

4.087

"ASOCIACION VECINAL DE FOMENTO PARQUE LURO Y OTROS c. MUNICIPALIDAD DE GRAL. PUEYRREDON s. AMPARO"

En la ciudad de Mar del Plata, a los 22 días del mes de octubre del año dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en **Acuerdo Ordinario**, para pronunciar sentencia en la causa **A-4087-MP0 "ASOCIACION VECINAL DE FOMENTO PARQUE LURO Y OTROS c. MUNICIPALIDAD DE GRAL. PUEYRREDON s. AMPARO"**, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores **Mora, Riccitelli y Sardo**, y considerando los siguientes:

ANTECEDENTES

I. El magistrado a cargo del Juzgado en lo Correccional Nro. 4 del Departamento Judicial Mar del Plata dictó sentencia, haciendo lugar a la acción de amparo promovida por Cristina Rojo y Fabiana Marcela Roldán -en representación de la Sociedad de Fomento de Parque Luro-, Vicente Greus y Matías Gerónimo Suluja contra la Municipalidad de General Pueyrredon y, en consecuencia, invalidó el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental realizado respecto del anteproyecto de PRO.CRE.AR., en el predio delimitado entre calles Mármol, F. Acosta, Gutiérrez y Gomara de esta ciudad de Mar del Plata y, en especial, la consecuente Declaración de Impacto Ambiental del ENOSUR de fecha 11 de junio de 2013 [art. 41 de la CN, 28 de la CBA, ley nacional 25.675, ley provincial 11.723 y resolución 538/99 SPA]. Además, impuso las costas del proceso a la accionada vencida -art. 19 de la ley 13.928, conforme ley 14-192- [fs.431/437, sent. del 16-8-2013].

II. Contra dicho pronunciamiento se alzó la accionada, mediante recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 447/451 [22-8-2013], el que fue replicado por la contraria a fs. 454/471 [2-9-2013].

III. Recibidas las actuaciones en esta Alzada (fs. 591) y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia (fs. 592; 10-09-2013), corresponde plantear las siguientes:

CUESTIONES

1. ¿Corresponde decretar la nulidad del pronunciamiento apelado?

En caso afirmativo,

2. ¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar?

A la primera cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. El juzgador de grado, luego de reflejar el objeto de la acción constitucional perseguido por los actores, entiende que la petición de los amparistas se direcciona a obtener que se ordene a la Municipalidad de General Pueyrredon la realización del trámite de prefactibilidad ambiental respecto del emplazamiento del proyecto PROCREAR en el predio denominado "Canchita de los Bomberos", de acuerdo a las formas previstas por la legislación vigente y previa convocatoria a audiencia pública, adelantando que la ausencia de cumplimiento de tales recaudos constituye -allí se dice- el comportamiento (omisión) lesivo adjudicado a la autoridad demandada [v. fs. 431 y vta.].

a. Respecto de la cuestión de competencia -y dejando a salvo su opinión- el **a quo** sostuvo que el decreto de la medida cautelar por parte de la anterior Juez interviniente, importó la cristalización de la cuestión a la luz de la uniforme doctrina de la Corte Suprema nacional al respecto, agregando que la aquiescencia prestada por el Ministerio Público Fiscal de la Nación, al aceptar la declaración de incompetencia de la Justicia Federal, consolida la ausencia de interés en la materia.

Tangencialmente adicionó que el consentimiento de la demandada al referido auto, torna improcedente el tratamiento del planteo, así como su pretensión de que se cite al proceso

a terceros respecto de los cuales la Justicia local carece de jurisdicción [v. fs. 431 vta.].

En este último sentido, ahondó que el Estado Nacional, el Banco Hipotecario, los adjudicatarios de los créditos y las empresas involucradas en el emprendimiento, carecen de legitimación pasiva por la sencilla razón de que no pueden ser ellas quienes pongan fin a la omisión denunciada, ni pueden emitir o negar la emisión del acto que los amparistas reclaman [v. fs. 432].

b. Antes de decidir el fondo de la pretensión, señaló que no se hallaban controvertidas las siguientes cuestiones: 1) la necesidad del “desarrollo, presentación y aprobación de un estudio de impacto ambiental”, previo al inicio de ejecución de la obra, circunstancia reconocida por la demandada a fs. 166 vta.; 2) la ausencia de información y obstrucción de la participación de los vecinos, no habiéndose abierto instancia alguna en el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.); 3) el marco legal aplicable al litigio, esto es, la ley 11.723 y su reglamentación y, en cuanto a los deberes de información y posibilidad de participar en el proceso de E.I.A., el art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y las pautas de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia provincial en la causa “Rodoni”; 4) ausencia de desconocimiento de la legitimación activa invocada por los amparistas, y 5) la alegación de los actores de haber solicitado información, así como la negativa a proporcionarla por la demandada hasta la interposición de la demanda [v. 432 y vta.].

c. Entrando a resolver, el **a quo** principió por cotejar el marco legal aplicable en la especie con los elementos arrojados con la contestación de la demanda.

Abocado a tal tarea y luego de describir el proceso de E.I.A. según el diseño de la ley 11.723 y la Resolución 538/99 SPA -tránsito por las etapas de prefactibilidad y de

factibilidad, dando cumplimiento a las condiciones previstas para cada una de ellas, v. fs. 432 vta./433 y vta.- concluyó que *"...resulta patente la omisión achacada a la demandada, en cuanto no ha observado el procedimiento establecido para la emisión de una declaración de impacto ambiental..."*, habiendo sido frontalmente ignorados los lineamientos generales para los proyectos de obras o actividades sometidas a la E.I.A. por la autoridad ambiental municipal [v. fs. 433 vta.].

Por tal senda, destacó -más allá de criticar que no fuera identificado un expediente que permitiera realizar un seguimiento del trámite de E.I.A., acompañándose abundante documentación "suelta" (sic) y mencionando sólo dos expedientes que podrían guardar vinculación con el tema- que la autoridad de aplicación no emitió una Declaración Preliminar de Impacto Ambiental que niegue o apruebe el emprendimiento, razón por la que no se encontraba habilitado el progreso a la siguiente etapa de evaluación al no haberse cumplido con la primera (prefactibilidad).

Remarca que el acto administrativo definitivo de la Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.) *"...se emitió con posterioridad al inicio y traslado de la presente acción de amparo, revelando una expresa voluntad de soslayar las dos pretensiones esenciales de la demandada, cuales eran que se completara la etapa de prefactibilidad y que se le facilitara información, posibilitando objetar al respecto. La demandada deliberadamente ignoró ambas aspiraciones..."* [v. fs. 434].

En suma, en lo que respecta al procedimiento de E.I.A., entendió que la ley fue derechamente desconocida, develando el proceder de la Administración como manifiestamente ilegal [v. fs. 434 vta.].

d. En relación a la alegación de los amparistas respecto a la denegación de participación en el proceso, estimó que lograron demostrar su razón en el juicio.

