



CAMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARIA UNICA
BONAZZI, SOLANGE VALERIA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE APELACION – AMPARO -
AMBIENTAL

Número: INC 1309/2017-1
CUIJ: EXP J-01-00003770-9/2017-1
Actuación Nro: 10681645/2017

Ciudad de Buenos Aires, 29 de septiembre de 2017.

VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por el presidente de la codemandada Washington 2066 S.A a fs. 374/384 –cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 392/397-, contra la sentencia obrante a fs. 350/363, a través de la cual el magistrado de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada.

CONSIDERANDO:

I. A fs. 1/8, los señores Solange Valeria Bonazzi, Alberto Guillermo Dorsa, Rodolfo Ricardo Masera y Jorge Oscar Casale, invocando su calidad de habitantes de la Ciudad, dedujeron acción de amparo preventivo contra el GCBA y Washington 2066 S.A. a fin de que se los condene a: “1) garantizar un debido espacio de participación vecinal en el marco del expediente IF-2016-17371693...; 2) Que la eventual autorización para demolición y/o inicio de obra nueva sea publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad” (fs. 1 vta.).

Conforme el relato de los hechos, sobre el solar de la calle Washington 2.066, se encuentra edificada una casa de más de 60 años de antigüedad que, según explicaron, “...resulta testigo y testimonio de la historia del Barrio de Belgrano” (fs. 1 vta.). La finca está ubicada en un predio de 1.454,11 m² dentro del distrito U28.

Afirmaron los accionantes que dicho inmueble “...constituye un complejo arquitectónico que cuenta la historia de un Barrio que se desarrolló en torno a su estación de tren...” y que posee dos condiciones especiales: “1) caracteriza el frente de la cuadra en la cual se encuentra edificada (no solamente por su estilo arquitectónico; sino también por las especies arbóreas que se encuentran plantadas a su alrededor) y 2) conforma con los demás inmuebles un conjunto perfectamente integrado en lo que hace a estilo arquitectónico, altura y acceso de luz y aire a la zona” (fs. 1 vta./2).

Destacaron que el inmueble de autos es un eslabón de la cadena que permite identificar al U28 como un tejido urbano especial y armónico que no se repite en otra parte de la Ciudad.

Expusieron que Washington 2066 S.A. solicitó un permiso para demoler 756 m² de la parcela de 1.454,11 m² mencionada ut supra, para reemplazar la edificación existente por otra "...sin que se sepa si se cuenta o no con informe de impacto ambiental, si conservará o no la armonía urbanística del Barrio, qué altura tendrá, cuáles serán sus dimensiones, si avanzará o no sobre el pulmón de manzana, si disminuirá la luz natural en la cuadra; en definitiva, si alterará la identidad del Barrio.// La ausencia total de información respecto de cuál será el destino de la parcela... genera preocupación en los vecinos y las entidades que nos nuclean respecto de la preservación del patrimonio urbanístico, de la tranquilidad y calidad de vida existente hasta el día de la fecha" (fs. 2 vta.).

Insistieron que la acción no pretende reemplazar a las dependencias del GCBA sino establecer un ámbito donde los vecinos puedan participar en el expediente relativo al pedido de demolición (y, eventualmente, de obra nueva), para que sus dudas y preocupaciones -debido a la falta de información- sea subsanada.

Recordaron que, en materia ambiental, rigen los principios de prevención y precaución; y que este último -frente a la ausencia de datos- establece que se debe detener el posible menoscabo patrimonial.

Señalaron que la cuestión se rige por el Código de Planeamiento Urbano (CPU) que, entre sus finalidades, menciona la preservación de los ámbitos históricos, arquitectónicos, ambientales, paisajísticos y con todos los aspectos que se vinculen con el ordenamiento urbanístico de la Ciudad.

Añadieron que el ambiente incluye el paisaje urbano.

Resaltaron que, entre los distritos que prevé el CPU, se halla el APH ("Distritos de Protección Histórica") y, dentro de este, se encuentra el U28 -punto 5.4.6.29 del CPU- que, a su vez, contiene el inmueble de la calle Washington 2066.

Sostuvieron que la petición de conocer los detalles de la obra tiene sustento en la necesidad evitar que el obrar desaprensivo de la demandada rompa el entramado de edificaciones, arbolado y densidad poblacional que resguarda el CPU y que produzca un daño que no pueda ser reparado. Agregaron que, como consecuencia del derecho a la preservación del paisaje urbano, se debe: "...a) respetar las características predominantes en la cuadra o manzana; b) conservar las construcciones existentes de valor arquitectónico, tradicional, histórico o paisajístico; c) conservar las especies arbóreas; e) mantener el exclusivo uso residencial" (sic. fs. 4).

Según afirmaron los amparistas, del pedido de demolición surge que dos de esos elementos se verían alterados por la obra, a saber: la baja densidad poblacional y la preservación de las especies arbóreas. Manifestaron que cualquier alteración que se



pretenda sobre el U28 debe cumplir con la ley 25.675 y el CPU, esto es, la preservación, conservación, recuperación del ambiente; la participación social; y la integración de la información ambiental.

En síntesis, solicitaron, por un lado, que "...se condene a las accionadas a generar un espacio de participación ciudadana que permita aclarar el destino de la parcela de la calle Washintong 2066 y delinear las acciones positivas tendientes a evitar daños en el patrimonio urbanístico"; y, por el otro, que "para garantizar los derechos de participación ciudadana y acceso a la información ambiental... se condene al Gobierno de la Ciudad a publicar en el Boletín Oficial de la Ciudad el acto administrativo que resuelva el expediente de marras" (sic., fs. 6).

En dicho marco, pidieron el dictado de una medida cautelar de no innovar consistente en que se ordene a las demandadas "... se abstengan de realizar cualquier acto que implica la alteración del estado de hecho o de derecho de la parcela ubicada en la calle Washington 2066..." (fs. 6 vta.).

Tras la inscripción del expediente en el Registro de Procesos Colectivos y de ordenar sendas medidas en cumplimiento del Acuerdo Plenario n° 4/2016 y de los lineamientos que surgen de los precedentes de la Corte Suprema "Halabi" y "Padec" (fs. 47 y vta.) tendientes a dar a publicidad la causa, el magistrado de grado dictó una resolución precautelar, ordenando al GCBA que remita copia certificada de las actuaciones administrativas vinculadas al bien de marras y que –mientras cumple la medida- se abstenga de innovar en relación con la demolición del citado edificio, "...debiendo a tal fin, suspender todos los trabajos iniciados o a iniciarse en su predio" (fs. 50).

A fs. 94/100 vta., se presentó en autos la codemandada Washington 2066 S.A. En primer lugar, señalaron que la medida precautelar dispuesta resultaba innecesaria e inocua frente al estado actual de las cosas, circunstancia que debería conducir al rechazo de la cautelar peticionada. Ello, además, por entender que no se encuentran presentes ninguno de los elementos que amerite su dictado.

Explicó que, en forma previa a la compra del bien, su parte "...constató que el mismo no tuviera ninguna restricción especial ni estuviera catalogado, lo que fue confirmado al momento de realizar ante la autoridad administrativa la solicitud de demolición y obra nueva" (fs. 95 vta.).

