

Y VISTOS: Estos autos para resolver los recursos de apelación interpuestos por Palacio Roccatagliata SA –a fs. 530/553 vta.– y por el GCBA –a fs. 560/574 y 575/576–, contra la sentencia de fs. 501/518; y

CONSIDERANDO:

Voto del Dr. Hugo Zuleta:

I. El juez de primera instancia hizo lugar al amparo y declaró la nulidad del registro y aprobación de planos efectuados el 14 de abril de 2014 en el expediente administrativo 1277915/2013, de las disposiciones 1718/11 y 1705/12 –que declararon la factibilidad urbanística del proyecto de obra a construirse en Av. Ricardo Balbín 2603/77, Franklin D. Roosevelt 3141/43/45 y Zapiola 2626–, y de la disposición 157-DGET-2015 –que declaró el proyecto como de impacto ambiental sin relevante efecto–. Impuso las costas a las codemandadas vencidas y reguló los honorarios del Dr. Jonatan Emanuel Baldiviezo, letrado de la parte actora, en treinta y un mil ochocientos sesenta pesos ( 860).

En primer lugar rechazó los planteos de falta de legitimación activa del actor, improcedencia de la vía elegida y cosa juzgada.

A continuación analizó la constitucionalidad del artículo 4.9.2, inciso g, del Código de Planeamiento Urbano (CPU) –que prevé la posibilidad de realizar compensaciones volumétricas–, y concluyó que, independientemente de la interpretación que se le diera a dicha prescripción, el proyecto no podría incumplir los restantes parámetros del CPU, y que, de hacerlo, el mismo cuerpo normativo establecía la posibilidad de requerir el dictado de una norma urbanística particular –a través del procedimiento de sanción de una ley de doble lectura– para los casos –como el de autos– en que la obra se desarrolla en parcelas mayores a 2500 m<sup>2</sup>.

Sobre la base de ese análisis afirmó que el interesado debería haber requerido a la Legislatura el dictado de una norma urbanística particular y que no correspondía a la Administración otorgar el permiso de obra.

Advirtió que, como consecuencia de ello, la disposición 157-DGET-15 –que determinaba que el proyecto no era de impacto ambiental con relevante efecto– debería haber seguido el procedimiento de evaluación ambiental prevista en los artículos 8° y 9° de la ley 123, que establece –entre otras cosas– la participación ciudadana de los interesados a través de audiencias públicas.

II. La codemandada Palacio Roccatagliata SA apeló la decisión. Planteó la inexistencia de caso o controversia, la falta de legitimación activa del actor, la improcedencia de la vía de amparo y la existencia de cosa juzgada. Adujo que la Administración había dado cumplimiento estricto a los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico, por lo que la totalidad de los actos administrativos gozaban de legitimidad. Aseveró que el artículo 2.2.2 del CPU no resultaba aplicable, toda vez que la situación particular que representaba la compensación volumétrica se encontraba comprendida dentro del artículo 4.1.9, inciso g, del CPU.

El GCBA también dedujo recurso de apelación. Cuestionó por improcedente la vía elegida y alegó que la sentencia era dogmática y se sustentaba en afirmaciones carentes de rigor técnico. Cuestionó la inexistencia de prueba pericial y afirmó que el juez se había

arrogado facultades de la administración. Apeló por altos los honorarios regulados al letrado patrocinante de la parte actora. Finalmente señaló que el fallo desconocía la gravedad del interés público en juego.

El Sr. Vera contestó traslado de los recursos interpuestos a fs. 578/602.

Habiendo dictaminado la Dra. Nidia Karina Cicero –fiscal ante la Cámara– (v. fs. 608/618), los autos pasaron a resolver.

III. Con respecto a los planteos relativos a la inexistencia de caso o controversia, la falta de legitimación activa del actor, la improcedencia de la vía de amparo y la existencia de cosa juzgada, habida cuenta de que han sido adecuadamente considerados en el punto IV.A y D del dictamen de la Dra. Nidia Karina Cicero, fiscal ante la Cámara (fs. 608/618), corresponde remitirse a sus fundamentos –que en lo sustancial son compartidos– por razones de brevedad.

IV. En cuanto al planteo de nulidad de los actos administrativos, debe señalarse lo siguiente.

Los hechos reseñados dan cuenta de que el proyecto sometido a autorización ante la Dirección General de Interpretación Urbanística fue considerado factible a pesar de que supera la superficie de penetración permitida para la torre de perímetro libre en un 16,67% y excede, de esta manera, los parámetros previstos por el Acuerdo 572-CPUAM.

El fundamento esgrimido en la disposición 1718/DGIUR/11 para fundar esta decisión estriba en el artículo 4.9.2.g del Código de Planeamiento Urbano y en las peculiaridades de la parcela en la que el proyecto se desarrollaría.

En efecto, luego de transcribir el Acuerdo 572-CPUAM –, se expone:

Que, de acuerdo a los gráficos de superficie bajo tangente, se ha comprobado una superación de la superficie de penetración para la torre del perímetro libre en +16.67%; pero que dicha superación se corresponde a razones de orden patrimonial argumentadas en la memoria descriptiva, toda vez que ha debido ubicar a la [torre] sobre el borde oeste de la parcela frentista a la calle Zapiola y Roosevelt.

Que, atento la especial situación patrimonial en que está calificado el predio la ubicación del bien a proteger, es de entender que, si bien la torre ubicada sobre la calle Zapiola perfora en sus tangentes por encima del 9% admisible para el distrito, de acuerdo a la Interpretación oficial del Artículo 4.9.2 inciso g) del Código de Planeamiento Urbano [...], la Gerencia Operativa Supervisión Interpretación Urbana no pone objeciones a la propuesta de Perforación de Tangentes, debiendo los responsables justificar tal operación con un correcto tratamiento de puesta en valor del bien patrimonial, evitando demoliciones en el mismo que desvirtúen los fundamentos de la propuesta.

Se desprende de los considerandos citados que el proyecto presentado no se ajusta a los parámetros admisibles para el distrito. No obstante, dadas las características del terreno en cuestión –v.g., la existencia del Palacio Rocattagliata, bien protegido- y amparándose en el artículo 4.9.2.g, la DGIUR aprobó la factibilidad del proyecto presentando.

