos con la intensidad necesaria los requisitos propios de las medidas cautelares. En relación con

la verosimilitud del derecho adujo que “los actores no acreditan *prima facie* que el Código de Planeamiento Urbano resulte irrazonable en cuanto al aspecto cuestionado, sobre todo si se considera que su elaboración responde a un complejo procedimiento técnico con la garantía de participación comunitaria, y es aprobado por la Legislatura mediante un mecanismo especial”. Luego, estimó que la presencia de peligro en la demora resultaba insuficiente para mantener la medida cautelar dispuesta (fs. 31).

Al iniciar el amparo, los actores adujeron que diversas cláusulas de la Constitución Nacional y local (arts. 14, 14 bis y 41 CN y arts. 10, 12, 18, 20, 26, 27, 29, 81, 89, 90 y cc CCBA) imponían preservar como “patrimonio (...) urbanístico, arquitectónico y (...) visual”, en su estado actual, la cuadra ubicada en la calle El Salvador entre Arévalo y Pasaje Convención. El paisaje involucrado, a su criterio, en lo que ahora importa, no recibe un tratamiento válido en la ley n° 449 porque, sin estar ella precedida por el diseño marco previsto en un Plan Urbano y Ambiental (en adelante PUA) conforme lo exige el art. 29 de la CCBA, lo incluye en el Distrito U 20 Zona 5 (Z5) destinado “a la localización del equipamiento general de la ciudad y vecinal con viviendas de alta densidad, admitiéndose edificios entre medianeras (...) y de perímetro libre (...)” cuando, actualmente, en la zona solo habría “viviendas familiares y pocos comercios de baja altura, mayoritariamente en Planta Baja y solo algunas con edificación baja” (fs. 1/10). Planteo que mantuvo en sus presentaciones posteriores.

Antes de avanzar, es importante señalar que su legitimación para hacerlo no viene ahora controvertida, ni puede ser analizada a esta altura del proceso por estar ligada a situaciones de hecho pendientes de definición en las instancias de mérito y, porque además, no existen claras razones para adelantar un criterio final al respecto.

4.1. Por su parte, al analizar la verosimilitud del derecho invocado, la Sala II CAyT omitió considerar el eje del planteo propuesto por los amparistas. Ellos cuestionaron la validez del Código de Planeamiento Urbano (en adelante CPU), en relación con la cuadra ya identificada, en tanto el diseño urbano que éste adopta no proviene de la norma que la CCBA establece como “ley marco” en la materia (art. 29 CCBA) y permite provocar un cambio en su fisonomía actual, ausente la evaluación global que correspondería al PUA. El argumento de la Cámara según el cual el segmento del CPU cuestionado no resulta irrazonable, omite establecer — aun con la rigurosidad disminuida, propia de la instancia cautelar— si el procedimiento de sanción que enuncia la sentencia transcrita responde o conforma de manera íntegra el que sostuvo la ahora apelante que previó el constituyente y, otorga en consecuencia, a la decisión cuestionada un fundamento aparente que la descalifica como pronunciamiento judicial válido.