Expuso que, al elaborar el anteproyecto de obra, se contactaron con las autoridades responsables de los temas de arquitectura del Consejo Vecinal U28 (Arqs. María Covello y Silvia Rudin), quienes –entre otras cosas- requirieron que el frente del edificio estuviera retirado en una medida equivalente al doble de la línea de retiro obligatoria a fin no restarle valor a la finca lindera a su izquierda que reviste la calidad de propiedad catalogada.

Destacó que siempre fueron respetuosos del CPU y de las opiniones de las autoridades vecinales; también, que el proyecto no mereció observación alguna de las autoridades hasta el presente pleito. Observó que sólo se les pidió que se hiciera una presentación paralela ante la Unidad de Interpretación Urbanística. En esta última actuación, se les informó que debían requerir la opinión no vinculante del Consejo Vecinal y, en ese estadio, se encontraba el trámite al momento de la notificación de la tutela precautelar.

Afirmó que el único agravio que puede tener la parte actora es desconocer los reales alcances del proyecto consensuado con las autoridades vecinales, pues la Administración no resolvió su solicitud dado que las actuaciones se encuentran aún en trámite.

Resaltó que “En el predio, no se está realizando ningún tipo de trabajos que tengan que ver con la puesta en marcha del proyecto cuya autorización se solicitara a las autoridades administrativas. No existe ningún inmueble a punto de ser demolido ni ninguna otra obra a punto de iniciarse” (fs. 97 vta.). Su actividad, señaló, se limitó a gestionar los trámites administrativos necesarios para materializar el proyecto previamente consensuado con las personas competentes de los organismos de representación vecinal. Por ende, a su entender, no se dan los presupuestos de admisibilidad del amparo.

Añadió que, por las características del proyecto (destinado a vivienda multifamiliar, con una superficie inferior a los 10.000 m², y calificado como sin relevante efecto), el informe de impacto ambiental no resulta obligatorio.

En lo que específicamente refiere a la medida cautelar, observó la inexistencia de peligro en la demora pues no es posible que su parte realice actividad alguna que implique alteración en el estado de derecho y de hecho del citado inmueble pues el proyecto sólo puede ser puesto en marcha cuando exista autorización estatal.

Agregó que “...en lo que refiere a la prohibición de alterar ‘...el estado de derecho...’, la solicitud deviene improcedente, toda vez que los argumentos expuestos por los actores en sustento de su solicitud en modo alguno justifican la pretendida limitación en el estado de derecho del inmueble” (fs. 98 vta./99).

Sintetizó que, en el caso, por un lado, no existe acción u omisión antijurídica que justifique la procedencia de la tutela pretendida. Por el otro, tampoco existe daño cierto o actual que el amparo deba evitar.

Acompañada la información solicitada al GCBA por el juez de primera instancia y tras sendas actuaciones procesales, el magistrado subrogante dictó sentencia haciendo lugar a la tutela preventiva reclamada (fs. 350/363).

Fundó su decisorio en la protección que ordenamiento jurídico constitucional y legal asigna al patrimonio histórico, arquitectónico y cultural de la Ciudad. Invocó el



art. 41, CN y los arts. 10, 27- inc. 2-, 32, 81 –incs. 7 y 8-, CCABA; también la ley nacional n°25.675 y las leyes locales n°449 (CPU) y n°1.227.

Además, consideró el informe realizado por las arquitectas Soria y Aguilar de la Dirección General de Patrimonio, Museos y Casco Histórico, dependiente de la Subsecretaría de Gestión Cultural del Ministerio de Cultura, en el marco de la solicitud de catalogación de la vivienda objeto de autos formulada por Laura Dina Breovedani (en representación de la asociación “Patrimonio de Belgrano”) y donde se recomienda asignarle nivel de protección cautelar.

Asimismo, tuvo en cuenta que el proyecto de obra consiste en la demolición total de la casa y, en su reemplazo, la construcción de un edificio integrado por 8 unidades funcionales y 18 cocheras, distribuidas en 4 plantas y un nivel de subsuelo con una superficie total de 2.374,60 m².

Tras analizar la documentación anejada, el a quo señaló que el proyecto de demolición y obra nueva no daría cumplimiento a las previsiones contenidas en el art. 5.4.6.29 del CPU, pues se habría omitido la consulta al órgano consultivo Distrito U28 y no se habrían expedido el CAAP ni la DGIUR sobre la factibilidad del proyecto desde el punto de vista urbanístico. A ello, añadió que no consta en autos que la constructora haya presentado la propuesta de integración al paisaje y los documentos fotográficos exigidos por la norma. Sumó a lo anterior, la existencia de un pedido de catalogación del inmueble y la opinión profesional favorable de la DGIUR proponiendo protección cautelar. Agregó que no se habría dado cumplimiento al procedimiento previsto en la resolución n° 630/GCBA/SIYP/04, modificado por resolución n°143/GCBA/MPYOPGC/06. Advirtió el magistrado que no surge que el Director General de la DGIUR remitiera copia del informe preliminar al CAAP y a la Subsecretaría de Planeamiento. Tampoco se desprende de autos que la DGIUR haya realizado un análisis definitivo de la catalogación; que el Órgano Consultivo Distrito U28 haya tomado intervención en los términos del CPU; y que se haya consultado a la Secretaría de Gestión Cultural.

Todo ello llevó al juez de grado a considerar configurado el *fumus bonis iuris*.

En cuanto al peligro en la demora, el a quo lo fundamentó en el riesgo de que la autorización para demoler pudiera producir un daño irreparable e irreversible. En dicho marco, invocó el principio precautorio que rige en materia ambiental, en su manifestación referida a la preservación del patrimonio histórico, arquitectónico y cultural de la Ciudad.

Luego, se expidió sobre la ausencia de afectación del interés público y la admisibilidad de la caución juratoria.

A partir de todo lo expuesto, el juez de grado ordenó cautelarmente al GCBA y a Washington 2066 S.A. que “...se abstengan de llevar adelante cualquier acción que implique la afectación, modificación o demolición del inmueble ubicado en la calle

Washington 2054/66/68 (Circunscripción: 16/ Sección: 39/ Manzana: 003/ Parcela: 024) del Barrio de Belgrano, así como la instalación de obradores, maquinarias, y la realización de cualquier actividad o tarea preparatoria de las obras”, hasta que recaiga sentencia definitiva y firme en estos actuados.

Esta decisión fue recurrida por la codemandada Washington 2066 S.A. a fs. 374/384.

Se agravó de que la intervención judicial fue prematura e indebida toda vez que no existe acto u omisión estatal o particular alguna que lesione o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos de los amparistas o de terceros. Ello, en virtud de que el expediente administrativo se encuentra todavía en pleno trámite y nada se ha resuelto aún sobre la autorización para demoler y de obra nueva. Señaló que, al momento de dictarse la precauteladora, se “...estaba recabando la documentación, información y dictámenes de las reparticiones competentes, necesarios como para expresar la voluntad estatal en su momento, a través del dictado del correspondiente acto administrativo” (fs. 374). Manifestó que la tutela precauteladora dispuesta interfirió y paralizó indebidamente el procedimiento administrativo, desplazando a las autoridades competentes en materia de otorgamiento de autorizaciones. Añadió que “...resulta sumamente dañoso respecto de los derechos de esta parte, que deberá... esperar que la presente acción de amparo sea resuelta con carácter firme, para recién luego de ello reiniciar su trámite administrativo” (fs. 376 vta./377). Ello, la condujo a sostener que no se encontraba configurada la verosimilitud del derecho.