V. Entiendo que la utilización del artículo 4.9.2.g como fundamento para superar los límites establecidos en el Acuerdo 572-CPUAM es incorrecta. Ello por el motivo que a continuación expondré:

El artículo 4.9.2 del Código en cuestión, establece:

a) Volúmenes independientes: De plantearse en la misma parcela la construcción de volúmenes separados e independientes de distinta tipología, la separación entre ellos deberá cumplir las previsiones del Art. 4.3.3; Código de Planeamiento Urbano.

b) Volúmenes superpuestos: De plantearse en la misma parcela la construcción de volúmenes superpuestos en todo o en parte, las relaciones de separación y altura se medirán desde la cota de la parcela. Sólo podrá sobrepasarse la altura máxima entre medianeras con cuerpos libres o con cuerpos semilibres si estos últimos se adosan a una medianera existente. Si se proyectan patios, éstos se dimensionarán en función de la semisuma de las alturas de los paramentos que los determinen. Los cuerpos regulados por la tipología de edificios de perímetro libre sólo podrán alcanzar la L.I.B., en el supuesto de plantearse como volúmenes exentos en todo su desarrollo o desde el nivel de basamento autorizado en el distrito de zonificación en que se emplacen.

Asimismo, la interpretación oficial del mentado artículo agrega, en lo que aquí interesa:

Inc. g) Pueden proponerse compensaciones volumétricas a los efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana, atendiendo los hechos existentes en la misma.

En tanto, el Acuerdo 572, emitido por el Consejo del Plan Urbano Ambiental, establece que “[e]n todos los Distritos de Zonificación del Código de Planeamiento Urbano que admitan la materialización de la tipología ‘Perímetro Libre’ y sus derivados ‘Semi Perímetro Libre’ y ‘Combinación de Tipologías’, se podrá autorizar el desarrollo de un volumen, que rebase el plano límite, resultante de aplicar las relaciones R y r’ establecida para su distrito de zonificación, con una superficie cubierta no mayor al 9% (nueve por ciento) de la superficie cubierta computable para el cálculo de F.O.T. que se construya por debajo de dichos planos y por encima de la cota de la parcela...”.

Ahora bien, es dable destacar que este acuerdo –conforme surge de sus considerandos– tuvo origen en una propuesta relativa a compensaciones volumétricas impulsada por la Dirección General de Interpretación Urbanística –en aquel momento llamada Dirección General de Planeamiento Interpretativo; ver al respecto decretos 2696/03 y 350/06–. Una de las razones de las que se valió el Consejo para su dictado fue, justamente, que el CPU “prevé que ‘...podrán proponerse compensaciones volumétricas a los efectos de optimizar la estética urbana y el centro libre de manzana atendiendo los hechos existentes en la misma...’ encontrándose también en 4.9.2 ‘Disposiciones Particulares’...”.

Se revela, de esta manera, que el Acuerdo fue emitido –a pedido de la DGIUR- a fin de regular los términos en los que se aceptarían las propuestas de compensaciones volumétricas previstas por el artículo 4.9.2.g del CPU.

Cabe recordar, en este orden, que el Consejo del Plan Urbano Ambiental, creado por la ley 71, tiene entre sus funciones confeccionar el Plan Urbano Ambiental y proponer los criterios para elaborar los instrumentos necesarios para implementar políticas urbano

ambientales, en especial de los Códigos de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación (art. 5º, inc. a y k). A su turno, el artículo 17 establece que “[s]ancionado el Plan Urbano Ambiental, la normativa urbanística y ambiental se ajustará a sus criterios y contenidos”.

Por ello, es incorrecto el modo en el que se aplicó el artículo 4.9.2.g en el acto en estudio. Asimismo, toda vez que el fundamento legal del acto descansa, únicamente, en la incorrecta aplicación de este artículo, el acto resulta nulo.

Como consecuencia de lo señalado, también corresponde declarar la nulidad de la disposición 1705-DGIUR-2012, mediante la que se prorroga la vigencia del acto anulado, y de la disposición 157-DGET-2014, por la cual, tomando como antecedente lo resuelto por la DGIUR, se otorgó el certificado de aptitud ambiental.

VI. En este contexto, dadas las exigencias y limitaciones establecidas para los distritos R2aII, la obra no podría ejecutarse con el alcance proyectado, salvo que se hiciera a través de la sanción de normas urbanísticas particulares.

Al respecto el artículo 2.2.2 del CPU establece que “[c]ualquier propietario de una parcela cuya superficie exceda los 2.500m<sup>2</sup> podrá requerir el dictado de normas urbanísticas particulares para la misma, las que serán elaboradas por el Consejo, en consonancia con los objetivos de este Código y propuestas para su aprobación en la Legislatura por el procedimiento establecido en el Art. 89 de la Constitución...”

Ahora bien, la situación descripta colocaría a la obra dentro del alcance del artículo 13 de la ley 123 –de evaluación de impacto ambiental–, que dispone que “[l]as actividades, proyectos, programas y/o emprendimientos de la siguiente lista enunciativa se presumen como de Impacto Ambiental con relevante efecto: (...) f. Las obras proyectadas sobre parcelas de más de 2.500 metros cuadrados que requieran el dictado de normas urbanísticas particulares”.

En otras palabras, si la empresa quisiera ejecutar la obra tal y como está proyectada debería recurrir al procedimiento establecido por el artículo 2.2.2 del CPU, tal como lo señaló el juez de la anterior instancia, dado que, de otra manera, se violaría la normativa aplicable.

VII. Lo hasta aquí expuesto no implica hacer un juicio acerca de la constitucionalidad del artículo 4.9.2.g, como tampoco sobre la relación de preeminencia entre una norma del CPU y su interpretación oficial, ya que ello resulta innecesario para fundar la decisión.

VIII. Con respecto a los honorarios apelados por altos por el GCBA, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1º, 14, 16, 17, 20 y 46 inc. 3 de la Ley de Honorarios de Abogados y Procuradores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 5134; publicada en el BOCBA 4531 del 27/11/2014), considerando el valor, motivo, extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, los emolumentos regulados a favor del Dr. Jonatan Emanuel Baldiviezo no resultan elevados, por lo que corresponde confirmarlos.

Asimismo, por la actuación ante la segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la citada norma, corresponde regularle al Dr. Baldiviezo la suma de doce mil setecientos cincuenta pesos (.750).

En merito a lo expuesto, propongo: a) Rechazar los recursos interpuestos y, en consecuencia, confirmar la sentencia en todo cuanto fue materia de agravio, con costas. b) Regular los honorarios del Dr. Baldiviezo, por su actuación en esta instancia, en la suma de doce mil setecientos cincuenta pesos (.750).

Voto de Gabriela Seijas:

I. Gustavo Vera interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad, ampliado luego contra las empresas Palacio Roccatagliata SA y Don Delfín SA (fs. 68), con el objeto de que se declare la nulidad del permiso de obra y registro de planos para la construcción sita en la Av. Balbín 2603/77, Roosevelt 3143/45 y Zapiola 2626, las disposiciones de la Dirección General de Interpretación Urbanística 1718/11 y 1705/12, y la disposición 157/DGET/14 de la Agencia de Protección Ambiental. Sostuvo que no se han respetado el Código de Planeamiento Urbano (en adelante CPU) ni los artículos 13 de la ley 123, 27 y 30 de la Constitución local. Requirió que se ordene la readecuación de la obra a la normativa vigente.