Puso énfasis en la ausencia de respuesta del Municipio a los reclamos de acceso a la información formulados por los actores -notas descriptas en los párrafos primero y segundo del punto 4 de la sentencia, a fs. 434 vta.-, circunstancia que denota una gruesa y deliberada obstrucción en el acceso a la información y participación ciudadana de los accionantes, configurativa de una omisión ilegal y arbitraria, por contraria a los arts. 41 de la Constitución Nacional, 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, 10 de la ley 25.675, 2, 15 y 17 de la ley 11.723 y el procedimiento reglado en la Resolución 538/99, así como la lógica legal de la Suprema Corte local en la causa "Rodoni", que cita [v. fs. 434 vta./436].

e. Concluyó su pronunciamiento, declarando que la D.I.A. agregada *"...resulta un acto inválido, derivado de un procedimiento incompleto por carencia de aspectos esenciales, y extrínsecamente viciado, dado que no contiene la valoración de impacto ambiental. Es decir, no desaprueba o aprueba el proyecto, indicando en su caso los condicionamientos o parámetros generales a que debería atenerse..."*.

Agregó que no se cursó la etapa de prefactibilidad y que en todo el proceso *"...no se permitió a las accionantes acceder a la información ni participar en forma previa a la toma de decisiones..."* por lo cual, sin perjuicio de la persistencia de los informes producidos por entidades públicas o privadas, *"...indefectiblemente deberá retrotraerse a la etapa de prefactibilidad, con la consecuente caída de la Declaración de Impacto Ambiental del ENOSUR de fecha 11 de junio de 2013..."*, todo ello justificado en la omisión ilegal y arbitraria en que incurriera la Municipalidad de General Pueyrredon, lesiva de los derechos de los actores [v. fs. 435 y vta.].

2. La demandada interpone recurso de apelación y lo funda a fs. 447/451.

a. Inicia su razonar, imputando al fallo una genérica violación del principio de congruencia -lo que, dice, se refleja en los distintos agravios traídos-, en tanto la decisión no ha respetado la estricta correspondencia que debe existir entre lo pretendido y lo decidido, a la vez que ha omitido analizar deliberadamente los argumentos opuestos por su parte a las pretensiones de los actores [v. fs. 447 vta.].

b. El primer agravio lo dirige a cuestionar la competencia del tribunal y la denegación de citación de terceros al proceso.

En cuanto a lo primero, sostiene que 1) jamás consintió la resolución de la Justicia Federal por la cual se declaró incompetente para intervenir en esta causa, agregando que dicha providencia fue adoptada **inaudita parte**, mucho tiempo antes de que tuviera conocimiento de la promoción de la demanda; 2) planteó la incompetencia del Juzgado interviniente en su primera presentación al juicio -en oportunidad de apelar la medida cautelar dispuesta-, fundando su pretensión en el hecho de que las particularidades del caso imponían la competencia federal por encontrarse comprometidos intereses del Estado Nacional; 3) dicho planteo lo reiteró al contestar la demanda de amparo, y 4) al considerar improcedente su tratamiento, impidió su adecuada evaluación o su mínima consideración o refutación.

Respecto a lo segundo, sustenta que al desechar sin fundamento la intervención de la Justicia Federal y negar, en simultáneo, la citación a juicio de los terceros involucrados, vedó toda posibilidad de que pudiera concretarse una adecuada integración de la litis, con resguardo de los derechos de defensa y del debido proceso [v. fs. 447 vta./448 vta.].

c. El segundo agravio se vincula con la inadmisibilidad e improcedencia del amparo que postula.

Fustiga que el **a quo** no se hubiera pronunciado en relación a los reparos planteados en punto a la inadmisibilidad e improcedencia de la acción, tanto en ocasión de recurrir la medida cautelar como al contestar la demanda.

Patrocina que 1) la parte actora no cumplió con la carga procesal ineludible de alegar y probar que las vías y remedios procesales ordinarios no resultan idóneos o eficaces para canalizar su reclamo, argumentando que bien podrían haberse seguido algunas de las vías ordinarias contempladas en el Código Contencioso Administrativo, aspecto ignorado en el pronunciamiento; 2) no corresponde limitar la controversia a la actuación atribuida a su parte, en la medida que el cuestionado proceso de prefactibilidad ambiental involucra directamente tanto al propietario del predio, como al licitador, al comitente y al contratista, a cuyo cargo se encuentra el cumplimiento de las exigencias ambientales impuestas por la autoridad de aplicación, y 3) en punto al cuestionamiento respecto de la ausencia de facilitación de información a los actores y del otorgamiento de una debida posibilidad de participación, refiere que lo decidido apunta a cuestionar la actuación municipal aunque no para apuntalar la procedencia de la vía del amparo ni para refutar puntualmente las defensas planteadas, por lo que reitera que la cuestión fue directamente ignorada por el magistrado [v. fs. 448 vta./452]

d. El tercer agravio alude a que la actuación municipal resultó ajustada a derecho verificándose en este segmento una clara violación al principio de congruencia.

Proclama que con fecha 18-7-2013 se presentó en estos actuados comunicando la finalización del trámite de E.I.A., acompañando copia del citado instrumento -emitido por el ENOSUR-, así como otra documentación atinente, doliéndose de que tal "hecho nuevo" (sic) no fue incorporado al proceso

como tal ni los amparistas lo emplearon para ampliar o modificar su pretensión procesal original.

De tal suerte *"...la sentencia definitiva debió haberse ajustado estrictamente al objeto procesal detallado en la demanda y no avanzar sobre él, cuestionando e invalidando un acto administrativo posterior que se presume legítimo..."*, para que se respete así el principio de congruencia y las reglas del debido proceso.

Explica que la D.I.A. fue emitida por el ENOSUR luego de que el contratista presentara un Estudio de Impacto Ambiental completo, lo que motivara que la autoridad de aplicación considerara que la obra proyectada no provoca ningún tipo de impacto negativo, destacando que *"...la opinión de los vecinos al respecto no resulta vinculante para la autoridad ni obligatoria la convocatoria a audiencia pública que demandan los actores (art. 18 ley 11.723)..."*.

Reitera que los documentos, estudios, informes y certificaciones exigidos acreditarían la sostenibilidad, prefactibilidad y factibilidad constructiva, urbanística y ambiental del proyecto, satisfaciendo adecuadamente las exigencias legales que tienden a asegurar un control del impacto ambiental de cualquier emprendimiento [v. fs. 450 vta./451].

3. Los actores contestan el memorial de agravios a través de la pieza obrante a fs. 454/470. Replican puntualmente los agravios esbozados, propiciando la confirmación del fallo en todas sus partes.

II. La respuesta afirmativa se impone, con los alcances que surgen de los párrafos siguientes.

1. Los actores promovieron acción de amparo contra el Municipio de Gral. Pueyrredon, imputando a este último haber omitido llevar adelante los procedimientos de licenciamiento ambiental en el predio de dos manzanas comprendidas entre las calles F. Acosta, José Mármol, López de Gomara y R. Gutiérrez

en la zona Norte de la ciudad de Mar del Plata, permitiendo que en dicho lugar se comience a desarrollar un emprendimiento de viviendas sin los mínimos requerimientos ambientales [v. fs. 10 vta.] y solicitando, a modo de recomposición de las violaciones denunciadas, (i) la realización del trámite de prefactibilidad ambiental respecto al emplazamiento del proyecto PRO.CRE.AR en el predio en cuestión -denominado "Canchita de los Bomberos", con tramitación de la evaluación de impacto ambiental correspondiente, con audiencia pública; (ii) se ordene que la demandada considere en el procedimiento de prefactibilidad: a) predios alternativos; b) condiciones e impactos sobre el ambiente urbano de cada predio considerado, c) prestación de los servicios públicos en cada opción sometida a prefactibilidad, d) la posibilidad de transformar el predio en cuestión como "espacio verde", ordenándose que en la tramitación del procedimiento de EIA (Estudio de Impacto Ambiental) se convoque a audiencia pública y que participen las universidades y colegios públicos de la ciudad; y (iii) se rechace el emplazamiento del proyecto con una DIA (Declaración de Impacto Ambiental) negativa por los enormes impactos que sobre el ambiente dicho proyecto provocará [v. fs. 86 vta., punto **"XV.-Petición de fondo"**].