También se quejó de la errónea apreciación de la prueba que realizó el juez de primera instancia. Textualmente, dijo: “...la cautelar que apelamos... pondera de modo inadecuado algunas constancias del expediente administrativo sobre las cuales apoya de modo exclusivo su decisión en cuanto a que el planteo de los actores ostenta verosimilitud” (fs. 377); en particular, lo referido a la falta de acatamiento de las previsiones del art. 5.4.6.29 del CPU, la sección 10, y la resolución n°630/2004, (modificada por resolución n°243/2006). Al respecto, observó que tales incumplimientos obedecen a la paralización del trámite administrativo por la interferencia de la medida precauteladora y no corresponde que tales circunstancias sean atribuidas al GCBA o a su parte. Por ello, adujo que no resultan adecuados para habilitar la intervención judicial. Aseveró que “resulta un contrasentido endilgarle... el mínimo incumplimiento de disposiciones vigentes al GCBA o a esta parte, en tanto la omisión de remitir las actuaciones –si es que se produjo- respondió, precisamente, a lo ordenado por el Juez” (fs. 379 vta.).

Luego, aseveró que también es errónea la afirmación sobre la omisión de cumplimiento de la resolución n° 630/2006 y la Sección 10 del CPU, pues la petición de catalogación es posterior a la solicitud de permiso de demolición. Observó que el GCBA no siguió dicho trámite en cumplimiento de la manda judicial precauteladora que le ordenó abstenerse de innovar en relación al inmueble de autos. De allí que, a su



entender, las conclusiones del a quo sobre este punto carecen de sustento probatorio y resultan arbitrarias.

Sostuvo la inexistencia de peligro en la demora por cuanto no existe acto administrativo que hubiera autorizado la demolición. Sólo hay un expediente administrativo en ciernes, en cuyo marco se encuentra garantizada la intervención de los vecinos, a través de los órganos que los representan. Agregó que la propiedad de autos está deshabitada y su parte nunca realizó (ni realizará) trabajos de demolición o refacción sin autorización de los órganos competentes. Puso de resalto que, una vez permitida la demolición –si así fuera- deben ultimarse una infinidad de detalles previos al inicio de las tareas, circunstancia que despeja la existencia de cualquier peligro en la demora o la inminencia del daño irreparable.

Finalmente, reclamó que se revoque la caución juratoria y se imponga una caución real.

Corrido el pertinente traslado de la apelación, la contraria –a fs. 392/397- lo contestó.

Remitida la causa a esta Alzada, se corrió vista al Ministerio Público Fiscal quien tomó intervención a fs. 402/407 y propició modificar la medida cautelar concedida. Propuso ordenar al GCBA que prosigan las actuaciones administrativas involucradas de acuerdo a la normativa vigente y, en su caso, con carácter previo a lo vinculado con la demolición y obra nueva se informe en autos sobre el trámite realizado.

Devueltas las presentes, fueron elevadas al acuerdo.

II. Con respecto a las medidas cautelares la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la ley n° 2145 (art. 14).

En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aún más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes).

En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, in re “García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos”, expte. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

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

Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta sala, in re "Ticketek Argentina SA c/ GCBA", expte. n° 1075, resolución del 17/07/01 y sala II in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 322/0, del 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (confr. Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

III. Sentado lo anterior, previo al análisis de los agravios, es preciso recordar el alcance de la medida preventiva reclamada por la parte actora en su demanda y los términos en que dicha pretensión fue admitida por el a quo.

Los amparistas expresamente reclamaron que "... las codemandadas se abstengan de realizar cualquier acto que implique la alteración de hecho o de derecho de la parcela ubicada en la calle Washington 2066 (Nomenclatura Catastral: Circ 16, Secc 39, Manz 3, Parcela 24)" (fs. 6 vta.).

Por su parte, el magistrado de primera instancia ordenó a las codemandadas que "...se abstengan de llevar adelante cualquier acción que implique la afectación, modificación o demolición del inmueble ubicado en la calle Washington 2054/66/68 (Circunscripción: 16/ Sección: 39/ Manzana: 003/ Parcela: 024) del Barrio de Belgrano, así como la instalación de obradores, maquinarias, y la realización de cualquier actividad o tarea preparatoria de las obras", hasta que recaiga sentencia definitiva y firme en estos actuados.

IV. También, cabe señalar que la medida precautelar no fue oportunamente recurrida por las demandadas, motivo por el cual su extensión y efectos se encuentran consentidos, no siendo posible su revisión en este estadio del proceso.

V.a. Pues bien, en su memorial, la codemandada Washington 2066 S.A. afirma – esencialmente- que las falencias enumeradas por el a quo en la tramitación del expediente administrativo de demolición y obra nueva referido al inmueble de autos



(sobre los cuales fundamentó la configuración del *fumus bonis iuris* y el *periculum in mora*) obedecen al dictado de la medida precautelar ordenada a fs. 48/50.

En efecto, nótese que la recurrente sostuvo al fundar su primer agravio (fs. 376 y vta.) que "...desde el dictado de la medida precautelar... y su orden de abstenerse... dicho trámite administrativo se vio indebidamente interferido y paralizado por la intervención judicial, que desplazó desde el dictado de aquella resolución a las autoridades llamadas legal y reglamentariamente a decidir acerca del otorgamiento de tales autorizaciones".

En sentido análogo, manifestó en su segundo cuestionamiento al resolutorio apelado –fs. 378- que "...aquella paralización del trámite administrativo por la interferencia generada por la medida precautelar es erróneamente ponderada en la resolución atacada como un déficit del trámite administrativo, causado por las autoridades del GCBA y/o los representantes de esta parte, que habilitaría la intervención judicial". En ese mismo marco, cita un informe de la Administración (fs. 341 y vta.), donde se menciona que la Subsecretaría Registros, Interpretación y Catastro habría remitido los actuados a la Dirección General Técnico, Administración y Legal del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte, "a efectos que indique el temperamento a seguir para la prosecución del trámite en atención a lo expresado en la manda judicial, la cual dispone abstención en la emisión de acto administrativo en función de la medida precautelar dispuesta..." (fs. 378 vta./379). Añadió que "...resulta un contrasentido endilgarle...el mínimo incumplimiento de disposiciones vigentes al GCBA o a esta parte, en tanto la omisión de remitir la actuaciones –si es que se produjo- respondió, precisamente a lo ordenado por el Juez... de haber hecho lo contrario, esto es, seguido adelante con el trámite administrativo- las autoridades del GCBA hubieran sido pasible de reproche penal..." (sic., fs. 379 vta.).

Al desarrollar su tercer agravio insistió en que "...la demandada no ha continuado el trámite de tal solicitud no por negligencia o desidia, sino en cumplimiento de la medida precautelar... que precisamente le ordenaba abstenerse de innovar en relación al inmueble de autos" (fs. 380 y vta.). Afirmó que el informe preliminar dirigido al CAAP y a la Subsecretaría de Planeamiento fue incorporado al GEDO el día 27 de enero de 2017 y "...en el mes de febrero le fue notificada a las autoridades el dictado de la medida precautelar que paralizó el trámite del expediente administrativo en virtud de la orden de abstenerse de innovar que contenía..." (fs. 381 vta./382). Añadió que "...se le reprocha a las autoridades del GCBA determinadas omisiones o inactividad en el trámite del expediente administrativo, dejando de lado que tal omisión o inactividad se verificó con sustento en una orden judicial –la del 23 de febrero pasado-, dispuesta en el marco de este mismo expediente" (fs. 382 vta.). Insistió: "...la inactividad obedecía a la orden de no innovar dispuesta en el marco de esta causa en febrero pasado" (fs. 381).