En ese contexto, solicitó que mediante una medida cautelar se suspendiera el permiso de obra y registro de planos, y se ordenara la paralización de los trabajos.

Relató que mediante la disposición 1718/DGIUR/11, del 25 de noviembre de 2011, el arquitecto Ledesma, entonces Director General de Interpretación Urbanística, consideró factible el proyecto de “Puesta en Valor, Restauración, Refuncionalización y Ampliación” del predio. Informó que de los considerandos del acto surgía que el proyecto superaba la superficie de penetración permitida para la torre de perímetro libre en 16,67%, es decir, por encima del nueve por ciento (9%) admitido por el acuerdo 572-CPUAM-04.

Manifestó que la obra autorizada no se ajusta a los parámetros urbanísticos de la zonificación de la parcela. A juicio del actor, la aprobación de la obra requiere normas particulares dictadas por la Legislatura.

Indicó que el edificio habría sido erróneamente considerado en la disposición 1718/DGIUR/11 como “Edificio entre medianeras con Perímetro Libre” pese a que se trata de un “Edificio de Perímetro Semilibre”. Afirmó que el edificio ubicado sobre la calle Zapiola superaría en aproximadamente cuarenta (40) metros la altura permitida y que el conjunto superaba el 42% de la superficie computable para construir e invade el centro y el espacio libre de manzana en un 56%.

Añadió que la disposición 157/DGET/14 de la Agencia de Protección Ambiental es nula por no respetar los artículos 13 de la ley 123 y 30 de la Constitución.

El Dr. Otheguy hizo lugar a la medida cautelar y ordenó al GCBA la suspensión del permiso de obra o registro de planos y la paralización de los trabajos. Dicha decisión fue confirmada, por mayoría, por el tribunal.

Posteriormente, el 4 de julio de 2017, el doctor Otheguy hizo lugar al amparo y reguló los honorarios del Dr. Jonatan Baldiviezo.

Señaló que la Administración no podía otorgar excepciones al CPU. Indicó que el artículo 4.2.9, inciso g, no posibilita el incumplimiento de los parámetros del CPU.

Destacó que el CPU prevé para llevar adelante un proyecto que no cumpla cabalmente con sus parámetros la posibilidad de requerir el dictado de una norma urbanística particular, a través del procedimiento de sanción de una ley de doble lectura, para los casos en que la obra se desarrolle en parcelas mayores a dos mil quinientos metros cuadrados (2500 m<sup>2</sup>). Afirmó que es el legislador quien tiene la competencia para permitir excepciones al cumplimiento del Código y no la Administración.

Indicó que jamás podría suponerse que con el dictado de una norma tan vaga y amplia como el artículo 4.9.2, inciso g, se hubiera puesto en cabeza de la Administración la facultad de otorgar excepciones al cumplimiento del CPU.

Concluyó que la competencia para otorgar excepciones al Código es exclusiva del Poder Legislativo y que no puede ser delegada a la Administración, atento la prohibición contenida en el artículo 84 de la Constitución.

Sentado lo expuesto, declaró la nulidad del permiso de obra y de las disposiciones 1718/11 y 1705/12.

Interpusieron recursos de apelación el fiscal ante la instancia de grado, Damián N. Corti (fs. 520/528 vta.), desistido por Nidia Karina Cicero (fs. 615), la co-demandada Palacio Roccatagliata SA (fs. 530/553 vta.) y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 560/574 y 575/576), quien además apeló por altos los honorarios regulados al Dr. Baldiviezo.

Ana Palmucchi, en representación de la codemandada Palacio Roccatagliata, criticó la sentencia por cuanto, en su criterio, no se dan los recaudos para la configuración de un caso o controversia y el actor carece de legitimación activa. Consideró que la vía del amparo no es idónea para resolver la cuestión y que el proceso fue iniciado una vez vencido el plazo de caducidad. Cuestionó que el juez de grado desoyera lo resuelto en el caso “Young” y negó que la obra no encuadre en las normas del CPU (fs. 530/553 vta.).

Silvina Analía del Huerto Aquino, letrada apoderada del GCBA, con el patrocinio de Isabel Tereza Córdoba, afirmó que el juez se equivocó al considerar procedente la vía del amparo, y al calificarlo como colectivo. En su criterio, la sentencia es dogmática, se sustenta en afirmaciones carentes de rigor científico y el juez se arrogó facultades de la Administración. Cuestionó los honorarios regulados. Mediante un escrito ampliatorio, con el patrocinio de Fernando José Conti, añadió que el fallo desconoce la gravedad del interés público en juego. Convalidar el fallo, afirmó, implica desalentar el desarrollo en la Ciudad.

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

debatido y que tiene un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia o que esta la afecta de forma suficientemente directa o substancial (Fallos, 333:1212).

En contra de la estrecha posición de los apelantes, y teniendo en cuenta el marco constitucional y legal vigente, es claro que además de la legitimación normal u ordinaria, reconocida al afectado que actúa en nombre y defensa de un derecho subjetivo o interés legítimo propio, se ha admitido una legitimación anómala o extraordinaria, conferida para obrar en nombre propio pero en defensa de intereses de otros o de todos. Esta legitimación anómala atañe a intereses que el ordenamiento jurídico quiere proteger de un modo especial, en tanto admite que puedan formular pretensiones personas privadas o públicas, u organismos estatales que, aunque actúen en nombre propio, lo hagan en defensa de intereses de otros, o de intereses generales o atinentes al orden público o social (conf. María Jeanneret de Pérez Cortez, “La legitimación”, en la obra colectiva, Tratado de Derecho Procesal Administrativo, homenaje a Jesús González Pérez, Hammurabi, 2004, T. 1, pp. 461/511).

La protección ambiental es uno de los derechos colectivos enumerados en los artículos 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la Ciudad al prever el amparo colectivo. A su vez, el artículo 26 de esta última afirma que el ambiente es patrimonio común y que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones futuras. El artículo siguiente prevé que: “La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve (...) 2) La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora”.

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

El ambiente no se limita a la protección de la naturaleza ni el derecho del urbanismo está restringido al espacio urbano. El ambiente es un todo (urbano y natural) y no se gestiona de manera fraccionada (Jacqueline Morand Deviller, “Los ‘grandes principios’ del derecho del ambiente y del derecho del urbanismo”, RDA, 14, Lexis-Nexis, 2002, p. 483).

El ambiente urbano forma parte del bien jurídico tutelado por el derecho a un ambiente sano referido por nuestra Constitución Nacional en el artículo 41. Por otro lado, una de las particularidades de la reforma de la Constitución de 1994 fue la de otorgar a los deberes un valor tan importante como a los derechos, y lo hizo con insistencia. “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”. Salvo estas palabras iniciales del artículo, el resto de su extenso texto solo contiene deberes, precisando cuales corresponden a las personas y cuales a la autoridades.