La valoración que la sentencia analizada pasó por alto involucra un tema de suma trascendencia y, tal como fue propuesto en esta causa, muestra aristas complejas que no es prudente subestimar. El tema ambiental y el urbanístico atañen al núcleo central de los intereses locales. No hay duda que el constituyente puso especial atención en el diseño de las políticas que estableció en el capítulo cuarto de la CCBA. Así lo reflejan diversas intervenciones de los convencionales constituyentes: “(...) Los cuatro artículos siguientes [en referencia a los artículos que integraban el proyecto del actual título cuarto de la CCBA, Texto 82^o] enuncian las premisas que deben guiar al proceso de ordenamiento territorial y ambiental (...) El sexto artículo compromete a la Ciudad a elaborar un plan urbano ambiental, como punto de arranque del proceso de ordenamiento territorial y ambiental (...) Nuestro último proyecto de Ciudad data de 1962 (...) ante los cambios de gobierno no se [sostuvo] el proceso de planeamiento propuesto. Como resultado, los programas, proyectos, Códigos y Obras Públicas se desarrollaron desde entonces desarticuladamente, convirtiendo a la ciudad en una suma de fragmentos de dificultosa integración (...) Finalmente, hoy contamos con instrumentos de planeamiento insuficientes, como el Código de Planeamiento Urbano, que si bien constituye una normativa importante, no resuelve adecuadamente el desarrollo de la Ciudad dado que no responde a una idea de Ciudad consensuada (...) A los fines de revertir este proceso, es nuestra obligación incluir en el texto de la Constitución el compromiso de elaborar un plan urbano ambiental, según tres criterios básicos: (...) b) Su carácter de ley marco de todas las normativas urbanísticas y obras públicas (a los efectos de asegurar la coherencia de todo el accionar que concurra a su implementación) (...)” (convencional Fernández Meijide); “(...) La acción de los poderes constituidos debe encontrar en las normas constitucionales que es nuestra responsabilidad sancionar el basamento y el marco de sus herramientas. Creemos que el dictamen al que venimos a dar fundamento en nombre de la UCR asegura ese marco” (convencional Vivo); “(...) Tenemos la oportunidad histórica única de incorporar en el Estatuto de la CBA todos los elementos que permitan una gestión ambiental futura con el máximo grado de optimización, lo cual puede considerarse como el primer paso para un cambio de mentalidad en la conciencia ambiental nacional” (convencional Arenas); “(...) Hemos unificado las áreas de Planteamiento Urbano y Medio Ambiente. Hasta ahora la política ambiental había sido un área marginal del gobierno local. Las grandes decisiones que afectaban al ambiente se tomaban en otra parte: los Códigos de Edificación y Planeamiento, las excepciones, los *shoppings*, esas horribles autopistas, todo pasaba por afuera de la política ambiental. Por eso, la necesidad de considerar que el manejo del ambiente y la política urbana son una sola cosa y darle a lo ambiental competencias de la mayor amplitud posible (...) Podemos contrastarlo con algunas decisiones de planificación de los últimos tiempos. Cuando se adoptó en Buenos Aires la

decisión inverosímil de construir autopistas urbanas, ningún organismo de planeamiento realizó un estudio que permitiera evaluar si convenía construir autopistas o subterráneos” (convencional Brailovscky); “(...) Toda esta síntesis revela cómo la falta de una política de planeamiento coherente desnivela los diversos sectores geográficos de la ciudad, haciendo más ostensibles las diferencias respecto de las posibilidades de progreso y calidad de vida de sus habitantes (...) Creemos que esta no puede ser una simple actividad de ejecución de iniciativas, sino una tarea que abarque la identificación previa de objetivos y criterios de actuación integral, desarrollando luego un proceso continuo e interactivo sobre lo que se pretende intervenir con voluntad de optimización para el conjunto y no privilegiando intereses de un sector (...) Por todo lo expresado, señora presidenta, la aprobación del presente dictamen constituye un hito para la planificación urbano ambiente. Como arquitecta creo que es estrictamente indispensable desarrollar estrategias y lineamientos de desarrollo urbanos consensuados, en el marco de una misión global de la Ciudad, que permitan evaluar la pertinencia y conveniencia de grandes intervenciones urbanas que comprometen el futuro de la Ciudad y de su gente” (convencional Piñeiro); “(...) Con respecto al Capítulo de Políticas Especiales sobre Protección del Ambiente y Ambiente Urbano, señora presidente, me interesa destacar la importancia del Principio Rector, y el desarrollo de sus incisos, donde se expresan las funciones que la constitución sancionada otorga al Gobierno de la Ciudad de manera indelegable. Donde se asegura una política de planteamiento y gestión del ambiente urbano, de acuerdo a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, actuando de esa manera en coincidencia con el concepto de desarrollo sustentable, es decir la aplicación de un modelo equitativo y justo socialmente, que nos permita minimizar la degradación o destrucción de la base ecológica y ambiental de producción y de habitabilidad, sin poner en riesgo la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras. Se busca preservar, restaurar y mejorar el ambiente, los procesos ecológicos esenciales y los recursos naturales (...) Esto también está previsto en el despacho que estamos tratando hoy, ya que el artículo que dice ... que la Ciudad desarrolla un Plan Urbano Ambiental elaborado con la participación de las entidades académicas, profesionales y comunitarias, aprobado con una mayoría especial, y que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas. Es este Plan Urbano Ambiental donde se define el proyecto de Ciudad, y el modelo consecuente” (Convencional Bravo); “(...) Los procesos de urbanización e industrialización de la Ciudad, caracterizados por una notoria ausencia de planificación, han contribuido notablemente al deterioro de la calidad de vida de sus habitantes (...) Creo, señora presidenta, que con estos artículos estamos dando un paso trascendente en la preservación del medio ambiente en nuestra ciudad ya que los mismos nos brindan[án] el marco para prevenir y controlar muchos de los problemas antes