En el cuarto agravio (referido al peligro en la demora), la apelante manifestó que "...el expediente dirigido a obtener aquella autorización se encontraba al momento de ser notificado de la medida precautelar en pleno trámite, y en su marco se encuentra

prevista la intervención de distintas reparticiones y órganos, que en el caso no han llegado aún a expresar su opinión por la indebida interferencia de aquella orden judicial” (fs. 381 vta.).

Finalmente, al quejarse sobre la caución juratoria impuesta, expuso que “...al momento del dictado de la medida precautelar... esta parte se encontraba tramitando por ante las autoridades del GCBA su solicitud de demolición y obra nueva... esperando, pacientemente, que cada una de las respectivas reparticiones... emitan su opinión, a la espera que se le otorgue el certificado que pedía... No obstante ello... un grupo de vecinos alegando falsamente un peligro inminente de demolición que en modo alguno existe, logró... el dictado de una medida precautelar a instancias de la cual nuestro expediente administrativo quedó virtualmente paralizado desde entonces... Por las razones expresadas... nos agraviamos de la caución juratoria... y solicitamos que... se fije... una caución real... dirigida a reparar los daños que la indebida traba de la medida genere a esta parte” (fs. 383 y vta.).

b. Reseñado lo anterior, a fin de determinar si le asiste o no la razón al recurrente, es preciso señalar que el decisorio –expresamente- ordenó precauteladamente al GCBA “... que se abstenga de innovar en relación a la demolición del edificio sito en Washington 2066 de esta Ciudad, debiendo a tal fin, suspender todos los trabajos iniciados o a iniciarse en su predio... hasta tanto se cumpla con lo ordenado en el punto I y se resuelva respecto de la medida cautelar peticionada” (fs. 50).

Para así decidir, el magistrado de grado explicó que “...la eventual demolición del edificio en cuestión afectaría los derechos constitucionales invocados por los amparistas...”. Luego, añadió que “...en caso de no concederse la protección precautelar y de otorgarse el permiso de demolición, tornaría irreparable el perjuicio que se pretende evitar...” (fs. 49).

c. Conforme surge de los términos de la manda precautelar insistentemente aludida por la recurrente (a la cual –además- achaca la responsabilidad en la demora del trámite administrativo y a partir de la cual funda la supuesta arbitrariedad de la tutela preventiva concedida), se advierte que el juez de primera instancia si bien ordenó no innovar, lo hizo prima facie en relación “a la demolición del edificio”, a cuyo fin suspendió “todos los trabajos iniciados o a iniciarse en su predio”.

En consecuencia, la manda precautelar –en principio- no impuso la paralización del trámite administrativo, sino únicamente las obras de demolición iniciadas o a iniciarse. Es más, el juez no dispuso la remisión del expediente administrativo que hubiera implicado la paralización del trámite, sino el envío de copias certificadas.

Así las cosas, las sendas objeciones referidas a la tutela precautelar responderían a la interpretación discrecional sobre el alcance de la resolución precautelar realizada por la Administración, es decir, no ajustada a la literalidad de la manda judicial y que – además- habría sido tolerada por la propia recurrente al no cuestionar en sede administrativa la falta de impulso del trámite.



Así pues, ab initio, no resulta razonable justificar la arbitrariedad de la decisión recurrida (tutela cautelar) sobre la base de imputaciones que se sustentan en la interpretación que el codemandado GCBA, prima facie, hizo del alcance de la decisión precautelar, en ejercicio de sus potestades. En síntesis, si el Gobierno mal interpretó el sentido del decisorio precautelar o prefirió darle un alcance más amplio, tales procederes no dan sustento razonable a los agravios de la codemandada Washington 2066 S.A., en particular, aquellos que aducen la arbitrariedad de la sentencia.

d. En virtud de lo expuesto, las constataciones enumeradas por el magistrado de grado en su decisorio con respecto al expediente administrativo responderían a cuestiones diversas a la sentencia precautelar. En tal entendimiento, teniendo en cuenta el estado inicial del proceso, y observando que, por un lado, el GCBA no ha cuestionado los fundamentos del a quo (pues no ha apelado el fallo); y, por el otro, que los argumentos de la codemandada no alcanzan a conmover lo resuelto por el juez de grado (en tanto se limitaron a señalar que tales omisiones fueron consecuencia de la paralización del procedimiento con motivo de la medida precautelar), sólo cabe rechazar el recurso de apelación deducido, con costas.

VI. Sin perjuicio de lo decidido anteriormente y a fin de resguardar acabadamente el derecho de defensa de las partes, corresponde realizar las siguientes consideraciones adicionales.

Ante todo, es dable señalar que —no obstante lo expuesto en el punto V de la presente sentencia— la parte actora ha logrado configurar un grado de convicción tal que amerita confirmar la resolución cautelar apelada.

Ello es así por cuanto los amparistas han podido demostrar, con la provisoriedad que caracteriza esta etapa cautelar, la necesidad de garantizar la indemnidad de la propiedad objeto de autos.

A efectos de justificar esta afirmación —suficiente verosimilitud del derecho invocado— es necesario, en primer lugar, reseñar la normativa que resulta de aplicación al sub lite.

a. Ordenamiento constitucional

El art. 41, CN, establece —en cuanto aquí concierne— que “[t]odos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”. Y agrega que “Las autoridades proveerán a la protección de este derecho..., a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales” (párrafos primero y segundo, respectivamente).

Por su parte, la Constitución de la Ciudad dispone que “[e]l ambiente es patrimonio común. Toda persona tienen derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer” (art. 26, CCBA, párrafos primero y segundo).

En particular, al regular los fines de la política ambiental de la Ciudad, la Constitución local prevé, entre otros, la preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora; y la preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parqueizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica (art. 27, CCBA, incs. 2 y 4).

Asimismo, impone la definición de “un Plan Urbano Ambiental..., que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas” (art. 29); y, también “garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la ciudad y sus barrios” (art. 32).

b. Ordenamiento infraconstitucional nacional

La ley n°25.675 —ley general del ambiente— estableció los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1°). Al determinar su ámbito de aplicación dispuso que regirá en todo el territorio de la Nación; que sus disposiciones son operativas, de orden público y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica; y que mantendrá su vigencia en tanto no se oponga a los principios y reglas en ella contenidos (art. 3°).

Entre los objetivos de la política ambiental nacional, el texto legal examinado incluye: “a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas;... c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;... g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo;... i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma” (art. 2°)

A su vez, dicha política se sustenta —entre otros— en los siguientes postulados: a) principio de prevención, conforme el cual, las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que pueden producirse sobre el ambiente; b) principio precautorio, según el cual, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para



impedir la degradación del medio ambiente; c) principio de subsidiaridad, en virtud del cual el Estado –a través de las distintas instancias administrativas- tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales (art. 4°).