Su reclamo jurisdiccional -previa delimitación del objeto demandado, v. **supra**, punto **I.1.-** fue acogido por el magistrado de la instancia inferior [cfr. sentencia de fs. 431/437], motivando el reproche de la contraria quien, a más de oponerse rotundamente a la admisibilidad formal y sustancial del amparo, cuestiona con énfasis la falta de competencia de la justicia local para intervenir en la contienda, en los términos que se volcaran **supra** [v. punto **I.2.**, fs. 447/451].

Representados en prieta síntesis los ejes de la disputa, puedo observar que los demandantes han articulado una

pretensión de amparo, por medio de la cual procuran la protección del medio ambiente urbano, en tanto entienden que podría verse afectado como consecuencia de la omisión en que habría incurrido la autoridad municipal al no transitar el procedimiento administrativo que, para la cuestión, regula la ley 11.723, su reglamentación y la Resolución SPA (hoy OPDS) 538/99, de consuno con las normas rectoras que fluyen de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y 28 y 20.b. de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Siendo que la recurrente ha planteado la incompetencia de la justicia local para involucrarse en la controversia, corresponde que me aboque primeramente a analizar tal embate para luego, sólo en la medida en que la competencia local sea confirmada, corresponderá responder a la primera cuestión planteada.

2. Más allá de las razones expuestas por el juez de grado en tren de sostener la competencia provincial para entender en el presente proceso, cierto es que la recurrente apuntaló su agravio en la circunstancia de encontrarnos ante una cuestión en la que se hallan comprometidos intereses del Estado Nacional que justificaría -en su criterio- la intervención de la justicia de excepción.

Anticipo que no acompañaré a la demandada en su planteo que, por tal razón, no merecerá acogida.

No ofrece margen para la duda que el debate en este proceso se ciñe a una **cuestión de neto corte urbano ambiental**; más concretamente, a la conveniencia de emplazar en el sitio denominado "Canchita de los Bomberos" -hoy espacio libre de construcciones-, una importante urbanización, de cuya características da cuenta la profusa documentación arrojada a esta causa.

A partir de la premisa anterior, bien vale rememorar que el proceso ambiental se tiñe plenamente de la relevancia que la propia materia sustantiva porta, evidenciada con

elocuencia en los arts. 28 de la Constitución de Buenos Aires y 41 de la Constitución nacional. Paralelamente, el art. 2 inc. "c" de la ley provincial 11.723 regla que "todos los habitantes tienen derecho a participar de los procesos en que esté involucrado el manejo de los recursos naturales y la protección, conservación, mejoramiento y restauración del ambiente en general, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación de la presente".

Por lo anterior, es claro que nos hallamos en una materia -la ambiental- que goza de particular relevancia, reconocimiento y tratamiento desde el punto de vista constitucional (arts. 41, C.N. y 28 de la provincial). El primero de estos textos establece que corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales.

La ley nacional -que según el orden constitucional es la facultada para fijar los presupuestos mínimos de protección- ha instalado una premisa en materia de competencia judicial ambiental: ella se rige por las reglas ordinarias de la competencia. Y el art. 7 de dicha ley 25.675 establece que su aplicación es del resorte de los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia o las personas, dejando a salvo que la competencia será federal en los casos que el acto, omisión o situación generadora provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales. Fuera de este caso de excepción, en el que no hay repercusiones de este último tipo, corresponde echar mano de las normas ordinarias pertinentes [S.C.B.A. causa C. 94.669, "Álvarez, Avelino y otra contra El Trincante S.A. y otros. Daños y perjuicios", sent. de 25-IX-2013].

En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió -adhiriendo así al dictamen de la Procuración General-, que resulta competente la justicia local para conocer en la causa tendiente a obtener el cese del daño ambiental y a la salud que según se denunciaba habría ocasionado la demandada, así como a que se realicen las obras necesarias para la recomposición del daño causado y se condene al pago de una indemnización por los daños y perjuicios individuales que fueran ocasionados, ya que son las autoridades locales las encargadas de valorar y juzgar si la actividad proyectada afecta aspectos tan propios del derecho provincial, como es todo lo concerniente a la protección del medio ambiente y si tampoco se encuentra acreditado que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales (art. 7° de la ley 25.675) de modo de surtir la competencia federal [C.S.J.N. Fallos 334:476].

Lo anterior, sumado a que la recurrente -pese a sus lacónicas manifestaciones- no ha explicado suficientemente en qué consistiría el interés nacional afectado por la intervención de la Justicia local en el pleito y a que -por mi parte- no alcanzo a avizorar cuál interés nacional, desde una óptica estrictamente ambiental-urbano-local, podría verse implicado en la especie, me convence de expedirme por el rechazo del agravio traído, sellando definitivamente la controversia al respecto y habilitando a esta alzada a abordar las demás cuestiones.

3. Superado el debate sobre la competencia, el segundo planteo que debo analizar, por razones de orden lógico, es el vinculado a la admisibilidad del amparo.

En este punto, es posible reconocer cuatro ejes de agravio del Municipio: por un lado, manifiesta disconformidad por la total omisión del juez de grado de pronunciarse sobre

los reparos formales planteados al contestar la demanda en torno a la inadmisibilidad de la acción de amparo; seguidamente cuestiona que no se haya abordado la imputación que la recurrente dirige a los actores en tanto -en su visión- no habrían alegado ni probado que las vías y remedios ordinarios no resultaban idóneos para canalizar el reclamo instado, proponiendo que sí lo serían algunas de las vías ordinarias del C.P.C.A.; por otro, reprocha como impropio limitar la controversia a la actuación atribuida al Municipio, en razón de que el proceso de prefectibilidad cuestionado involucra a otros actores y, finalmente, se opone a la trascendencia que en sentencia se otorga a la ausencia de facilitación de información a los actores y del otorgamiento de una debida posibilidad de participación aspecto, este último, que relativiza en gran medida, siendo que su resultado no vincula en forma obligatoria a la Administración.

Lleva la razón el Municipio en el primer segmento de crítica.

De la íntegra lectura del fallo de grado no se visualiza párrafo alguno en el cual el **a quo** hubiera abordado la defensa introducida en el apartado **V.5.2.** por el Municipio al momento de contestar la demanda en este proceso [cfr. fs. 351/353 vta.]

La ausencia de tratamiento del planteo vinculado a la improcedencia de la vía elegida -introducido oportunamente por la demandada como defensa-, nulifica la sentencia dictada por el juez de grado [cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 82.292 "Colegio de Corredores y Martilleros de Dolores", sent. de 26-II-2003; doct. esta Alzada causas **A-960-MP0 "Martorello"**, sent. de 12-II-2009; **A-1260-MP0 "Arizona S.A.C.I.F.I.A."**, sent. de 11-V-2010; **A-1988-MP2 "Tomasini"**, sent. de 16-VI-2010].