mencionados” (Convencional Cortina); “(...) Hemos producido un marco conceptual amplio y abarcativo para una futura legislación ajustada y puntual sobre esta problemática” (convencional Guarido) [cf. “Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires de 1996 – Actas”, Tomo III, pags. 480/82, 490, 497, 501/3, 505/6, 509, 512, 514].

Como consecuencia de estas reflexiones, los convencionales aprobaron el capítulo cuarto CCBA. El art. 29, invocado por los recurrentes establece que: “La Ciudad define un Plan Urbano y Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas”. El CPU parece, obviamente, parte principal de esa normativa. El PUA, conforme el art. 27 de la CCBA debe contemplar “(...) 2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora (...) 7. La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado (...) La seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte”. La sanción de esta ley requiere propuesta del Poder Ejecutivo y exige reunir los votos de la mayoría absoluta del total de los miembros de la Legislatura (arts. 29 y 81 de la CCBA), en el marco del procedimiento especial de doble lectura, que incluye la convocatoria a audiencia pública para que los interesados presente reclamos y observaciones, previo a la votación definitiva de la Legislatura (art. 89 y 90 CCBA). Estos textos abonarían la tesis según la cual sólo completado este ciclo (art. 29 CCBA) debería ser sancionado o, en su caso modificado, también previo procedimiento de doble lectura, el CPU por mayoría absoluta (arts. 89 y 90 CCBA). Desde la perspectiva constitucional, la relación entre PUA y CPU se mostraría como una muy rica en consecuencias que cabría presumir tuvo en mira el constituyente. Ella posibilitaría, por una parte, un examen y aplicación de la segunda a la luz de la primera. A su turno, vendría a ilustrar acerca de las finalidades a que las zonas del CPU deben tender, dato relevante como pocos para examinar la legitimidad de los actos administrativos que, finalmente, constituirán la aplicación de ese cuerpo normativo.

En tales condiciones, el encadenamiento entre ambas leyes quedaría patentemente explicado, y podría tornar observable la aplicación de disposiciones de un CPU que no haya sido precedido por la sanción del PUA, cuando la situación de hecho de la zona que esa aplicación puede variar es de aquellas que un plan podría previsiblemente mantener, de modo que tanto la aplicación de la ordenanza 35527, previa a la CCBA, o de una reforma de ella implementada por el CPU que no ha cumplido con la regla de la previa aprobación del PUA supone, en la práctica, un posible condicionamiento del referido plan.

La mera vigencia de las viejas reglas —cosa que parece ocurrir en el caso— no está vedada por la CCBA, puesto que ello supondría que la constitución derogó la ordenanza 35527, cosa que no se desprende de ningún texto o del debate. Empero esa vigencia, en un juicio concreto, podría depender o quedar supeditada a que no importe una variación de la situación de hecho que verdaderamente condicione el futuro PUA.

La valoración de la perspectiva que brindan las cláusulas constitucionales aludidas no sería completa, si su interprete no tomara en cuenta, además, cuando corresponda, que el Capítulo Cuarto de la CCBA, bajo el título “Ambiente” se limita a mencionar al Plan Urbano y Ambiental, frente a la alusión genérica que de los Códigos de Planeamiento y Edificación hacen los arts. 81, 89 y 90 CCBA. Aquí también podrá buscarse el significado, alcance y presupuestos del procedimiento de elaboración de la política ambiental y urbana local.