En materia de participación ciudadana, la ley general del ambiente dispone que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general (art. 19). También, obliga a las autoridades a “...institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.// La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública” (art. 20).

c. Ordenamiento infraconstitucional local

En cumplimiento de la manda constitucional impuesta por el art. 29, se sancionó - el 13 de noviembre de 2008- la ley n°2930 denominada “Plan Urbano Ambiental” (PUA), definida como ley marco a la que debe ajustarse la normativa urbanística y de obras públicas (art. 1°), entre cuyos propósitos se encuentra “Identificar y proteger edificios y áreas de valor patrimonial...” (art. 6°, inc. 8, el resaltado no está en el original).

A su vez, reglamentando el art. 32 de la Constitución local, se sancionó la ley n°1227 (del 4 de diciembre de 2003) sobre patrimonio cultural de la Ciudad que constituye el "marco legal" para la investigación, preservación, salvaguarda, protección, restauración, promoción, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del patrimonio cultural de la Ciudad de Buenos Aires.

La mentada ley define patrimonio cultural como “el conjunto de bienes muebles e inmuebles, ubicados en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires... que en sus aspectos tangibles e intangibles, materiales y simbólicos, y que por su significación intrínseca y/o convencionalmente atribuida, definen la identidad y la memoria colectiva de sus habitantes” (art. 2°). Dichos bienes “son de carácter histórico, antropológico, etnográfico, arqueológico, artístico, arquitectónico, urbanístico, paisajístico, científico, así como el denominado patrimonio cultural viviente, sin perjuicio de otros criterios que se adopten en el futuro” (art. 3°). Más precisamente, el art. 4° distingue diferentes categorías de bienes que quedan sujetos en la protección de esta ley, entre los que incluyó (en el apartado c) el “Conjunto o Grupo de Construcciones”, a las que define como “Áreas, que por su arquitectura, unidad o integración con el paisaje, tengan valor especial desde el punto de vista arquitectónico, urbano o tecnológico. Dentro de esta categoría serán considerados como especiales el casco histórico así como a centros, barrios o sectores históricos que conforman una

unidad de alto valor social y cultural, entendiendo por tales a aquellos asentamientos fuertemente condicionados por una estructura física de interés como exponente de una comunidad”.

Los bienes integrantes del patrimonio cultural –conforme la norma- no pueden ser enajenados, transferidos, modificados o destruidos, en todo o en parte, sin la intervención previa de la autoridad de aplicación (art. 13).

Resta mencionar el ordenamiento referido al planeamiento urbano, esto es, el Código de Planeamiento Urbano.

Ante todo, al definir su alcance, el punto 1.1.1. sostiene que sus reglas “...alcanzan y rigen todos aquellos asuntos relacionados directa o indirectamente con el uso del suelo, de los edificios, estructuras e instalaciones, la apertura y ensanche de vías públicas, la subdivisión y englobamiento de parcelas, los volúmenes edificables, el tejido urbano, la preservación de los ámbitos históricos, arquitectónicos, ambientales y paisajísticos y con todos aquellos aspectos que tengan relación con el ordenamiento urbanístico del territorio de la Ciudad. Lo precedente debe considerarse como enunciativo y no debe interpretarse como limitación a la aplicación de estas normas a cualquier otro supuesto previsto en el mismo” (énfasis añadido).

En relación con los distritos “Área de Protección Histórica” (APH) dispone: “Son áreas, espacios o conjuntos urbanos que por sus valores históricos, arquitectónicos, singulares o ambientales constituyen ámbitos claramente identificables como referentes de nuestra cultura (apartado 5.1). Además, en cuanto a este incidente importa, el apartado 5.4.6.29 (relativo al Distrito U28 – Belgrano R) establece que se trata de un “Sector Urbano que abarca parte del antiguo Barrio de Colegiales, de las Villas Ortúzar, Mazzini y Urquiza y que han mantenido un paisaje arbolado de tejido abierto y baja densidad poblacional, con neta predominancia del uso residencial familiar con edificación acorde con tal paisaje, el que es menester preservar y proteger en base a las sugerencias y acciones promovidas por los mismos vecinos”.

A su vez, en el punto 4.2.1 del apartado U28, atinente a la “Integración del Paisaje Urbano”, se establece que “El paisaje urbano del Distrito es derecho legítimo de los vecinos y de los ciudadanos en general. Ningún edificio podrá contrariar la armonía del paisaje, cualquiera sea la expresión arquitectónica que se adopte en las obras nueva” (el resaltado no está en el original). Más aún, dispone: “ a) Edificios nuevos: Toda obra nueva deberá integrarse a las características predominantes en la cuadra o manzana. En la presentación de los proyectos deberá indicarse en forma gráfica y en una memoria adjunta la propuesta de integración; deberán además presentarse documentos fotográficos del paisaje inmediato. Para la aprobación del proyecto deberá opinar el Consejo. b) Edificios existentes: Deberán conservarse las características exteriores de las construcciones existentes de valor arquitectónico, tradicional, histórico o paisajístico. Los trabajos de demolición, refacción o remodelación que impliquen una transformación del aspecto exterior de cualquier edificio existente deberán contar con la aprobación de la Dirección, que a tales efectos podrá requerir el asesoramiento del



Órgano de Aplicación (Parágrafo 10.1.1.1 de este Código) y de otros organismos especializados. c) Muros divisorios: Cuando se efectúen obras nuevas, en refacciones o modificaciones que impliquen una reforma en el aspecto exterior de los edificios existentes y que dejen al descubierto muros divisorios y privativos de edificios linderos, visibles desde la vía pública o desde el espacio libre de manzana, deberán tratarse dichos muros divisorios con las mismas características del edificio que integran, a costa del propietario que emprende dichas obras. d) Espacios libres parquizados: La reposición y conservación de las especies vegetales en plazas, jardines y espacios de uso público, será atendida por la Dirección General de Espacios Verdes a efectos de mantener las características paisajísticas del Distrito; los vecinos podrán colaborar con el cuidado de dichos espacios con el asesoramiento de la citada Dirección. Los propietarios de parcelas en las cuales se hallen ejemplares conspicuos de árboles y arbustos deberán proveer a su conservación pudiendo requerir a esos efectos el asesoramiento mencionado”.

También, debe citarse el apartado 6 referido al distrito U.28, en cuanto dispone que “Previo a la aprobación del proyecto por parte del Consejo se requerirá al Consejo Consultivo de la Comuna correspondiente a la ubicación del inmueble un dictamen no vinculante, debiendo responder en un plazo de 15 días hábiles de notificada, pasado el mismo sin recibir respuesta continuará el trámite de las actuaciones”.

Dicha norma establece que “[l]a salvaguarda y puesta en valor de los lugares, edificios u objetos considerados por estas normas de valor histórico, arquitectónico, simbólico o ambiental obliga a todos los habitantes a ordenar sus conductas en función de su protección, como así también de aquellos elementos contextuales que contribuyen a su valoración.// Los espacios y bienes sujetos a obligación de proteger serán declarados como tales dentro del catálogo respectivo, elaborado por la Secretaría y aprobado por el Jefe de Gobierno. El Poder Ejecutivo deberá remitir la catalogación al P. L. para su intervención dentro de un plazo de diez (10) días” (Sección 10, Protección Patrimonial; art. 10.1.2, Obligación de proteger).