Bien puede advertirse que el argumento obstativo de la admisibilidad de la acción introducido por la Municipalidad accionada al responder el traslado de la acción, no mereció tratamiento por parte del juez de la instancia quien ingresó directamente a dilucidar si existía -o no- una conducta arbitraria o ilegítima de la demandada conforme lo establecido por la normativa que rige lo atinente al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

No resulta errado concluir que la omisión en el abordaje de la postulación articulada temporáneamente por la accionada no debió producirse en el razonamiento del **a quo**, pues su necesario y meditado tratamiento se imponía -por imperativo de orden lógico y constitucional-, atento que el planteo defensivo extrañaba un ataque directo a la admisibilidad del carril del amparo (argto. S.C.B.A. causa B. 64.981 "Bilicich", sent. de 23-II-2005), presupuesto ineludible y necesario para el dictado de un pronunciamiento condenatorio en el marco de dicho juicio (cfr. art. 20 inc. 2º, primero y segundo párrafo Constitución de la Provincia de Buenos Aires, doct. esta Alzada en las causas ya citadas).

El vacío de tratamiento de dicha cuestión, soslayada por inadvertencia o descuido del juzgador de primer grado, trasunta una irregularidad en la conformación del pronunciamiento apelado por apartamiento de lo prescripto en el art. 163 inciso 6) del C.P.C.C., rito aplicable al presente de conformidad con lo establecido en el art. 25 de la ley 13.928, t.o. ley 14.192.

Cabe recordar, en este orden de ideas, que la congruencia consiste en la conformidad que debe existir entre el fallo y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, **más la oposición u oposiciones** en cuanto delimitan ese objeto (doct. S.C.B.A. causa B. 55.731 "Elhorriburu", sent. del 05-XI-2003 -por mayoría-; esta Cámara causa **C-1323-D01 "Duhalde"**, sent. del 15-IX-2009). La

observancia de tal recaudo se impone a los magistrados en virtud de lo normado por los arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del C.P.C.C. -preceptos que han venido a reglamentar el mandato superior consagrado en los arts. 168 y 171 de la Constitución provincial- (argto. doct. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Depto. Judicial Mar del Plata, Sala II **in re** "P.S.G.R.", sent. del 12-04-2007).

Así, el defecto de la sentencia impugnada puesto de relieve por la apelante patentiza la inobservancia del **a quo** frente a los requisitos de validez que el mentado art. 163 del C.P.C.C. impone a toda sentencia definitiva de primera instancia, por lo que dicho planteo merecería ser estimado como fundamento del recurso de nulidad que, de conformidad con lo normado por el art. 253 del C.P.C.C., se encuentra comprendido en el de apelación (argto. doct. S.C.B.A. causa Ac. 90.402, sent. del 08-III-2007). Desde allí y en la medida en que -a tenor de los fundamentos expuestos **supra**- ha quedado demostrada la existencia del vicio alegado por la recurrente, estimo que esta Alzada se encuentra habilitada para disponer la anulación del acto jurisdiccional en crisis en la parcela que dispusiera el acogimiento -en su aspecto sustancial- de la acción de amparo articulada, por cuanto el abordaje de tal segmento de la controversia está supeditado al resultado a que se arribe respecto del cuestionamiento formulado al carril procesal elegido por los demandantes.

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo decretar la nulidad del fallo de fs. 431/437 por conducto del recurso de nulidad ínsito al de apelación articulado por la demandada [arts. 163 inciso 6° y 253 del C.P.C.C. y 25 de la ley 13.928, t.o. ley 14.192].

Voto, con el alcance indicado, por la **afirmativa**.

El **señor Juez doctor Riccitelli**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez

doctor Mora vota la primera cuestión planteada también por la **afirmativa**.

A la segunda cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I. Tal como ha quedado resuelto el primer interrogante, corresponde ahora adentrarse a resolver, en definitiva, el presente proceso de amparo tomando en cuenta las postulaciones de ambas partes litigantes conformadas a partir de sus respectivos escritos de constitución de la **litis**.

Es deber de los Tribunales **ad quem** -declarada que sea la nulidad del pronunciamiento de grado- expedirse sobre todas las cuestiones de fondo que quedaron sometidas a su conocimiento [cfr. doct. S.C.B.A. causas Ac. 49.681 "De Leo", sent. del 2-XI-1993; Ac. 79.404 "Romero", sent. del 8-IX-2004 -con especial referencia al voto del Dr. Soria-; C.105.186 "Fisco Nacional AFIP-DGI s/ Incidente de revisión en autos: Angel Lallo S.A. Concurso preventivo", sent. de. 9-XII-2010], cuando ello le fuere posible por contar con los elementos relevantes para resolver, así se lo solicitara el recurrente en los términos del art. 273 del C.P.C.C. y siempre que no haya mediado prematuridad en el fallo de grado (cfr. doct. esta Cámara causa **C-2453-D01 "Arenera Zárate S.A."**, sent. de 15-XI-2011), incompetencia en razón de la materia (cfr. doct. esta Cámara causa **C-2756-NEO "La Tomasita"**, res. de 06-X-2011) o los defectos nulificantes de la sentencia de instancia no oscurezcan de tal grado el **thema decidendum** que puedan llevar a la Alzada a violentar los límites de su jurisdicción apelada, con menoscabo del principio de bilateralidad (cfr. doct. esta Cámara causa **P-2874-MP1 "Mut"**, sent. de 29-XI-2011).

Tomando en cuenta entonces la línea jurisprudencial trazada por el Címero Tribunal, no dándose en la especie ninguno de los supuestos obstativos del juzgamiento y, **contando con los elementos de juicio imprescindibles para**

resolver la acción, a tal faena me abocaré en los párrafos siguientes.

II. 1. Admisibilidad de la vía del amparo.

La demandada se opone a la admisibilidad de la vía constitucional escogida por los actores, en base a sostener que éstos no habrían alegado ni probado que las vías y remedios ordinarios no resultaban idóneos para canalizar el reclamo instado proponiendo, por el contrario, que sí lo serían algunas de las vías ordinarias instituidas en el C.P.C.A.; por caso, la pretensión de reconocimiento de derecho o la acción directa de inconstitucionalidad.

a. Tiene dicho este Tribunal, que dentro de la lógica supralegal que dimana de los arts. 41 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, el remedio del amparo -si bien no como un vademécum para solucionar todos los problemas- es visto como un medio de tutela hábil para asegurar derechos y garantías constitucionales de incidencia colectiva de similar configuración al que se alega conculcado en la especie [cfr. doct. S.C.B.A. causa Ac. 73.996 "Sociedad de Fomento de Cariló", sent. de 29-V-2002, dictado por mayoría de fundamentos; cfr. doct. esta Cámara causas **A-303-D00 "Ventoso"**, sent. del 24-IV-2008 y **A-1557-MP1 "Surfrider Foundation Argentina"**, sent. de 19-II-2010].