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

Los habitantes no solo tienen derecho a un ambiente saludable y sostenible, sino también el deber de preservarlo y defenderlo.

La obligación de todos de tomar medidas para garantizar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado ha modificado sensiblemente el concepto de derecho subjetivo. El cambio operado tiene indudables consecuencias en el rol que cabe a los tribunales en la revisión de las decisiones administrativas en la materia, incluyendo el control de razonabilidad, particularmente en aquellos casos donde pueden verse afectados derechos de incidencia colectiva. En efecto, no se trata de examinar, usando palabras de los apelantes, una mera confrontación normativa. De probarse el desajuste de la obra a la normativa vigente, ello importaría por sí solo una violación al medio ambiente relativo a la planificación de la Ciudad. La reducción eufemística del vicio de violación de la ley y la consecuente limitación del control judicial impide contemplar al derecho como un orden escalonado, supone el derrumbe del concepto de ordenamiento jurídico como sistema, y asume una visión del derecho basada exclusivamente en la fuerza.

A partir de las consideraciones efectuadas y la naturaleza de la pretensión esgrimida, es dable identificar una posible lesión a un derecho constitucional protegido con aptitud suficiente para admitir la procedencia formal del planteo del actor. Tal como sostuvo José Osvaldo Casás “jurídicamente, la única forma de negarle legitimación al actor sería desconocer su condición de habitante” (“Federación de Comercios e Industrias de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, del 30/06/17).

III. Por otro lado, si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos, 320:1339, 2711; 321:2823; 330:5201, entre otros).

En el caso, la defensa vinculada con la improcedencia de la vía escogida no ha sido debidamente sustentada. Entonces, la acción de amparo resulta admisible atento a que su empleo no reduce las posibilidades de defensa de las demandadas en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba (Fallos, 320:1339 y 315:2386). Nótese que las demandadas se limitaron a destacar la falta de recaudos de procedencia del amparo, sin siquiera precisarlos.

Resulta claro que el tema en debate se limita a controlar si los actos impugnados respetan los límites y procedimientos impuestos por la legislación vigente para autorizar la obra. A tal fin basta con examinar si, de conformidad con las normas invocadas por el actor, la autorización requería una norma particular en los términos del artículo 2.2. del CPU, o si el arquitecto Ledesma contaba con atribuciones para eximir a la actora de las normas vigentes en materia de edificación.



Por lo demás, los propios letrados de los demandados, doctores Permuy Vidal, Djivaris y Huerto Aquino, se opusieron de manera expresa a la intervención de consultores técnicos, y en general a la producción de prueba (fs. 333 vta.).

IV. Finalmente la codemandada Roccatagliata se equivoca al invocar un plazo de caducidad para la acción de amparo. Por sentencia del Tribunal Superior de Justicia del 27 de diciembre de 2007, publicada en BOCBA 2867 del 11 de febrero 2008, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 4º de la ley 2145. El Máximo Tribunal porteño hizo lugar a un pedido de Andrés Gil Domínguez y declaró inconstitucional el artículo 4º de la ley que fijaba un plazo de caducidad. Consideró que el amparo se ejerce bajo un procedimiento que “está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad”. De acuerdo al artículo 113 de la Constitución local “la declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes”. Como la ratificación no tuvo lugar, el plazo de caducidad perdió vigencia y no puede ser admitido como fundamento para rechazar la demanda.

V. En cuanto a lo decidido en la causa “Young”, basta con tener en cuenta que en dicho proceso quedó fuera de discusión la legitimidad de la aprobación y registros de planos de la obra y su conformidad con el CPU.

En ese sentido el doctor Lisandro Ezequiel Fastman fue contundente acerca de que los planteos relativos a las eventuales violaciones del FOT, alturas permitidas y la necesidad del dictado de una norma particular (dado la superficie del terreno) resultaban extemporáneos por prematuros, en tanto el proyecto carecía de registro de planos y permiso de obra, lo que impedía evaluar la legitimidad de una actuación que en ese momento no había tenido lugar (ver fs. 734 del exp. A64913-1013/0).

En conclusión, los argumentos de orden procesal esgrimidos no tienen entidad suficiente para modificar la sentencia apelada en cuanto a la procedencia de la demanda.

VI. Ahora bien, confirmada la procedencia formal del proceso, es momento de analizar en profundidad y con todos los elementos obrantes en autos la cuestión de fondo debatida en el caso.

Con ese objetivo es importante enumerar los planteos del actor relativos a la ilegitimidad de las disposiciones atacadas y las defensas esgrimidas.

En sus presentaciones el actor sostuvo que:

a) La superficie total según FOT autorizada para la obra supera ampliamente los valores autorizados por el CPU. Para calcular el FOT se alegó que el ancho de Balbín era variable y dependía de la ubicación del edificio a construir. A partir de ese criterio, la empresa no consideró el ancho real de la Av. Balbín, de 26 metros (ver plano de fs. 392), sino que habría tomado un ancho de hasta 60 metros.

b) El edificio fue erróneamente caracterizado como de tipología mixta Edificio entre medianeras con perímetro libre, cuando en realidad se trata de un Edificio con perímetro semilibre, lo que permite mantener la altura del edificio al que se adosa (Zapiola 2662,

art. 4.4.3). Tomando esos parámetros la altura autorizada en la torre mayor excede 40 metros la legalmente prevista.

c) El edificio proyectado transgrede los límites de la Línea de Frente Interno (LFI) y la Línea de Basamento Interno (LBI) y ocupa ampliamente el Centro Libre de Manzana. El CPU sólo permitiría invadir el Espacio Libre de Manzana si la distancia al eje medianero fuera mayor a 12 metros (art. 4.3.6), lo que no sucede en el caso ya que el edificio está adosado al edificio vecino.

d) A través de la interpretación oficial que autoriza compensaciones volumétricas, la Administración se dotó a sí misma facultades discrecionales exorbitantes que le han permitido otorgar excepciones al CPU sin parámetro urbanístico determinado, y sin aprobación de la Legislatura.

e) La disposición 157/14, que categorizó el proyecto como “sin relevante efecto”, se opone al artículo 13 de la ley 123.

Palacio Roccatagliata SA negó un exceso reglamentario o una delegación indebida. La decisión interpretativa del CPU, a su juicio, pondera valores centrales de la problemática urbanística y flexibiliza razonablemente ciertos límites formales a efectos de proteger valores superiores, preservar la estética y la estructura del edificio protegido, refuncionalizarlo y ponerlo en valor (fs. 124).

Gracias a la toma de decisión volumétrica –dijo- el barrio y la Ciudad recuperan un edificio histórico emblemático (fs. 267).