Asimismo prevé diferentes formas de protección (art. 10.1.3.): general (art. 10.1.3.1.) y especial (art. 10.1.3.2.); ésta última se subdivide en protección edilicia (art. 10.1.3.2.1.) y ambiental (art. 10.1.3.2.2.).

Cabe destacar que al ocuparse de la protección edilicia, el artículo expresamente señala que “Se refiere a lo construido en las parcelas” (art. 10.1.3.2.1). A su vez, la protección edilicia prevé tres niveles de protección, a saber: a) integral (art. 4.1.1.1); b) estructural (art. 4.1.1.2); y c) cautelar (art. 4.1.1.3) y cada uno de ellos admite distintos grados de intervención.

En cuanto a la Protección Ambiental explica que “Se aplica sobre áreas que se destacan por sus valores paisajísticos, simbólicos, sociales o espaciales. Se refiere al espacio público, e incluye las fachadas y muros exteriores de los edificios que participan

de los mismos. Se establecen niveles particulares de calidad ambiental en los distritos específicos de protección” (pto. 10.1.3.2.2).

El CPU también regula “En parcelas adyacentes a edificios catalogados, lugares declarados Monumento Histórico Nacional o Distritos APH, deberá consultarse a la Secretaría, en lo que respecta al tratamiento de fachadas y al contexto patrimonial” (apart. 10.1.4).

Por su parte, el apartado 5 del punto 5.4.12 establece que “Se registrarán los bienes considerados testimonio histórico y/o patrimonial que se encuentren en cada distrito, teniendo en cuenta su contexto y su interrelación ambiental de acuerdo a los criterios y procedimientos consignados en la Sección 9 ‘Procedimiento de modificación del Código’ y al Capítulo 10.3 de la Sección 10 ‘Protección Patrimonial’”.

Además, el apartado 7.5.2. del mismo punto dispone que no se debe dar curso a solicitudes de demolición de edificios incluidos como propuesta o en forma definitiva al catálogo respectivo.

Cabe señalar, también, que conforme el art. 10.1.6., la Secretaría debe elaborar un registro de bienes catalogados, formen o no Áreas de Protección Histórica, a partir de su valoración patrimonial para lo cual pedirá opinión al Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales.

Los criterios para la catalogación son: a) valor urbanístico; b) valor arquitectónico; c) valor histórico-cultural; y d) valor singular (características irreproducibles); considerados en función de los propios elementos a proteger, del análisis del contexto urbano y de los objetivos de planeamiento para el área (art. 10.3.2). Después de dictado un acto administrativo o sancionada una norma que tienda a la elaboración de un catálogo para un distrito determinado o frente a la modificación preventiva del catálogo o la inclusión de un bien en él, debe denegarse cualquier pedido de obra o demolición hasta tanto se resuelva la incorporación firme del bien al catálogo en cuestión (art. 10.3.3).

VII. Descripto el marco normativo, cabe referirse –en términos liminares- a los principios de precaución y prevención que rigen la materia ambiental.

La regla jurídica les reconoce un alcance diferente (de ahí se regulación por separado), aunque ambos conceptos tienen una raíz común y, por tanto, se encuentran claramente ligados.

La doctrina comparte esta posición pues considera que los dos principios “...tienden al cuidado y evitación de daños irreversibles en el patrimonio ambiental público; en su aplicación práctica; ambos implican imponer restricciones-prohibiciones a las actividades riesgosas...; ambos suponen actuar con debida diligencia... y ambos se interrelacionan con otros principios ambientales como el de sustentabilidad, el de solidaridad intergeneracional, el de información pública y suponen su aplicación y respeto” (Bestani, Adriana, Principio de precaución, Astrea, Bs. As., 2012, pág. 18).



Sin embargo, advierte que “Debe distinguirse este principio precautorio del llamado ‘principio de prevención’. Este último se dirige a un riesgo conocido que se busca precaver; aquél a uno incierto. Con otra expresión, el principio de precaución funciona cuando la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido no ha sido aún científicamente comprado de modo pleno. Esto es precisamente lo que marca la diferencia entre la ‘prevención’ y la ‘precaución’” (Valls, Mario F., Presupuestos mínimos ambientales, Astrea, Bs. As., 2012, pág. 21).

Así pues, tratándose la especie, de la protección del patrimonio urbanístico (una de las expresiones del derecho ambiental) y, más precisamente, de la demolición de una propiedad sobre la que existe un pedido de catalogación como bien jurídico protegido, es razonable sostener –en términos cautelares- que es el principio de prevención del daño el que debe ser atendido pues es factible conocer las consecuencias que tal proceder puede producir en relación con la protección del ambiente.

VIII. Luego, es preciso referirse al derecho de participación ciudadana y de acceso a la información en materia ambiental previsto en la ley n°25.675 y en los arts. 41, CN y 27, CCABA.

En primer lugar, se advierte –prima facie- que el derecho de acceso a la información ambiental se erige en un recaudo necesario para una adecuada y eficiente participación ciudadana en la preservación del ambiente.

De hecho, la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, prevé que “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda”. Y a continuación, añade: “En el plano nacional, toda persona deber tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deber proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes” (principio 10).

Así pues, es dable concluir –en este estado inicial del proceso- que el acceso a la información ambiental resulta necesario para una eficaz participación en la defensa del ambiente; y, en tanto este último constituye un bien colectivo de carácter indivisible, se muestra innecesario acreditar un interés jurídico individual para justificar el goce de estos dos derechos (información y participación).

Además, tales derechos coadyuvan al principio de prevención del daño ambiental. Así lo sostuvo, recientemente, la Corte al decir: “...el acceso a la información sobre el medio ambiente y la participación pública en la toma de decisiones contribuye a la prevención del daño ambiental” (CSJN, “Mamani, Agustín P. y otros c. Estado

Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram SA s/ recurso”, 05/09/2017).

Más todavía, el CPU, al reglamentar los APH (a los que define como “...ámbitos claramente identificables como referentes de nuestra cultura”) - apartado 5.1-; y, en particular, al referirse al distrito U28 (apartado 5.4.6.29) reconoce la trascendencia de preservar y proteger dicha zona “...en base a las sugerencias y acciones promovidas por los mismos vecinos” (que no es otra cosa que reconocer la importancia de la participación ciudadana).

IX. Definido el contexto jurídico dentro del cual corresponde analizar los agravios planteados por la codemandada Washington 2066 S.A., resulta preciso enunciar una circunstancia fáctica que reviste relevancia para arribar a una solución adecuada de la presente incidencia; esto es, la existencia de un pedido de catalogación sobre el inmueble de marras.

Sobre este punto, solamente la recurrente señala, por un lado, que al momento de iniciar el trámite de la autorización para demoler, el inmueble no se encontraba catalogado; y, por el otro, que las demoras no le son imputables ya que se basan en la paralización que la medida precautelada adoptada en esta causa (y consentida por la apelante) ha impuesto sobre las actuaciones administrativas.

Este segundo argumento ya fue objeto de análisis en el punto V de la presente; consecuentemente, sólo resta abocarse a lo manifestado en torno a la inexistencia de catalogación al momento de incoar el pedido de demolición.

Pues bien, más allá de la certeza o no de tal argumento, lo cierto es que la codemandada recurrente omite considerar los expresos términos del ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable a la situación particular de autos.