Esta visión flexibilizadora a la hora de efectuar el análisis de los presupuestos de procedencia formal del amparo persigue, por encima de cualquier ritualismo, que el texto constitucional pueda cumplir sus altos objetivos en forma rápida y eficaz en pleitos en los que se invoca, no sólo un cercenamiento de derechos de incidencia colectiva, sino además el quebrantamiento de la legalidad ambiental por parte del municipio accionado (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 65.158, "Burgués" res. de 30-IV-2003), en los que se impone una actuación jurisdiccional consistente y expeditiva (doct.

S.C.B.A. causa B. 64.464 "Dougherty", sent. del 31-III-2004; doct. esta Cámara causa **A-2468-D00 "Rodríguez"**, sent. de 28-VI-2011).

b. La demandada propicia que los actores omitieron alegar y probar que las vías ordinarias a su alcance devenían inidóneas para llevar a buen puerto su reclamo, razón por la cual, al haber elegido un sendero procesal inapropiado, el fracaso de la pretensión se impone, por inadmisibile. Completa su razonamiento, afirmando que la cuestión bien podría haber sido planteada a través de la pretensión de reconocimiento de derecho -prevista en el art. 12 inc. 2 del C.P.C.A.- e, incluso, la propia acción de inconstitucionalidad -arts. 161 de la Constitución provincial y 683 del C.P.C.C.- dirigida a cuestionar la constitucionalidad, legitimidad y validez de las normas federales creadoras del Fideicomiso PRO.CRE.AR. y demás normas regulatorias del proyecto cuestionado.

Frente al panorama que es posible desprender de los cuestionamientos precedentes, surge más que claro que nuevamente la demandada -tal como hiciera al invocar la procedencia de la competencia jurisdiccional federal sobre este asunto- ha desenfocado la naturaleza de la materia en juego en el presente derivándose, de este modo, conclusiones notoriamente desajustadas.

En principio, advierto que no resulta cierta la omisión que la accionada adjudica a los actores. En el punto **XIII.-** de su demanda [v. fs. 83/85], invocaron las razones que, en su saber, habilitaban el tránsito por la vía del amparo, consistentes en enfrentarse a un cuadro de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta -derivada de la omisión de desplegar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental sobre el lugar de emplazamiento del emprendimiento, con potencialidad para provocar un agravio al ambiente y entorno urbano-, en la que no se requiere de un proceso con amplio despliegue probatorio, frente a la inejecución de actuaciones

obligatorias [argto. a contrario, esta Cámara causa **A-1324-MP0 "Dato Robinson"**, sent. de 14-VII-2009].

c. Por lo demás, las vías que la accionada invoca como más idóneas para procurar el objeto demandado, no resultan tales.

Así, no tendría andamiaje una pretensión de reconocimiento o restablecimiento de derechos o intereses tutelados por cuanto, en las especiales circunstancias que se presentan en el **sub examine**, la parte actora no persigue la afirmación o la recuperación de derecho o interés alguno, sino la obtención de un mandato judicial que obligue a la demandada a transitar el procedimiento administrativo ambiental conculcado que difícilmente pueda llegar a constituir un caso pasible de ser subsumido prístinamente en el art. 12 inciso 2º del C.P.C.A. [doct. esta Cámara causas **A-3050-MP0 "Héctor Raúl Saleres en representación de El Rápido del Sud S.R.L."**, sent. de 12-I-2012; **A-4084-D00 "Piacentini"**, sent. de 11-VI-2013]).

Y respecto a la acción de inconstitucionalidad, corresponde descartar que la pretensión deducida sea una de aquellas que debieran encauzarse por la acción originaria de inconstitucionalidad del art. 161 inciso 1º de la Constitución provincial. En el **sub examine**, los amparistas no han cuestionado directamente lo reglado por una norma (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 65.133 "López", sent. de 24-IV-2004), ni persiguen impugnar en abstracto un precepto que se aplica, ni se efectúa un "ataque frontal" a la decisión normativa (cfr. S.C.B.A. causa Ac. 86.720, "Usuarios y Consumidores en Defensa de sus Derechos, Asociación Civil", sent. del 22-IX-2004, voto del doctor Soria y sus citas) con sustento en la posible violación de derechos constitucionales receptados en la Carta Magna local. Para más, la acción orginaria de insconstitucionalidad no está prevista como rito procesal para cuestionar leyes, normas o reglamentos emanados de

autoridades del Gobierno Federal -con el alcance que delimita la apelante-, sino preceptos sancionados o emitidos por la autoridades provinciales y locales a las que vincula la Constitución provincial.

Así, no se encuentran configurados en la especie los supuestos en los que la acción originaria de inconstitucionalidad es el remedio procesal procedente. Dicha acción tiene un carácter primordialmente declarativo y una finalidad preventiva (cfr. causa I. 1307, "Ronchi de Guastavino", sent. de 18-VI-1991, entre otros), en la que el cuestionamiento de una disposición legal o reglamentaria se realiza en abstracto (cfr. causas I. 1602, "Straub Benett", sent. de 17-II-1998; I. 1648, "Club de Campo San Diego S.A.", sent. de 12-IV-2000). No es ese el supuesto de autos, por cuanto aquí se denuncia la omisión de la ejecución de un determinado y reglado procedimiento administrativo.

Para más, y respondiendo al concreto cuestionamiento de la recurrente, en la acción originaria de inconstitucionalidad regulada por los arts. 161 inc. 1° de la Constitución de la Provincia y 683 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial, a la Suprema Corte de Justicia local sólo le cabe determinar y pronunciarse, en su caso, sobre la consistencia o contrariedad de la **norma provincial o municipal** objetada con preceptos de la **Constitución de la Provincia**, por lo cual debe descartarse tal vía cuando los agravios constitucionales en modo directo o indirecto, remiten al tratamiento de cuestiones de índole federal, como las relativas a la ponderación de aquella regulación provincial a la luz de los preceptos o principios contenidos en la Constitución nacional (cfr. doct. S.C.B.A. I. 2340 "Aguas Argentinas", sent. de 05-III-2008) o cuando lo impugnado constitucionalmente resultan ser leyes o normas de contenido general emanadas de autoridades o dependencias del gobierno federal, en cuyo caso los jueces de todos los fueros

e instancias se encuentran habilitados para ejercer el control de constitucionalidad (doct. C.S.J.N. Fallos 312:2494; 314:3139), siempre que exista un "caso" o "causa" contencioso (doct. C.S.J.N. Fallos 307:1379; 322:678; 324:2048).

De acuerdo a lo peticionado en autos, entonces, la acción originaria del art. 161 inciso 1° de la Constitución Provincial, para cuestionar la constitucionalidad, legitimidad y validez de las normas federales creadoras del Fideicomiso PRO.CRE.AR. y demás normas que regulan el proyecto cuestionado, no resultaría ser la vía apta para canalizar la tacha de inconstitucionalidad de las normas enunciadas, deviniendo inaceptable el planteo formulado [doct. esta Cámara causa **A-511-MP0 "Guacars S.A."**, sent. de 3-VI-2008].

d. Y si bien comparto el criterio de que el Poder Judicial debe ser estricto en el examen de los presupuestos que habilitan la procedencia procesal del amparo, con el propósito de que siga siendo un remedio útil para, de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones que necesariamente así lo requieran (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 330: 1279, esta Cámara causa **A-1105-MP0 "García"**, citada), las circunstancias analizadas precedentemente, me persuaden que -en el caso- el amparo resulta ser la vía adecuada para dar respuesta a la pretensión de la parte actora (art. 20, apartado 2°, segundo párrafo Const. Provincial) [doct. esta Cámara, causa **A-1319-BB "Prosperi"**, sent. de 14-IV-2009].