Sostuvo que podría haber realizado una obra de 13 pisos sobre Av. Balbín y así la Villa hubiera quedado dentro del predio totalmente tapada y oculta, privando a la sociedad de vivir parte de la historia de la Ciudad (fs. 267 vta.).

En su criterio, no era necesario acudir a una ley especial para aprobar el proyecto ya que ingresa dentro del régimen de compensación volumétrica contemplado en el artículo 4.9.2 inciso g del CPU, que permite la penetración de tangentes a efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana, atendiendo a los hechos existentes, habiéndose justificado la operación con un correcto tratamiento de puesta en valor del bien, evitando demoliciones que desvirtuasen los fundamentos de la propuesta.

De haberse aplicado la norma general, alegó, se hubiese rodeado la totalidad del Palacio Roccatagliata de modo tal que quedase en forma exclusiva para los propietarios del emprendimiento, sin relación alguna con la comunidad.

Afirmó que el artículo 2.2.2 del CPU no es de aplicación al caso sino que tal procedimiento se aplica en supuestos en los que el proyecto constructivo no es compatible con ninguna norma del CPU, lo que señala, no sucede en el caso, toda vez que la situación está comprendida en el punto 4.2.9, inciso g, del Código.

Indicó que el criterio de la sentencia conduciría a que el legislador otorgue una excepción al régimen del Código. En tal caso, dice, se daría el supuesto “impensado” (fs. 548) de la derogación singular de una norma urbano ambiental.

En sentido análogo, Silvia Analía del Huerto Aquino, apoderada del GCBA, afirmó que el titular de dominio del inmueble podría haber realizado otras obras utilizando el FOT

atribuible, dejando todo el bien catalogado cubierto por masas de edificio, sin violar las normas del CPU.

Alegó que el fallo atacado fue dictado con desconocimiento de datos, conceptos propios de urbanismo y arquitectura, y se apoya en apreciaciones personales del juez en base a manifestaciones del actor carentes de prueba.

Destacó que convalidar el fallo desalentaría el desarrollo de la Ciudad (fs. 575).

VII. En sentido adverso al proyecto aprobado, en el dictamen 4843-DGIUR-11 la arquitecta Susana Mesquida, responsable de la Supervisión Patrimonio Urbano de la Dirección General Interpretación Urbanística, afirmó que la escala y dimensiones de los edificios de la nueva planta que se incorporan al predio afectaban las características del conjunto protegido, alejándose de los lineamientos establecidos en el Código de Planeamiento Urbano para las obras catalogadas.

La arquitecta Mesquida señaló que La Casa Roccatagliata es un testimonio único en el barrio, referente para los vecinos, y que a pesar de haber sufrido degradaciones, conservaba los lineamientos de la arquitectura italiana. Consideró que debería fortalecerse el vacío a su alrededor con el fin de aportar a la recuperación de su carácter.

Indicó que los predios linderos responden a los lineamientos establecidos en el Distrito R2aII para edificios entre medianeras, y que son tales medianeras las que plasman las alturas del distrito.

De acuerdo al análisis realizado, y reconociendo la necesidad de articular la escala del Distrito R2aII, la parcela y el inmueble protegido, la arquitecta Mesquida concluyó que sería factible evaluar un edificio de tipo arquitectónico de semi perímetro libre ubicado contra la medianera que se desarrolla entre la avenida Balbín y la calle Zapiola, que se separe del volumen protegido aproximadamente 12m, coincidente con la propuesta analizada, que tome la altura de los edificios adyacentes (39m).

VIII. El arquitecto Antonio Ledesma, en sentido diverso al dictamen reseñado, destacó la protección del edificio. Consideró que los interesados proponían la ejecución de un edificio, según los parámetros morfológicos que admite el Distrito R2aII, que trata de preservar el edificio con valor patrimonial. Valoró la intención de los interesados de lograr una restauración y recuperación con los mismos estándares de calidad, con el asesoramiento de profesionales de experiencia y conocimiento en la materia.

En la disposición 1718/11 el arquitecto Antonio Ledesma afirmó que si bien de acuerdo a los gráficos se habría comprobado una superación de la superficie de penetración para la torre de perímetro libre en +16,67%, dicha superación se correspondía a razones de orden patrimonial argumentadas en la memoria descriptiva, toda vez que ha debido ubicarse a la torre sobre el borde oeste de la parcela frentista a la calle Zapiola y Roosevelt.

Señaló que “atento la especial situación patrimonial en que está calificado el predio y la ubicación del bien a proteger, es de entender que, si bien la torre ubicada sobre la calle Zapiola perfora en sus tangentes por encima del 9% admisible para el distrito, de acuerdo a la Interpretación Oficial del Artículo 4.9.2. inciso g) del Código de Planeamiento Urbano, el cual establece que ‘pueden proponerse compensaciones volumétricas a los

efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana, atendiendo los hechos existentes en la misma’, por lo que la Gerencia Operativa Supervisión Interpretación Urbana no pone objeciones a la propuesta de Perforación de Tangentes, debiendo los responsables justificar tal operación con un correcto tratamiento de puesta en valor del bien patrimonial, evitando demoliciones en el mismo que desvirtúen los fundamentos de la propuesta.”

Sostuvo que en el proceso para la puesta en valor, se tendría especial cuidado en los siguientes aspectos:

- 1) Recuperación y puesta en valor de la caja muraria exterior, mediante la recuperación de los revoques y terminaciones superficiales, realizando en los casos que así lo ameriten el tratamiento de humedades y deterioros devenidos por el paso del tiempo;
- 2) Si bien se prevé la realización de modificaciones en la estructura interior, se intentará preservar los detalles estilísticos que le confieren identidad, en la búsqueda de una armoniosa relación entre la estructura original y el nuevo uso;
- 3) Se evaluarán las carpinterías, cerramientos y solados, tanto exteriores como así los interiores en pos de posibilitar su recuperación. Teniendo en cuenta que de requerir la sustitución o reposición de estas piezas, se buscaría la relación armónica del conjunto, manteniendo las relaciones y proporciones originales;
- 4) A los efectos de mantener las líneas arquitectónicas de la Villa, no se prevé la realización de adiciones y operaciones arquitectónicas;
- 5) Se prevé la realización de un proyecto de luminotecnica, que realce las cualidades arquitectónicas del edificio.

Concluyó que resultaba adecuado, por tratarse de un proyecto de gran envergadura que propone la construcción de un edificio, la puesta en valor del existente y el mejoramiento de su entorno inmediato.

Por las razones apuntadas el arquitecto Ledesma opinó que resultaba factible desde el punto de vista urbanístico el proyecto de “Puesta en Valor, Restauración, Refuncionalización y Ampliación” del predio.