En efecto, el análisis liminar a su respecto, debe tener en especial consideración el principio de prevención en materia ambiental (art. 4º, ley n°25.675). Éste, además, es necesario que sea analizado en el marco de los objetivos que es preciso garantizar en virtud del bien protegido y en los términos del art. 2º, inc. a, ley n°25.675 y el punto 1.1.1 del CPU. Esto, además de ponderar que se trata de bienes sobre los que pesa la restricción impuesta por el art. 13 de la ley n°1.227.

En ese contexto normativo, el pedido de catalogación se yergue, prima facie, en un motivo razonable para suspender la efectivización de cualquier tarea de demolición sobre el inmueble de la calle Washington 2066; máxime, a partir de las previsiones contenidas en el apartado 7.5.2. del CPU. Ello, hasta tanto se resuelva dicho reconocimiento, sea en forma positiva o negativa.

Aduna a lo anterior, tal como explica el magistrado de grado a fs. 361, la existencia de un procedimiento abreviado para resolver las catalogaciones de inmuebles sobre los que existe –como ocurre en autos- un pedido de demolición (ver resolución n° 630/2004, modificada por resolución n° 143/2006).



X. Entonces, lo que se persigue con la cautelar reclamada y concedida es evitar un daño irreversible al ambiente, dejando aclarado –en términos cautelares- que los principios de prevención y precaución obligan a flexibilizar el concepto de daño protegido por la garantía constitucional del amparo cuando estamos frente a situaciones que involucran el bien jurídico mencionado (hoy receptado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación).

Ello, en primer lugar, porque en esta materia, la noción de daño –al comprender no sólo la lesión sino también el riesgo desde sus inicios fue diferente del concepto clásico. En efecto, en cuestiones ambientales, ab initio, el daño fue indirecto, impersonal, difuso, y con efectos supra individuales. Estas cualidades lo distinguieron del daño común que era cierto, concreto, directo, personal, diferenciado y resarcible. En segundo término, por la propia naturaleza del daño ambiental que es de carácter colectivo y, por ende, asume la entidad de un daño social y, consecuentemente, tiene parte de daño público (cf. Morello, Augusto M. y Sbdar, Claudia B., “Teoría y realidad de la tutela jurídica del ambiente”, LA LEY 2007-F, 821).

Actualmente, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1708) reconoce no sólo la función resarcitoria clásica del daño sino que expresamente reguló el deber de prevenirlo (es decir, su función preventiva). Sobre esta última, la doctrina sostuvo que “...busca actuar con anterioridad a que el perjuicio se produzca, o que, si ya se ha producido, no se agrave. De esta forma, queda consagrada en el ordenamiento jurídico la función preventiva genérica (más allá de lo que establecen al respecto, algunos microsistemas jurídicos respecto de determinados supuestos específicos, como sucede con la Ley General del Ambiente, 25.675), en paridad con la función resarcitoria ya mencionada...En ese sentido, el CCyC no se limita a consagrar la nueva función preventiva, sino que, además, sienta las bases y principios del deber genérico de prevenir el daño, y de la acción tendiente a evitarlo (art. 1710 CCyC y ss., a cuyos comentarios remitimos)” (Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso Directores, Código Civil y Comercial Comentado, T. IV, pág. 408 y ss.).

Más aún, el art. 1709 del CCyCom establece un orden de prelación que debe ser respetado en materia de responsabilidad civil. La norma dice: “En los casos en que concurren las disposiciones de este Código y las de alguna ley especial relativa a responsabilidad civil, son aplicables, en el siguiente orden de prelación: a) las normas indisponibles de este Código y de la ley especial; b) la autonomía de la voluntad; c) las normas supletorias de la ley especial; d) las normas supletorias de este Código”.

De esta regla se desprende que, en caso de existir normas específicas (como lo es la ley general del ambiente y –en el ámbito local- el CPU y la ley 1227) éstas necesariamente deben ser acatadas a fin de evitar incurrir en responsabilidad.

También establece el nuevo CCyCom, en su art. 1710 el deber de prevención del daño en los siguientes términos: “Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella

dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo”.

Al explicar el sentido y alcance de este artículo, se sostuvo que “La función preventiva, tal como está estructurada en el CCyC, transita por dos grandes carriles. En primer lugar, ... se establece expresamente el deber general de no dañar y — correlativamente— un deber genérico de prevención del daño, que comprende no solo el perjuicio que aún no se ha causado como la disminución de la magnitud del que se está produciendo. En segundo término, a partir del artículo siguiente se trata acerca de la acción preventiva”.

En particular, el primer inciso “...consagra expresamente el deber general de no dañar a otros, que —según lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación— (124) tiene rango constitucional. La transgresión de tal deber, además de habilitar la acción preventiva de los arts. 1711 a 1713 CCyC, funda la antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad civil (art. 1717 CCyC)”.

Por su parte, “ El inc. b establece el deber genérico de evitar la producción de un daño, o de disminuir sus efectos, si este ya se produjo. Como tal, el deber consagrado en la norma puede hacerse valer erga omnes, es decir, no solo frente a quien causó el daño por medio de alguna acción suya, sino también contra todo aquel que pueda prevenir el perjuicio o evitar que se agrave, siempre que hacerlo se encuentre en su esfera de actuación... Cuando la norma se refiere a disminuir la magnitud del daño, parte del aspecto cualitativo (entidad o medida del daño), y su extensión en el tiempo o prolongación. De esta manera, la tutela comprende todas las etapas y supuestos posibles en que se puede evitar el perjuicio, e incluye a los daños continuados... Finalmente, el deber se completa con la exigencia de no agravar el daño ya producido, que es un supuesto distinto de los anteriormente relatados, pues el sujeto obligado no ha de esperar el reclamo indemnizatorio, ni el dictado de una sentencia para reparar el perjuicio, sino que, estando a su alcance hacerlo, debe evitar que el daño ya causado se agrave” (Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso Directores, Código Civil y Comercial Comentado, T. IV, pág. 408 y ss.).

Resta mencionar el art. 1711 del CCyC que regula la acción preventiva. Este dispone que “La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución”. Es decir, “...para la procedencia de la demanda tendiente a evitar que el daño se produzca no será preciso que se encuentre configurado un factor de atribución” ya que “...en este tipo de acciones, es muy común que la pretensión se dirija a detener una conducta que aún no

ha comenzado a realizarse” (Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso Directores, Código Civil y Comercial Comentado, T. IV, pág. 408 y ss.).

XI. En síntesis, será pues (dicho esto en el estado embrionario del pleito) a partir de la determinación de la existencia (o no) de valor urbanístico (en términos ambientales) en el bien de autos que deberá definirse el curso a seguir respecto del pedido de demolición, en atención al grado de protección que se le asigne. De allí resultará, en principio, la prohibición de intervención o la posibilidad de edificación; y, en este caso, la necesidad de ajustar el proyecto de obra a las previsiones del punto 4.2.1 del apartado U28 del CPU (incisos a o b, según corresponda) y a las previsiones del art. 10.1.3.2.2. y 10.1.4.