En consecuencia, cabe desechar el planteo.

2. Improcedencia sustancial del amparo.

En otros segmentos del responde, la demandada reivindica como argumentos centrales de su postura -entre otros de menor entidad- (i) que su actuación ha sido ajustada a la normativa legal vigente, esto es, no existe arbitrariedad o ilegalidad manifiesta [v. fs. 353 vta./354]; (ii) que carece de

legitimación para intervenir en el rol de parte en tanto no es titular dominial del predio, ni es quien ha decidido llevar adelante allí la construcción de las viviendas, ni quien ha convocado el procedimiento de selección de ofertas, ni quien adjudicó o contrató la obra [v. fs. 354 y vta.]; y (iii) la improcedencia del amparo por prematuro -en tanto surge de la documentación aportada que los trabajos de construcción no podrán iniciarse si antes el contratista no presenta a las autoridades competentes la documentación exigible [v. fs. 355].

a. Antes de ingresar a la concreta consideración de estas cuestiones, merece aclararse que obra agregado a estos autos por la demandada -en el marco de un expreso pedido de levantamiento de la medida cautelar oportunamente concedida-, la Declaración de Impacto Ambiental emitida por el ENOSUR -Disposición D-042/13 del 11-06-2013- en relación a la construcción proyectada.

Teniendo en cuenta lo anterior, los planteos defensivos identificados precedentemente como (ii) y (iii) se desvanecen por cuanto el Municipio, a través de uno de sus organismos descentralizados, ha llevado a cabo acciones que contradicen -directa o indirectamente- aquella postura inicial negatoria de su legitimación en la problemática abordada. Para más, tampoco podría tener acogida el remanido propósito municipal de introducir a la litis otros participantes [propietario del predio, licitador, comitente y contratista], por cuanto tales interesados en el proyecto deben ser convocados por el propio municipio al procedimiento cuyo tránsito irregular -como se verá seguidamente- es el que justifica el alcance de la condena que se propone al Acuerdo. Reparo que es la propia demandada la que reconoce a fs. 450 que la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental requiere de "la necesaria participación de los sujetos involucrados" en el proyecto, lo que se condice con la propia reglamentación que se aplica al

caso [Instructivo para el Estudio de Impacto Ambiental, Anexo II Resolución SPA N° 538/99]

A partir de allí, corresponde entonces abordar exclusivamente la temática de fondo que subyace en la actualidad en esta contienda, lo que impone indagar si la actividad omitida por el Municipio de General Pueyrredon - denunciada en demanda por los actores- ha quedado superada por la Declaración de Impacto Ambiental expedida por la autoridad competente y acompañada por la propia accionada a estas actuaciones.

No olvido que los actores fincan su demanda señalando - básicamente- que 1) la Municipalidad de General Pueyrredon omitió llevar adelante el procedimiento de prefactibilidad regulado por la ley 11.723 y la Resolución SPA 538/99, y 2) se les imposibilitó el acceso a información pública ambiental relevante vedándose, de tal suerte, la participación de la ciudadanía en la etapa de evaluación del proyecto.

b. Fijados sucintamente los hechos sobre los cuales habré de formar mi criterio, comienzo por señalar que la **Evaluación de Impacto Ambiental** es un procedimiento jurídico administrativo cuyo propósito es identificar, predecir e interpretar los impactos de un proyecto o actividad sobre el medio ambiente (conf. ley 11.723 Anexo I, Glosario), a los efectos de su aceptación, modificación o rechazo por parte de la autoridad de aplicación. En tanto que la **Declaración de Impacto Ambiental** (D.I.A.), constituye el acto administrativo emanado de la autoridad ambiental provincial o municipal - según el caso- de carácter previo a la resolución administrativa que se adopte en torno a la realización de ciertas actividades u obras y que -sobre la base de los dictámenes, observaciones realizadas por los interesados y demás elementos-, podrá aprobar la realización de la obra, condicionarla al cumplimiento de instrucciones modificatorias, o bien, oponerse a su realización (conf.

arts. 12, 18, 19, 20 ley 11.723). De allí que la eventual inobservancia de este recaudo, cuando resulta exigido por el ordenamiento jurídico, constituye un vicio esencial que denota la ilegitimidad del obrar administrativo (doct. S.C.B.A. causa C. 90.020 "Yane", sent. del 14-XI-2007).

Corresponde aclarar que, a tenor de lo normado en el art. 10 de la ley provincial 11.723, no toda obra o actividad ha de estar precedida de la mentada declaración, pues ésta resulta imperativa sólo respecto de aquéllas que *"produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales"*, extremo que también es exigido por la Ley 25.675 en aquellos casos en que la obra o actividad *"sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población en forma significativa"* (arts. 11 y 12).

En principio, entonces, la Declaración de Impacto Ambiental constituye un acto administrativo de obligatoria expedición únicamente cuando los efectos nocivos derivados de la obra superen el umbral previsto en el art. 10 de la ley 11.723, en concordancia con el art. 11 de la Ley 25.675, lo que remite a realizar una previa indagación fáctica acerca de las potenciales consecuencias de la obra o actividad.

Importa destacar, no obstante, que en aquellas hipótesis en las que una norma disponga **imperativamente** su realización, la Administración deberá emitir la pertinente Declaración de Impacto Ambiental con independencia de cualquier valoración acerca de los eventuales efectos que pudieren derivarse de la obra.

En efecto, el Anexo II de la ley 11.723 deslinda las atribuciones provinciales y municipales en orden a la participación que ambas esferas tendrán en los procesos -así se denominan en la ley- de Evaluación de Impacto Ambiental. Dentro de la órbita de incumbencias municipales, su Capítulo

II prescribe que cada Municipio determinará las actividades y obras susceptibles de producir alguna alteración al ambiente y que -por lo tanto- *"someterá a Evaluación de Impacto Ambiental"*. A renglón seguido, prescribe el dispositivo que *"sin perjuicio de lo anterior, **serán** sometidos a Evaluación de Impacto Ambiental **municipal** los siguientes proyectos: a) **Emplazamientos de nuevos barrios o ampliación de los existentes...**"* (Anexo II, punto II, ap. 2).

Queda claro, en el contexto normativo referido, que el legislador, respecto a las intervenciones urbanísticas que impliquen el emplazamiento de nuevos barrios o ampliación de los ya existentes, las ha considerado merecedoras de ser sometidas a un procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, independientemente de su posicionamiento respecto del umbral al que aluden los arts. 10 de la ley 11.723 y 11 y 12 de la Ley 25.675, por lo que la referida exigencia -en tales casos- resulta de ineludible acatamiento por parte de las Administraciones locales (doct. S.C.B.A. causa A. 68.965 "Rodoni", sent. del 3-III-2010).

En mi opinión, las obras proyectadas para ser ejecutadas en el predio objeto de autos, consistentes en el emplazamiento de un nuevo complejo de viviendas, encuadran razonablemente en la previsión legal del Anexo II, pto. II, apartado 2 de la ley 11.723, recientemente reseñada, particularmente el inciso a).