Por otra parte, la Legislatura incluyó en el CPU (Ley 449, Anexo I, 1.1), luego de establecer que “[E]l Plan Urbano Ambiental constituye la ley marco a la cual se ajusta el Código de Planteamiento Urbano y el resto de la normativa urbanística”, una cláusula transitoria que prevé que: “la ley 71, que contiene objetivos y criterios rectores para la elaboración del Plan Urbano Ambiental, constituye el marco al que se ajustan las disposiciones de este Código hasta el momento de aprobarse definitivamente dicho plan, según lo dispuesto por el art. 29 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires”. Ello obligará al intérprete a establecer si dicha ley constituye el PUA o lo subroga en alguna medida y, en su caso, la validez de ese mecanismo a la luz del art. 81, inc. 4, de la CCBA según el cual la legislatura, con el voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros, “[s]anciona a propuesta del poder Ejecutivo, el Plan Urbano Ambiental de la Ciudad”.

4.2. El debate que se propone en autos no parece antojadizo ni sugiere analizar posturas alejadas de la realidad que permitan su rechazo automático. Los antecedentes parlamentarios de la propia ley 71 reflejan la seriedad de la cuestión bajo estudio. A modo de ejemplo puede citarse la intervención del legislador Beliz, quien resaltó que el “Plan Urbano Ambiental va a contemplar políticas de Estado, tenemos que reconocer —por eso quiero que quede claro el espíritu por el cual nuestro bloque está votando el punto 3)— que el Plan Urbano Ambiental es anterior al Código de Planeamiento Urbano. No puede existir ningún tipo de reforma al Código de Planeamiento Urbano si antes no está elaborado el Plan Urbano Ambiental. Porque el Plan Urbano Ambiental no puede ser un juguete que se le otorgue graciosamente, durante un año, a planificadores, a urbanistas, a funcionarios, a entidades representativas de la sociedad civil, mientras las grandes decisiones para definir el uso de la tierra vacante y el uso del espacio público que hay en la Ciudad de Buenos Aires, sean tomados en los próximos doce meses a través de la reforma del Código de Planeamiento

Urbano // ¿Qué nos preocupa, entre otras cosas, de esas reformas al Código de Planeamiento Urbano? El incremento indiscriminado de la constructibilidad en toda la Ciudad de Buenos Aires. Se proclama, por un lado, que se quiere incrementar la actividad productiva, la construcción y el volumen de edificios en toda la zona sur de la Ciudad de Buenos Aires. Por cierto, compartimos esta medida y ello quedó reflejado aquí, con el dictamen unánime que hemos elaborado en ambas Comisiones // Pero al mismo tiempo, se envía a esta Legislatura un proyecto de reforma al Código de Planeamiento Urbano que tiende a incentivar la construcción y la concentración en la zona norte de la Capital Federal, en la zona norte de la Ciudad Autónoma. No hay una sola medida diferencial, ni desde el punto de vista impositivo, ni desde el punto de vista de la planificación, ni desde el punto de vista de la visión estratégica de la Ciudad, que aliente a la construcción en la zona sur de la Ciudad de Buenos Aires. Por eso, todos los legisladores que hemos firmado, en un despacho unánime, este dictamen, lo que estamos buscando, es rescatar la necesidad de establecer ventajas diferenciales para los proyectos urbanísticos y productivos que se lleven adelante en la zona sur de la Ciudad de Buenos Aires. Creemos, claramente, que esto no puede ser fruto sólo de una declamación, sino que tiene que tener decisiones concretas. Por eso, hasta tanto no se definan los lineamientos de este Plan Urbano Ambiental, el Código de Planeamiento Urbano deberá ajustarse a lo que señala este Plan, y no podrá promover medidas que insisto, están en los hechos, concentrando las barreras sociales, o las barreras de fragmentación que en este momento existen en la Ciudad de Buenos Aires.” También el diputado Jozami indicó que “la Constitución hizo algo mucho más importante que decir que hacía falta un Plan Urbano: definió que ese Plan Urbano era la herramienta fundamental, era el marco prioritario al cual debían subordinarse tanto las obras públicas que se realizaran en la Ciudad de Buenos Aires, como los distintos códigos de Planeamiento, de Edificación, que fueran sancionados o modificados a través de la Legislatura//Señora presidenta: es importante aclarar esto, porque por una de estas limitaciones que tiene la labor legislativa y la labor del constituyente consistente en que no se pueden diferenciar, a veces, tanto como sería deseable, la jerarquía de las normas, los distintos procedimientos de sanción y las diferentes mayorías especiales que se requieren, lo cierto es que, tanto para la reforma del Código de Planeamiento Urbano como para la sanción del Plan Urbano Ambiental, se requiere el procedimiento de doble lectura y una mayoría especial// Por lo tanto, una interpretación equivocada del texto constitucional podría llevarnos a pensar que el Plan Urbano Ambiental y el Código de Planeamiento son, en última instancia, dos normas de la misma jerarquía, puesto que requieren –insisto– las mismas mayorías y los mismos procedimientos para ser sancionados. Pensar así, sería desnaturalizar totalmente la voluntad de los constituyentes y el texto mismo de la Constitución de la Ciudad, que dice que al Plan Urbano Ambiental