Sobre el particular, es preciso recordar que es obligación de los magistrados, frente a la posible afectación del ambiente, efectuar el análisis ponderando el daño que el proceder cuestionado puede acarrear sobre el bien cuya protección se reclama. La Corte ha dicho al respecto que “La sentencia que no hizo lugar a una medida cautelar que pretendía la protección del ambiente... debe ser dejada sin efecto, pues el juzgador... no realizó el balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de la precautoria solicitada, principalmente, a la luz del principio precautorio” (CSJN, “[Cruz, Felipa y otros c. Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo](#)”, 23/02/2016).

En síntesis, la decisión cautelar recepta el principio de prevención que impone –en términos no definitivos- el deber de actuar de modo consecuente con la obligación de permitir la producción de un daño, al menos hasta que se cuente con los elementos de juicio suficientes y necesarios para expedirse en otro sentido.

XII. Ahora bien, no obstante la configuración de los requisitos que tornan procedente la medida preventiva solicitada y la ausencia de agravios que justifiquen su revocación, resulta prudente modificar el alcance con que fue admitida. Tal posibilidad encuentra sustento en el art. 184, CCAyT que dispone que “El Tribunal para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos e intereses, puede disponer una medida precautoria distinta a la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intentare proteger”.

El objeto del amparo impetrado consiste en que se condene al GCBA y a la recurrente a: “1) garantizar un debido espacio de participación vecinal en el marco del expediente... [administrativo]...; 2) Que la eventual autorización para demolición y/o inicio de obra nueva sea publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad” (fs. 1 vta.). A su vez, cautelarmente reclamó “...que las demandadas se abstengan de realizar cualquier acto que implica la alteración del estado de hecho o de derecho de la parcela ubicada en la calle Washington 2066...” (fs. 6 vta.).

Así, se advierte que la parte actora reclama su derecho de información y participación en materia ambiental previa a la adopción por parte de la Administración de una decisión en relación a la demolición del inmueble de marras.

También surge de los considerandos previos la relevancia que revisten los derechos reclamados por los amparistas cuando se encuentra involucrado el ambiente.

Ello, en principio, se sustenta en las normas constitucionales y legales que regulan el planeamiento urbano. En particular, el CPU –como ya se señalara- establece que "[l]a salvaguarda y puesta en valor de los lugares, edificios u objetos considerados por estas normas de valor histórico, arquitectónico, simbólico o ambiental obliga a todos los habitantes a ordenar sus conductas en función de su protección, como así también de aquellos elementos contextuales que contribuyen a su valoración."// Los espacios y bienes sujetos a obligación de proteger serán declarados como tales dentro del catálogo respectivo, elaborado por la Secretaría y aprobado por el Jefe de Gobierno. El Poder Ejecutivo deberá remitir la catalogación al P. L. para su intervención dentro de un plazo de diez (10) días" (Sección 10, Protección Patrimonial; art. 10.1.2, Obligación de proteger).

Por ello, la suspensión del proyecto de obra (del cual la demolición constituye uno de los pasos iniciales) hasta tanto se resuelve lo referido a la catalogación del inmueble, no implica una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino que –en palabras de la Corte- se trata de que el proceso de autorización permisiva no se base solamente en una análisis formal y acotado sino que sea más complejo y cabal, dada la condición especial del distrito donde la obra se realizará que, por sus particularidades, exige una reflexión profunda, socialmente participada y valorativamente equilibrada (cf. el voto en disidencia del juez Ricardo L. Lorenzetti, en el caso “Comunidad del Pueblo Diaguita de Andalgalá c/ Catamarca, Provincia de y otros s/ amparo ambiental”, 17/04/2012, Fallos: 335:387).

Sin embargo, a fin de no dilatar innecesariamente la incertidumbre en torno a los derechos de la recurrente, se considera adecuado que la cautelar, además de ordenar a los codemandados que se abstengan de llevar adelante cualquier acción que implique afectar, modificar o demoler el citado edificio (salvo la realización de aquellas tareas que pudieran resultar imprescindibles para evitar daños a terceros ajenos a este pleito), ordene que en los trámites administrativos que se están llevando a cabo en relación al bien de autos (pedido de demolición; pedido de catalogación; y cualquier otro que se inicie en relación con él) garantice efectivamente la participación de los accionantes, mediante la autorización de acceso a los expedientes y la obligación de notificar fehacientemente a los actores las medidas, dictámenes, decisiones y cualquier otra actividad relevante que se realice en tales actuaciones administrativas por cualquiera de las partes involucrados (Administración y particulares).

Se insiste, tal participación y acceso a la información –más allá de contar con el sustento jurídico que permite tener configurado el *fumus bonis iuris*- tiene por finalidad evitar un mayor daño a la parte demandada, ya que –de lo contrario- una posible



sentencia favorable para la parte actora (es decir, que admitiera su derecho de participación en el expediente administrativo) podría importar una demora mayor innecesaria para los demandados que, aún frente a un hipotético rechazo de la catalogación, se verán impedidos de proceder –frente a la hipotética autorización de la demolición- por tener que cumplir los términos de este amparo.

XIII. Finalmente, en relación con el agravio respecto de la caución, se advierte que en los procesos colectivos podrán dictarse todo tipo de medidas cautelares con el objeto de preservar la pretensión esgrimida y la contracautela que pueda exigirse se erige en un punto de importancia “por cuanto podría constituirse en un valladar inexpugnable basado en la capacidad económica de la tutela judicial efectiva de los derechos colectivos. La regla debe ser la caución juratoria; y la excepción (con sumo carácter restrictivo), la contracautela pecuniaria resguardada por el principio de proporcionalidad” (cf. Gil Domínguez, Andrés, Neoconstitucionalismo y derechos colectivos, Ediar, 2005, pág. 225).

En consecuencia, tratándose de un grupo de vecinos que se presentan en reclamo de un bien colectivo, esto es, la defensa, fomento y promoción de la preservación del patrimonio urbanístico y de identidad barrial, se considera atinada la caución dispuesta por el a quo.

Lo contrario podría derivar en una privación del derecho a la tutela judicial efectiva y de la garantía de acceso a la justicia.

XII. Por todo lo manifestado -vale reiterar- corresponde rechazar el recurso de apelación deducido y, por ende, confirmar la sentencia de grado con costas a la vencida.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal ante la Cámara, el tribunal RESUELVE: 1. Rechazar el recurso de apelación. 2) Modificar la medida cautelar concedida y, en consecuencia, ordenar: a) que los codemandados se abstengan de llevar adelante cualquier acción que implique afectar, modificar o demoler el edificio sito en la calle Washington 2066, objeto de este pleito (salvo la realización de aquellas tareas que pudieran resultar imprescindibles para evitar daños a terceros ajenos a este pleito); y b) que en los trámites administrativos que se están llevando a cabo en relación al bien de autos (pedido de demolición; pedido de catalogación; y cualquier otro que se inicie en relación con él) garantice efectivamente la participación de los accionantes, mediante el acceso a los expedientes y la obligación de notificar fehacientemente a los actores las medidas, dictámenes, decisiones y cualquier otra actividad relevante que se realice en tales actuaciones administrativas por cualquiera de las partes involucrados (Administración y particulares). 3. Las costas se imponen a la vencida (arts. 62 y 63, ley n°189 y 26, ley n°2145 –t.c. ley n°5666).

La jueza Mariana Díaz no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese por secretaría a las partes, al Ministerio Público Fiscal ante la Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase.

Carlos F. BALBÍN
Juez de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. SCHAFRIK DE NÚÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

idJudicial