Declarada normativamente, como se viera, la necesidad de ponderar -en el caso- el impacto ambiental a derivarse de la obra en ciernes, corresponde verificar si la Comuna demandada ciñó su conducta a los recaudos exigidos por la ley 11.723 y su reglamentación. Así, en esta materia, resultan de aplicación las disposiciones de la Resolución Nro. 538/99 de la entonces Secretaría de Política Ambiental (hoy Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, O.P.D.S.).

Por este reglamento, la autoridad de aplicación provincial de la ley 11.723 vino a elaborar a manera enunciativa no taxativa, los procedimientos y parámetros de evaluación -a modo de Instructivo- para ser usados por los Municipios como autoridad de aplicación del Anexo II, punto II de la citada ley.

El Instructivo secciona el proceso de evaluación de impacto ambiental, en dos etapas bien diferenciadas: una inicial de prefactibilidad ambiental [punto 2.] y una ulterior denominada de factibilidad ambiental [punto 3.].

La primera etapa -prefactibilidad- requiere del conocimiento de la idea a nivel proyecto preliminar o anteproyecto, en base al cual la autoridad de aplicación dictamina la posibilidad o no del estudio de factibilidad, evaluándose aquí la complejidad ambiental de la idea. Se analizan parámetros tales como la cualidad del emprendimiento, los usos predominantes en el entorno de implantación, la afectación al medio natural y la afectación al medio construido.

En este estadio, la autoridad de aplicación debe emitir una Declaración Preliminar de Impacto Ambiental, aunque siempre considerando que la prefactibilidad no da derecho a la ejecución del proyecto en caso de aprobación.

Sorteada la primera fase, se da paso a la segunda -de factibilidad- que tiene como propósito obtener la Declaración de Impacto Ambiental por parte de la autoridad de aplicación. Aquí se propone el conocimiento del proyecto, a través del Estudio de Impacto Ambiental que se plantea en el Informe de Impacto Ambiental -si la autoridad de aplicación hubiera evaluado la procedencia de su pedido en función de la complejidad ambiental del proyecto- y, en base a esto, la autoridad se pronuncia.

c. Revistada la profusa documentación acompañada, tanto por los actores como por la demandada, surge como dato

valioso a los fines de resolver la pertinencia de la postura adoptada por la demandada que, tal como lo denunciaran los demandantes, el Municipio, en su carácter de autoridad de aplicación de la ley 11.723, omitió seguir las etapas de procedimiento establecidos por la reglamentación para arribar al dictado de la Declaración de Impacto Ambiental, tal como la norma sustantiva manda.

En efecto, no se observa cumplida la etapa de prefactibilidad, primer escalón de una serie que concluye con la Declaración de Impacto Ambiental instrumento que, elaborado en debida forma, garantiza que todo proyecto de obras o actividades susceptible de producir algún efecto negativo al ambiente de la provincia, se incardine en el objetivo general proclamado en el art. 1 de la ley 11.723, esto es, la protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales y el ambiente en general en el espacio provincial.

El argumento de la demandada, en este aspecto, pasa por conferir validez plena a la Declaración de Impacto Ambiental emitida por el ENOSUR [v. fs. 406] -no otra cosa es posible extraer de las razones indicadas **supra** como 2.(i) y la posterior agregación de la documental citada-; empero, verifico que dicho instrumento aprueba -sin mayores explicaciones- el Estudio de Impacto Ambiental realizado por el adjudicatario del proyecto PRO.CRE.AR. que, por obvias razones, considera las implicancias del proyecto de construcción en sus fases de edificación y posterior a ella y no es sino consecuencia de las obligaciones contractuales asumidas frente al gestor de la obra.

Aún cuando no importe demasiado -por lo que seguidamente se dirá-, poco o nada expresa el estudio en relación a la radicación o emplazamiento en sí del proyecto, dedicándose la mayor extensión de su texto a analizar su incidencia en las variables ambientales comprometidas.

Es claro para mí que el proceso de prefactibilidad apunta a distinto objeto: la ponderación de la posibilidad de erigir el emplazamiento y el necesario abordaje de todas aquellas circunstancias con potencialidad suficiente para influir positiva o negativamente en la idea de proyecto en ciernes.

De tal suerte que en modo alguno puede concebirse que esta herramienta pueda sustituir a la que corresponda en la etapa de prefactibilidad; y ello por constituir distintas apreciaciones sobre un mismo objeto aunque en momentos disímiles. Reitero, en la etapa de prefactibilidad, debe ponerse el acento en el análisis de las implicancias ambientales respecto del sitio elegido, en tanto sede de la obra a ejecutar, mientras que en la fase de factibilidad, se juzga la procedencia del proyecto en tanto tal en el lugar ya definido y, por ello, sus propias y exclusivas implicancias respecto del entorno.

Estas diferencias se ajustan a las distintas pautas que la reglamentación fija para cada una de ellas: en la primera, corresponde verificar la relación entre parámetros tales como usos predominantes en el entorno de la implantación y afectación al medio natural y al medio construido, en orden a aprobar la idea o proyecto en ese sitio; en la segunda, considerando la situación ambiental existente -ya examinada en la etapa anterior- se delinean las propuestas de mitigación de impactos, las medidas de preservación y mantenimiento en cada etapa del proyecto, a partir de otros parámetros de evaluación [v. punto 3 "Parámetros de evaluación" de la Resolución 538/99].

De allí que cuando el Municipio invoca que la Declaración de Impacto Ambiental -Disposición D-042/13- considera que la obra proyectada no provoca ningún tipo de impacto negativo, deja ostensiblemente de lado las

diferencias señaladas, incurriendo en un error que torna inaceptable el planteo defensivo esbozado.

d. En este mismo razonar, destaco que poco o nada ha expresado la demandada en relación a la violación que los actores han denunciado respecto a la ausencia de cumplimiento de las normas que prevén la necesaria participación ciudadana en estos procedimientos.

Tal postura abstencionista en relación a la específica normativa sobre el particular -art. 19 de la ley 11.723- viene a poner al descubierto su decisión de conceder aval ambiental al proyecto, sin dejarse amedrentar por todo aquello a que expresamente obligan la normas regulatorias de la materia, los más básicos principios regentes en materia urbano-ambiental y, en suma, el sano juicio y la recta razón. En buen romance, se lleva todo por delante.

Y en este punto, los actores aciertan en su denuncia.

Sin dejar de mencionar los arts. 41 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires -textos ambos que imponen la obligación de garantizar los derechos a una amplia información ambiental y a la participación ciudadana en todas aquellas cuestiones en las que el ambiente natural o urbano constituyan el centro de atención-, la propia ley 11.723, en su art. 2. -recogiendo el mandato derivado del ya citado art. 28 de la Constitución- declara que **"...el Estado Provincial garantiza a todos los habitantes los siguientes derechos:... Inciso b): A la información vinculada al manejo de los recursos naturales que Administre el Estado. Inciso c): A participar de los procesos en que esté involucrado el manejo de los recursos naturales y la protección, conservación, mejoramiento y restauración del ambiente en general, de acuerdo con lo que establezca la reglamentación de la presente..."**.