IX. La lectura de la disposición pone en evidencia que la excepción a la normativa vigente, pese a los dictámenes desfavorables de la Gerencia Operativa Supervisión Patrimonio Urbano, se limitó a valorar la puesta en valor y mantenimiento de la Villa Roccatagliata. No explicó el cambio de criterio respecto al dictamen anterior sobre la tipología del edificio, los excesos reglamentarios en materia de metros proyectados, la superación de las alturas máximas, la infracción a las líneas de basamento y centro libre de manzana, y cada uno de los aspectos que deben ser abordados para examinar si la obra es ajustada al CPU.

Las demandadas nada han manifestado sobre tales cuestiones y en cambio proponen un examen limitado a las bondades del proyecto, los problemas de detener una obra en marcha, el interés de los inversores y trabajadores, la utilidad de las viviendas a construirse y la importancia de poner en valor la Villa.

En tal sentido las propias codemandadas se han limitado a proponer un examen de oportunidad, mérito y conveniencia de la obra frente al estricto control de legalidad realizado por el doctor Otheguy.

En efecto, tal como señaló el juez de grado, las disposiciones atacadas carecen de motivación. Se apoyan en una ilimitada potestad para apartarse de las normas, lo que resulta a todas luces desconcertante. En criterio de las demandadas, las normas interpretativas del CPU permiten que el Director de Interpretación Urbanística deje de lado el propio Código.

X. Más allá de la extensión de sus planteos, las codemandadas se limitan a argumentar que la conservación, puesta en valor y el hecho de permitir la vista pública de la Villa Roccatagliata son razones suficientes para fundar la excepción en materia de metros construidos, altura, líneas de edificación, etc., sin asumir que fue la Legislatura de la Ciudad la que dio protección al inmueble, y que construir un edificio sobre el bien catalogado no es una opción admisible.

En efecto, la Legislatura, mediante la ley 4687 de septiembre de 2013, catalogó con Nivel de Protección Cautelar en los términos del artículo 10.3.3. del capítulo 10.3 del Código de Planeamiento Urbano al edificio conocido como Villa Roccatagliata. El inmueble se encontraba incluido en el catálogo preventivo desde 2009.

Luego del dictado de un acto administrativo o sancionada una norma que tienda a la elaboración de un catálogo para un distrito determinado, o frente a una modificación preventiva del catálogo o inclusión de un bien, la Dirección debe denegar cualquier pedido de obra o demolición, hasta tanto se resuelva la incorporación firme de edificios al Catálogo en cuestión. Ninguna duda cabe que la demolición de la Villa no era una opción admisible a partir de 2009. Así, las obras de conservación destacadas por el arquitecto Ledesma resultan irrelevantes para justificar excepciones al CPU.

Por otra parte, no se advierte por qué razón la construcción de una torre de 27 pisos puede considerarse necesaria para fortalecer la Villa o favorecen su recuperación.

La opción de dejar toda la Villa cubierta por masas de edificio, como postula la Dra. del Huerto Aquino a fs. 563, solo sería posible violando la catalogación dispuesta por la ley 4687. El párrafo es valioso porque demuestra lo insolvente del criterio sostenido por la apoderada del GCBA. Si en el terreno no estuviera la Villa Roccatagliata la superficie edificable sería mayor, por supuesto. Pero esa manera de argumentar evidencia la falsedad de los hechos considerados para dictar los actos cuestionados. El terreno no puede ser evaluado sin las construcciones existentes, pues hacerlo es partir de un examen de los hechos erróneo. Una indebida fijación de los hechos no puede ser subsanada con una acertada selección de las normas jurídicas porque es equivocado el presupuesto de que entonces se habría partido al momento de decidir. La exactitud de los hechos que motivan la decisión administrativa constituye un elemento básico de legalidad de todo acto administrativo.

XI. Por otro lado las demandadas omiten explicar cuál es el fundamento de la transferencia de capacidad constructiva. Tomando en cuenta el régimen jurídico vigente, que no pueda construirse sobre el bien catalogado no trae como consecuencia la ampliación de los metros y las alturas a construir en el terreno aledaño, en exceso de los

límites permitidos. Más allá de la complejidad técnica invocada por la letrada del GCBA para criticar la sentencia de grado, es sorprendente que no hubiera intentado justificar esa transferencia.

Los juicios o valoraciones técnicas valen lo que valen los razonamientos con los que sus autores los respaldan, unos razonamientos que los jueces pueden y deben someter al filtro de la “sana crítica” y rechazar, incluso, cuando omitan algún hecho relevante, contradigan los hechos que resulten probados o los alteren, incurran en apreciaciones jurídicas erróneas o, en fin, resulten ilógicas, arbitrarias o irrazonables o conduzcan a resultados inverosímiles (Tomás-Ramón Fernández, “La Discrecionalidad técnica, un viejo fantasma que se desvanece”, Revista de la Administración Pública, 196, Madrid, enero-abril 2015, pp. 211/227).

En ese sentido, la norma invocada se limita a establecer que: “Pueden proponerse compensaciones volumétricas a los efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana, atendiendo los hechos existentes...”. No resulta en modo alguno convincente que la “compensación volumétrica” baste para justificar la construcción de una torre de 27 pisos en la calle Zapiola si nos atenemos a los límites vigentes en el distrito y la altura de las construcciones adyacentes.

XII. El artículo 1.1.2. del CPU destaca que: “las disposiciones de este Código se aplican a la propiedad privada, pública y a la de las personas de derecho público, cualquiera fuere la afectación de sus bienes.”

El artículo 2.2. del CPU prevé que: “Cualquier propietario de una parcela cuya superficie exceda los 2.500 m<sup>2</sup> podrá requerir el dictado de normas urbanísticas particulares para la misma, las que serán elaboradas por el Consejo, en consonancia con los objetivos de este Código y propuestas para su aprobación en la Legislatura por el procedimiento establecido en el Art. 89 de la Constitución.

En tales casos, las normas a dictarse deberán impedir la subdivisión de dichas parcelas, con el objeto de alentar la formación de parcelas de dimensiones mayores de 2500 m<sup>2</sup>.”

El artículo 13 de la ley 123 considera como de Impacto Ambiental con relevante efecto, las obras proyectadas sobre parcelas de más de dos mil quinientos metros cuadrados (2500 m<sup>2</sup>) que requieran el dictado de normas urbanísticas particulares.

Solo la Legislatura puede, respetando un estricto procedimiento que garantiza la participación pública, y una vez realizados los estudios de impacto ambiental previstos en el artículo 30 de la Constitución, en la ley 123 y en su reglamentación, admitir normas particulares.

Nada hay de excepcional en ello. El principio de inderogabilidad singular impide precisamente que la autoridad que dictó un reglamento, o incluso una superior, pueda derogar el reglamento para un caso concreto, esto es, establecer excepciones en favor de una persona determinada. En efecto, el principio que consagra la primacía de la norma frente a los actos y resoluciones administrativas singulares, somete a la Administración, en virtud del principio de legalidad, a todo el ordenamiento jurídico y, en consecuencia, a sus propios reglamentos. Ninguna resolución administrativa singular, entre ellas claro está, las disposiciones del Director de Interpretación Urbana, puede ser contraria a éste.