deben subordinarse todas las otras iniciativas y las normativas que se dicten en materia urbano ambiental de la Ciudad// Y ésta es una discusión que no sólo tiene interés teórico en la interpretación del texto constitucional, sino que es de la mayor actualidad. Porque nosotros tuvimos conocimiento hace ya tiempo, y está en esta Legislatura, un proyecto de reforma al Código de Planeamiento Urbano. Al mismo tiempo, teníamos la necesidad de dictar, siguiendo con el mandato de la Constitución, los lineamientos y la creación del Consejo del Plan Urbano Ambiental” (cf. versión taquigráfica, Acta de la 20° Sesión Ordinaria, del 3 de septiembre de 1998).

5. Más allá de la apariencia, la cuestión debatida supone determinar el alcance de un derecho a la luz de un procedimiento complejo de base constitucional que comprende, según un criterio de los actores no fácilmente descartable, etapas escalonadas y atribuye al legislador competencias a implementar en cuerpos normativos específicos (vgr. Plan Urbano Ambiental y Código de Planeamiento Urbano, de Edificación), sujetos a requisitos particulares, conforme lo impondría el esquema previsto por el constituyente (arts. 26/30 CCBA). El planteo de los amparistas no desborda el control judicial que corresponde ejercer a los tribunales en el marco de las controversias que les son propuestas. La pretensión se formuló en relación con una situación de hecho concreta, destinada a preservar en su estado actual el paisaje ubicado en la calle El Salvador al 6000 cuya modificación, según los accionantes, por mandato constitucional, exige la definición previa de una política urbana plasmada en el Plan previsto por el art. 29 de la CCBA.

En el contexto reseñado, nada impedía al *a quo* analizar el procedimiento de sanción de la normativa involucrada a la luz de la constitución local. Por un lado, el carácter justiciable de tales cuestiones ha sido establecido por jurisprudencia aceptada (cf. CSJN *in re* “Nobleza Picardo”, Fallos 312:3487 y “United States v. Munoz-Flores, 495 U.S. 385 (1990), 495 U.S. 385”). Por otro, los accionantes no propiciaron la invalidez *in totum* del CPU —es improbable que pudieran hacerlo en el ámbito del control difuso que eligieron para debatir la cuestión— sino que alegaron como verosímil su derecho a obtener la preservación del *status quo* actual hasta que la Legislatura, mediante el Plan al que atribuyen capacidad privativa para hacerlo, dispusiera en contrario. La combinación de tales extremos impone analizar, con el nivel de exigencia propio de la instancia procesal en que se encuentre la causa, si el procedimiento de definición de la política urbana establece, como pretenden los actores, el cumplimiento de etapas sucesivas y de jerarquía diversa, es decir, un esquema en el que los Códigos implementan las directrices definidas por el PUA y, en su caso, si ello ha sido observado. En el *sub examine*, ese control resulta excitado por un accionante que alega la necesidad de mantener el estado actual de un sitio determinado, bajo el argumento de que es altamente presumible que un

Plan Urbano global desearía preservarlo. Sin abordar este análisis y rebatir lo antedicho, a partir de la valoración de las cláusulas constitucionales invocadas, el *a quo* no pudo emitir un pronunciamiento válido.