Como derivado de este concreto mandato de actuación, el citado art. 19 de la ley prescribe que **"...la Declaración de**

Impacto Ambiental deberá tener por fundamento el dictamen de la autoridad ambiental provincial o municipal y, en su caso, las recomendaciones emanadas de la audiencia pública convocada a tal efecto...".

Consecuencia de tales previsiones, tengo claro para mí que la participación ciudadana que las normas fundamentales propenden a asegurar en procedimientos como el que nos ocupa, lejos de conferir una facultad a la Administración para otorgarla -a modo de gracia- a sus habitantes, impone a ésta un específico y definido mandato de actuación que, de no ser así entendido, se vacía de toda eficacia a la garantía legal acordada.

Tan es así, que por la propia magnitud del proyecto con incidencia urbano-ambiental bajo trato, se encuentra incluido entre aquellos que -por sus características- debe someterse obligatoriamente a una Evaluación de Impacto Ambiental sin que el Municipio pueda por sí determinar someterlo o no a tal procedimiento [Anexo II, punto II, inc. a)]. Ergo, no parece admisible sostener que un proyecto de la magnitud del que nos ocupa, requiera -sin excepción- una evaluación de impacto y no demande la convocatoria a una audiencia pública para que los habitantes puedan manifestarse acerca del plan a instrumentar y sus proyecciones medioambientales.

Por lo demás, la circunstancia de que las conclusiones que se recaben en la audiencia pública no tengan fuerza vinculante para la autoridad administrativa no constituye razón para anular lisa y llanamente la participación ciudadana en el proceso de conformación de un proyecto con indudables aristas urbano-ambientales como el que nos ocupa.

La ausencia de carácter vinculante del resultado de la audiencia pública es independiente del imperativo de convocar; a menos, claro está, que la autoridad decisoria presuponga o conozca de antemano que el resultado de la audiencia será reprobatorio del proyecto y resuelva no

conceder participación en razón de que, igualmente, seguiría adelante con el emprendimiento, situación que a la postre resultaría reprochable desde la perspectiva de los derechos constitucionales en juego.

Por el contrario, la justificación al correcto proceder esperable la encontramos en la propia letra del citado art. 19 de la ley 11.723, norma que exige que la Declaración de Impacto Ambiental **debe tener por fundamento el dictamen de la autoridad municipal y, en su caso, las recomendaciones emanadas de la audiencia pública**. Es que, más allá del resultado que arroje el proceso de participación de la ciudadanía, cierto es que la Administración debe hacerse cargo del veredicto ciudadano al fundamentar su determinación de autorizar -tal vez contrariamente a la opinión resultante de la audiencia pública- la ejecución del proyecto, aspecto que se incardina en el principio de legalidad al que debe sujetarse en su accionar y en la necesidad de motivar los actos de gobierno cuando ellos puedan afectar derechos que gozan de un plus de protección constitucional.

e. Corolario de lo anterior, la circunstancia de no haber transitado la demandada el procedimiento ambiental legalmente previsto, torna ilegítimo su proceder y, así, procedente el remedio constitucional promovido [arts. 41 de la Constitución Nacional y 28 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires, ley 11.723 y resolución 538/99].

III. Lo expuesto me lleva a proponer al Acuerdo hacer lugar a la acción de amparo promovida por los actores y, en consecuencia ordenar a la demandada: **(a)** ajustar la aprobación ambiental del emprendimiento denominado "Desarrollo Urbanístico para la Construcción de Vivienda Multifamiliar e Infraestructura de Servicios - Programa de Crédito Argentino del Bicentenario Pro.Cre.Ar.", a las disposiciones de la ley 11.723 y Resolución SPA 538/99, transitando las etapas de prefactibilidad y factibilidad que

esta última establece, con la formación de un expediente administrativo específico para la cuestión aquí debatida en el cual queden plasmados, ordenadamente, cada uno de los pasos procedimentales cumplidos conforme la normativa aplicable, y **(b)** conferir participación a la ciudadanía -con anterioridad a la emisión de los actos administrativos que acuerden, en su caso, viabilidad ambiental al citado proyecto- a través de los mecanismos de participación ciudadana que considere oportunos, garantizando en forma previa y amplia el derecho a la información ambiental de los habitantes interesados, debiendo asentar las conclusiones de la audiencia en el expediente administrativo al que se hace referencia en el punto anterior.

La solución propuesta se compadece con lo prescripto por el art. 14 inc. 2° de la ley 13.928, en cuanto habilita a la jurisdicción -frente a la constatada conducta estatal ilegal o arbitraria-, a fijar el comportamiento público debido a fin de recomponer la situación de agravio constitucional denunciada, más allá de lo expresamente pedido por las partes, aunque siempre dentro de los hechos que conformaron la **litis** y del derecho que se considera aplicable (cfr. doct. esta Cámara causa **A-1363-MP0 "Trillo"**, sent. del 24-IX-2009). Y no con menor intensidad gravita en el caso el art. 32 de la Ley N° 25.675, que faculta a los magistrados a disponer todas las medidas necesarias para proteger efectivamente el interés general, en el marco del proceso de amparo urbano-ambiental (arg. art. 30, ley cit.) [esta Cámara causa **A-851-MP0 "Yane"**, sent. de 15-III-2011].

Las costas de ambas instancias deberían imponerse a la demandada vencida [art. 19 ley 13.928, t.o. ley 14.192-].

Así lo voto.

El **señor Juez doctor Riccitelli**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora adhiere a la solución propuesta para el segundo

interrogante planteado.

La **señora Juez doctora Sardo**, no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Anular la sentencia de fs. 431/437 [arts. 163 inciso 6° y 253 del C.P.C.C. y 25 de la ley 13.928, t.o. ley 14.192 y doct. citada].

2. Hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por Cristina Rojo y Fabiana Marcela Roldán -en representación de la Asociación Vecinal de Fomento Parque Luro-, Vicente Greus y Matías Gerónimo contra la Municipalidad de General Pueyrredon y, en consecuencia ordenar a la demandada: **(a)** ajustar la aprobación ambiental del emprendimiento denominado "Desarrollo Urbanístico para la Construcción de Vivienda Multifamiliar e Infraestructura de Servicios - Programa de Crédito Argentino del Bicentenario Pro.Cre.Ar.", a las disposiciones de la ley 11.723 y Resolución SPA 538/99, transitando las etapas de prefactibilidad y factibilidad que esta última establece, con la formación de un expediente administrativo específico para la cuestión aquí debatida en el cual queden plasmados, ordenadamente, cada uno de los pasos procedimentales cumplidos conforme la normativa aplicable y **(b)** conferir participación a la ciudadanía -con anterioridad a la emisión de los actos administrativos que acuerden viabilidad ambiental al citado proyecto- a través de los mecanismos de participación ciudadana que considere oportunos, garantizando en forma previa y amplia el derecho a la información ambiental de los habitantes interesados, debiendo asentar las conclusiones de la audiencia en el expediente administrativo al que se hace referencia en el punto anterior.

3. Las costas de ambas instancias se imponen a la accionada en su condición de vencida [art. 19 de la ley 13.928 -t.o. ley 14.192-].

4. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos ante esta alzada para su oportunidad [art. 31 del Dec. Ley 8904/77].

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría Fdo: Dres. Roberto Daniel Mora - Elio Horacio Riccitelli - María Gabriela Ruffa, Secretaria.