Tal limitación alcanza a la Administración Pública pero no se aplica a la Legislatura, que cuenta con las atribuciones constitucionales y legales para examinar la procedencia del proyecto (doc. de Fallos, 312:1394).

La Administración no puede actuar sin una habilitación positiva del ordenamiento jurídico, si bien es posible que la propia Administración pueda participar en la formación de ese ordenamiento, en cuanto es titular de cierta potestad reglamentaria. Pero ello no la habilita a actuar en los casos concretos en contra de un reglamento, y por supuesto menos aún contra una ley. La sola valoración estética no basta para apartarse del marco legal. Hacerlo importa una ilegalidad notoria.

Las posibilidades de apartarse de las pautas generales están reguladas y limitadas por el propio CPU y por otras normas. La preservación de la Villa no justifica por sí sola la obra que supera los límites legales. El progreso y la inversión no son incompatibles con la legalidad y el Estado de Derecho. Por el contrario, la anomia es una de las principales causas del subdesarrollo (Carlos Nino, *Un país al margen de la ley*, Emecé Editores, Buenos Aires, 1992).

El Estado de Derecho se caracteriza no sólo por el reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales, sino también por la forma en que ese objetivo se alcanza, esto es, por el sometimiento del Estado a la ley. El núcleo del Estado de Derecho es que todas las personas, públicas o privadas, están obligadas a cumplir y tienen derecho a los beneficios de las leyes sancionadas. Nadie está por encima de la ley y todos están sujetos a la misma ley, administrada por los mismos tribunales (Tom Bingham, *The Rule of Law*, Penguin Books, UK, 2011, p. 8.).

Los parámetros a los que deben ajustarse las construcciones en la Ciudad deben ser estrictamente cumplidos, resguardando y concretando la vigencia del principio de legalidad.

Los argumentos de las recurrentes no hacen más que confirmar que la sentencia apelada es plenamente ajustada a derecho. La obra no respeta los límites del CPU y el arquitecto Ledesma carecía de atribuciones para admitir tan desmesuradas excepciones. La cuestión no es compleja en términos jurídicos. Hay criterios tipológicos y límites impuestos en materia de metros construidos, alturas máximas, líneas de edificación, fondos libres de manzana y compensación que no pueden ser derogados por ningún funcionario de la Administración. Tal proceder encubre, bajo la excusa de proteger el bien catalogado, actos gravemente afectados en la competencia, el objeto, la motivación y la finalidad. La presunción de actuar a favor del interés general no justifica la violación de la ley.

La apelación a la complejidad técnica de la cuestión, o la invocación a la deferencia hacia el criterio de las autoridades administrativas son solo formas un tanto más sofisticadas de sostener que un funcionario de la Administración puede dejar de lado el CPU con fundamento en su exclusiva voluntad, lo que resulta inaceptable. Las posibles bondades de la obra no la colocan al margen del ordenamiento jurídico.

XIII. Finalmente los honorarios regulados al Dr. Jonatan Emanuel Baldiviezo resultan ajustados a los parámetros de la ley 5134 por lo que corresponde confirmarlos. Por la actuación ante la segunda instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de

la ley mencionada, corresponde fijar los honorarios del Dr. Baldviezo en doce mil setecientos cincuenta pesos (750).

Por las razones expuestas, y habiendo dictaminado la señora fiscal ante la Cámara entiendo que corresponde confirmar la sentencia apelada, con costas de ambas instancias a las demandadas (art. 62 CCAyT), y regular los honorarios de Jonatan Baldviezo por su actuación ante esta instancia en doce mil setecientos cincuenta pesos (750).

Voto del Dr. Centanaro:

I. Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes salvo en lo relativo a la regulación de los honorarios del Dr. Baldviezo. Asimismo estimo necesario efectuar las siguientes consideraciones.

II. Como juez de la Sala II he tenido oportunidad de expedirme en acerca de la procedencia de la vía procesal escogida al votar en la causa “Scorofitz Néstor Eduardo y otros c/ GCBA s/ amparo”, expediente 38385/0, sentencia del 22/09/2015.

Allí he sostenido que, conforme lo establecido por los arts. 43 CN y 14 CCABA la acción de amparo procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en que la Ciudad sea parte.

Como lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate o prueba (Fallos: 306: 1253; 307: 747).

En el mismo sentido, en el artículo 2º de la ley 2.145 se prevé que “[l]a acción de amparo es expedita, rápida y gratuita y procede, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”.

De lo dicho se desprende que el carácter sumario del amparo está al servicio de la urgencia del caso y, por tanto, ha sido previsto para situaciones que no admiten demora, toda vez que, en caso contrario, no hay razón para acudir a los restantes cauces procesales que pudieran resultar procedentes. Por lo demás, sabido es que la acción de amparo no es la única vía apta para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales o legales (sala II al resolver en autos “Olivera, Fabián y otros c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA]”, EXP 5412/0, del 13/12/02). De modo que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a las que se alude en el texto constitucional citado requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni



de amplio debate o prueba (confr. Fallos: 306:1253; 307:747; Cámara del fuero, sala I, in re “Perrone, María Cristina c/ GCBA –Secretaría de Educación– s/ amparo [art. 14 CCABA]”, del 29/12/00).

El Tribunal Superior de Justicia (TSJCABA) ha señalado, por su parte, que “...el amparo constituye una herramienta prevista por el ordenamiento jurídico para prevenir o subsanar lesiones a derechos exigibles, ante actos u omisiones que presenten una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Por lo tanto, aquellas pretensiones que requieren un debate amplio, no solo de los hechos sino también del derecho, o que necesiten la producción de distintas medidas probatorias para su dilucidación, resultan inconciliables con la vía del amparo” (in re “SA Importadora y Exportadora de la Patagonia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘SA Importadora y Exportadora de la Patagonia c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA]’”, Expte. N°6884/08, del 12/11/08, voto de la Dra. Conde, cons. III; ver, asimismo, “Fullone, Mirta Susana c/ GCBA s/ amparo”, Expte. N°3101/04, del 17/11/04; “Rodríguez, Mónica Adriana s/ GCBA s/ amparo”, Expte. N°3170/04, del 20/12/04; “Tayeda, Marta Susana c/ GCBA s/ amparo”, Expte. N°1684/02, del 19/02/03; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo [art. 14, CCABA]’”, Expte. N°4782/06, del 29/11/06; “Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. N°5296, del 27/12/07). Y ha agregado, en el mismo precedente y siguiendo la línea asentada en pronunciamientos anteriores, que “...el carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta lesiva, es el que permite justificar las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa del demandado, impuestas por las reglas del amparo. Por ello, la arbitrariedad o ilegitimidad del acto u omisión no resultan suficientes; antes bien, la Constitución exige que aquéllas emerjan en forma ‘manifiesta’, esto es, que surjan con evidencia del acto mismo, caso contrario la pretensión deberá tramitar por las vías ordinarias...” (voto de la Dra. Conde en el precedente citado, cons. III). Ahora bien, también ha destacado el TSJCABA que, pese a ello, sólo correspondería declarar, en su caso, la nulidad de todo lo actuado cuando la elección de la vía del amparo le hubiese impedido a la parte demandada ejercer con amplitud su derecho de defensa, ya sea por impedirle la deducción de determinadas pretensiones o defensas, o la producción de determinadas medidas probatorias.