A esta altura es importante destacar que un resultado eventualmente favorable para los actores, en la instancia cautelar o con la sentencia de fondo, no podría exceder la pretensión articulada pues no se trata de resolver la inconstitucionalidad del CPU por no haber sancionado la legislatura el PUA, sino en cambio, de resolver la inconstitucionalidad de la regla que permitiría modificar el aspecto actual de la calle El Salvador al 6000 (entre Arévalo y P. Concepción), mientras quepa presumir que la evaluación global a cargo del PUA, aun pendiente, pueda optar por preservarla en atención al valor que ella pudiera representar, o dicho con mayor precisión, mientras se pueda establecer que mantener o alterar ciertas áreas urbanas, y consecuentemente las normas que le son actualmente aplicables, constituye una cuestión a resolver en un PUA. El examen judicial requerido no impacta más allá del objeto que eventualmente podría tener la revisión de un acto administrativo particular destinado a aplicar las reglas previstas por el legislador, cuestionado hipotéticamente por desviación de poder. Nadie dudaría de la posibilidad de controlar una excepción a las reglas que limitan, por ejemplo, la instalación de establecimientos industriales en determinadas zonas. Tampoco *a priori* cabría ocluir el escrutinio del permiso que actualiza la facultad admitida por la regla general, sin analizar los motivos esgrimidos para cuestionarla.

El defecto imputado a la Cámara no queda suplido por la identidad de contenido que el *a quo* asigna a la ley impugnada en relación con la ordenanza 35.527 que desde 1980 le atribuyó a la cuadra involucrada la zonificación objetada por los actores. Ni la antigüedad de la zonificación, ni la reproducción del contenido de la ordenanza en el segmento del CPU atacado despejan el agravio vinculado con la necesidad de analizar el alcance que la demanda atribuye al mandato constitucional contemplado en capítulo cuarto de la CCBA.

En síntesis, los fundamentos brindados por la sentencia de fs. 30/2 no dan apoyo suficiente al análisis de verosimilitud del derecho invocado por la actora (punto 4 de estos fundamentos) ni al dispositivo de la sentencia impugnada que revocó la medida dispuesta en primera instancia a la que, tocará en su caso, resolver las peticiones formuladas en autos.

6. Aunque quedó demostrado que el pronunciamiento de Cámara ostenta serios vicios que lo descalifican como decisión válida, excede las posibilidades de este Tribunal subsanarlos. En efecto, tal como lo señala la Dra. Ruiz en su voto y quedó dicho en el punto tercero de este voto, el juez de primera instancia no se pronunció sobre la medida cautelar requerida. En realidad, ese magistrado se limitó a emitir una precautelada y difirió la decisión cautelar propiamente dicha para el momento en que obraran en autos los

datos que estimó imprescindibles para pronunciarse en relación con la tutela cautelar requerida. Por regla, ninguna decisión de este Tribunal en la vía intentada, podría prescindir de un pronunciamiento válido (en el sentido de completo) y previo de las instancias de mérito, pues hacerlo implicaría asumir una competencia originaria al margen de lo previsto en el art. 113 de la CCBA.

Será tarea de los jueces de mérito establecer, conforme a las circunstancias fácticas y de derecho, si las reglas constitucionales en juego, acorde a la doctrina que surge de este pronunciamiento, imponen proteger una situación de hecho cuya variación viniera a condicionar un contenido que previsiblemente deberá abordar el futuro PUA, como sería mantener la identidad actual del lugar que defienden los actores, o aun darle una identidad distinta e incompatible con la que resultaría de la construcción cuestionada.

Por las razones dadas corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de cámara y devolver los autos para que continúen según su estado. Además propicio, en función de los motivos desarrollados para arribar al resultado indicado, apartar a la Sala II CAyT para futuras intervenciones en la causa. Costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar la queja interpuesta por Paula Virginia Mazzucco y Juan Carlos Storani.

2. Mandar que se registre, se notifique y oportunamente se remita al tribunal de mérito para que se agregue la queja al principal.