Y lo cierto es que, en el presente caso, tal como señalé al votar en el incidente de medida cautelar, la cuestión planteada en autos de la que hace mérito la sentencia gira en torno a las facultades discrecionales de la Administración en la interpretación del CPU. Junto con lo anterior, tal como destaca la Dra. Seijas en su voto, los propios letrados de los demandados se opusieron de manera expresa a la intervención de consultores técnicos, y en general, a la producción de la prueba.

Así las cosas -en los hechos- el presente proceso permitió un amplio ejercicio del derecho de defensa de las partes, motivo por el cual no puede postularse, en este estadio, agravio alguno que pudiese justificar pronunciarse por la inadmisibilidad de la vía del amparo.

III. En orden a la legitimación del actor para deducir la presente acción remito, en lo que fuera pertinente, a los argumentos brindados como magistrado de la Sala II en las causas “Di Filippio Facundo Martín C/ GCBA S/ amparo (ART. 14 CCABA)”, expediente

31711/0, sentencia del 08/06/2010 y “Devoto Rubén Ángel c/ GCBA y otros s/ amparo”, expediente 21309-0, sentencia del 30-04-2015.

IV. En relación a los argumentos de la codemandada relativos al plazo de caducidad de la acción y la identidad sustancial de la presente causa con el antecedente “Young Dora y otros c/ GCBA s/ amparo”, expediente A64913-2013/0 coincido con el análisis efectuado por la Dra. Seijas en los puntos IV y V de su voto.

V. En lo que resulta específica materia de debate en autos, es preciso recordar que la CSJN ha señalado en diversas oportunidades que “...la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires tiene la facultad de dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento, tendientes a la mejor distribución de las ciudades, de manera de satisfacer el interés general que a ella le incumbe proteger” (in re “Juillerat, Milton E. c/ Municipalidad de la Capital”, del 23/12/86, LL, 1987-B, p. 107, entre otros).

En consonancia con ello, en el artículo 27 de la Constitución local se prescribe que “[l]a Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana”. Asimismo, en el artículo 29 se estipula que “[l]a Ciudad define un Plan Urbano y Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas”.

En ejercicio de tales facultades, se sancionó la ley 449 que consagra un Código de Planeamiento Urbano, de conformidad con el especial proceso legislativo que la CCABA prevé para ello. Dicha norma comprende la asignación del destino de cada metro cuadrado de la ciudad, teniendo en cuenta sus características y previendo su desarrollo futuro, debiendo mantener siempre un delicado equilibrio entre la tensión generada por intereses diversos, en aras del bienestar general y de crear las condiciones para un hábitat adecuado (Sala II in re “Asociación Civil Amigos de la Estación Coghlan c/ GCBA s/ medida cautelar”, EXP 16211/0, del 18/08/05; íd. “Tudanca, Josefa c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, EXP 17275/1, del 30/08/05; íd. “Mazzucco, Paula Virginia y otros s/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, EXP 14406/1, del 24/05/06 e íd. “Consorcio de Propietarios Chenaut 1723 c/ GCBA s/ incidente de apelación”, C1904-2015/1, del 01/12/15).

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de esta ciudad ha expresado que el ambiente recibe, en varios sentidos, el carácter de bien jurídico en nuestra Constitución, y él debe ser comprendido en la ciudad, según esa fórmula, como la reunión de distintos aspectos o elementos de la definición: la preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora integra ese bien jurídico de todos los habitantes de la ciudad y compromete, como deber, a los órganos del Estado, incluso a los judiciales, según la tarea propia de cada uno de los ellos (conf. TSJCABA, “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz, s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo’” y su acumulado “Mazzucco Paula Virginia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazzucco Paula Virginia y otros c/ GCBA s/ amparo’”, del 01/12/08).

Dicho ello, la cuestión planteada en autos de la que hace mérito la sentencia gira en torno a la interpretación de las normas del CPU a los efectos de permitir una construcción que superaría la superficie de penetración permitida por la normativa aplicable.

En efecto, tal como postula el Dr. Zuleta en el punto III de su voto, la Administración, al declarar factible el proyecto de obra en el predio sito en la Av. Ricardo Balbín N° 2603/55, aplicó incorrectamente el artículo 4.9.2. g) del CPU y, por ello, la disposición 1718/DGIUR/11 –que reposa básicamente en este argumento- resulta nula. Coincido con mi colega preopinante en que la obra –tal como fue proyectada- podría ejecutarse de obtener la sanción de una norma urbanística particular como habilita el artículo 2.2.2 del CPU.

La declaración de nulidad de la mencionada disposición importa extenderla a la disposición 1705/DGIUR/12 –que prorrogó la vigencia del acto anulado- y de la disposición 157/DGET/14 que otorgó el certificado de aptitud ambiental tomando como antecedente la disposición del 2011.

En virtud de lo anterior, estimo que corresponde confirmar el punto 1 de la sentencia de grado, con costas a los vencidos.

VI. Finalmente con relación a los honorarios del Dr. Jonatan Emanuel Baldiviezo, de conformidad con lo establecido por los artículos 1, 14, 16, 17 y 46 inciso 3 de la ley 5134 resultan elevados por lo que corresponde reducirlos a la suma de siete mil novecientos sesenta y cinco pesos (\$ 7.965). En consecuencia, sólo en este punto corresponde hacer lugar al recurso de apelación presentado por el GCBA.

Por la actuación ante esta instancia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 30 de la referida norma, cabe regular al citado profesional la suma de dos mil cuatrocientos pesos (\$ 2.400).

Así voto.

Por ello se RESUELVE: 1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos y confirmar la sentencia de grado; 2) imponer las costas de ambas instancias a las demandadas (art. 62 CCAT); y, por mayoría, 3) regular los honorarios del Dr. Jonatan Baldiviezo por su actuación ante esta instancia en doce mil setecientos cincuenta pesos (750).

Regístrese y notifíquese a las partes y a la fiscal en su público despacho. Oportunamente, devuélvase.