Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Expte. 16211/4 "Asociación Civil Amigos de la Estación Coghlan c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales", sentencia del 10/8/2007
Voces: Habilitación de la Instancia. Código de Planeamiento Urbano.

"ASOCIACION CIVIL AMIGOS DE LA ESTACION COGHLAN CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES", Expte: EXP 16211 / 4

Buenos Aires, 10 de agosto de 2007.

VISTOS: Los autos individualizados en el epígrafe, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por Estomba Green S.A. (fs. 21/26) contra la sentencia dictada por el señor juez de grado a fs. 19, que declaró habilitada la instancia judicial; y

CONSIDERANDO:

1. Que la Asociación Civil Amigos de la Estación de Coghlan persigue un pronunciamiento judicial que disponga la nulidad de las disposiciones 267-DGPINT-2004 -que autorizó la construcción del edificio sito en la calle Estomba 2648-, 3290-DGFOC-2004 -que aprobó el registro de planos y dispuso el levantamiento de la clausura de obra- y de toda otra que autorizara edificar una obra mayor a la altura y superficie cubierta permitida por el Código de Planeamiento Urbano vigente.

Manifestaron que las normas atacadas establecieron un precedente que producirá la modificación del diseño urbano de Coghlan y lesionará la calidad ambiental y comunitaria, y, de multiplicarse, importará la destrucción de la estructura urbana que dota de identidad al barrio.

Alegaron que la interpretación que efectuó la Dirección General de Planeamiento del Código de Planteamiento Urbano resultaba nula en tanto excedía su competencia al importar una modificación de los parámetros de la zonificación.

A fs. 298 se presentó espontáneamente el apoderado de Estomba Green S.A., empresa constructora del edificio cuestionado en autos, y solicitó intervenir en los términos del artículo 84, inciso 2, del Código Contencioso Administrativo y Tributario.

Planteó la caducidad de la medida cautelar dictada en autos y acusó la falta de habilitación de la instancia con fundamento en que la actora habría presentado recurso jerárquico una vez vencido ampliamente el plazo dispuesto al efecto. En su criterio, la disposición 267/DGPINT-2004 adquirió firmeza.

2. Que el señor fiscal de grado, a cuya opinión remitió el magistrado *a quo*, consideró que la disposición 267/DGPINT-2004 era un acto de alcance particular y

que la Asociación Civil Amigos de la Estación Coghlan se notificó el 14 de abril de 2005 en forma espontánea e interpuso recurso jerárquico el 4 de mayo, es decir, dentro de los 15 días hábiles administrativos de haber tomado conocimiento fehaciente del acto atacado.

Agregó que el plazo de impugnación del acto no comenzó con su publicación en el Boletín Oficial pues no se trataba de un reglamento.

También sostuvo que cabía tener por configurada la denegatoria tácita por silencio y agotada la vía administrativa y, en consecuencia, que se encontraba habilitada la instancia judicial, criterio recogido por el *a quo* en la resolución de fs. 20, el 9 de octubre de 2006.

3. Que Estomba Green S.A. interpuso recurso de reposición y apelación en subsidio contra dicha resolución. Sostuvo que no se encontraba habilitada la instancia judicial atento a que la disposición 267/DGPINT-2004 estaba firme (fs. 21 y sgts.).

Indicó que el acto en cuestión era de alcance particular y unilateral en sus efectos, correspondiendo la notificación en los términos del artículo 59 del decreto 151/97 sólo a la parte interesada.

En su criterio, respecto de terceros el cómputo del plazo para su impugnación "*comenzó a correr a partir de su publicación en el Boletín Oficial –el día 7 de diciembre de 2004- atento a que éste es el único medio idóneo para poner en conocimiento de todo el universo de terceros contrainteresados la existencia del procedimiento administrativo, siendo irrelevante, entonces, que no se trate de un acto administrativo de alcance general o reglamento"*. En consecuencia -sostuvo- el recurso jerárquico interpuesto por la actora el 4 de mayo de 2005 contra la disposición 267/DGPINT-2004 resultó extemporáneo, por exceder el plazo de 15 días hábiles administrativos previsto en el artículo 109 del decreto 1510/1997.

Añadió que la Asociación tomó conocimiento del acto atacado con anterioridad al 14 de abril de 2005, pues el 11 de marzo de 2005 se labró el acta 72 de la Comisión Directiva, en la que se mencionó expresamente a la disposición 267/DGPINT-2004.

4. Que la disposición 267/SIYP/2004, publicada en el BOCBA del 07 de diciembre de 2004 (ver fs. 82, expte. adm. 48659/GCBA-2005), estableció que serían *"aplicable[s] respecto del predio sito en la calle Estomba 2648... las normas previstas en el Capítulo 4.10. Completamiento de Tejido Atlas, figura 4.10.3 Tipo C para el caso h distrito menor h1 existente del Decreto N° 844 Boletín Oficial N° 1742 de la Ciudad de Buenos Aires sancionado con fecha 29/7/03, Texto Ordenado 2003 del Código de Planeamiento Urbano, si y sólo sí se da cumplimiento..."* a los lineamientos urbanísticos que indica en su artículo 1º.

El artículo de forma ordenó notificar "al interesado" y publicar en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires (art. 4º).

5. Que la señora fiscal ante la Cámara señaló que el acto en cuestión era un acto administrativo de alcance particular y, entonces, en su criterio, la pretensión deducida debía ser examinada a la luz de lo establecido por el artículo 3 del CCAyT.

No obstaba a lo expuesto -dijo- la circunstancia de haberse promovido originalmente una acción de amparo, toda vez que el *a quo* resolvió que la demanda tramitará según los términos del artículo 269 y cc. del CCAyT y la actora consintió dicha providencia. De admitirse un temperamento contrario -dijo- el régimen previsto por el legislador respecto del agotamiento de la vía administrativa podría ser ignorado fácilmente promoviendo acciones de amparo manifiestamente improcedentes, en tanto luego resultarían reconducidas como acciones ordinarias, sin el cumplimiento de las condiciones de ejercicio previstas en el CCAyT.

Indicó que para impugnar los actos administrativos de alcance particular en sede judicial correspondía cumplir las condiciones para el ejercicio de la acción prevista en el artículo 3º.

Indicó que "*si bien podría ser motivo de debate la forma de notificación de este tipo especial de actos administrativos de contenido urbanístico*," en el caso la actora tuvo conocimiento fehaciente del acto el 11 de marzo de 2005.

Tampoco podía dudarse -añadió- que la actora conocía el medio de impugnación adecuado respecto de tal acto administrativo.

Sin embargo -agregó- el recurso jerárquico fue interpuesto en forma extemporánea, encontrándose firme, entonces, el acto administrativo.

En criterio de la señora Fiscal, encontrándose firme el acto administrativo al tiempo de haberse interpuesto el recurso jerárquico, no correspondía habilitar la instancia judicial.

Propició, que el tribunal hiciera lugar al recurso de apelación interpuesto y que se revocase el pronunciamiento apelado.

6. Que es sabido que los plazos para articular recursos administrativos comienzan a correr al notificarse el acto de alcance individual al interesado, lo que generalmente se produce cuando el acto tiene un destinatario expreso, pero que, claro está, no puede en la generalidad de los casos pretender alcanzar razonablemente a todos aquellos a quienes pudiera afectar en forma más o menos indirecta. En cambio ese efecto no se produce con la mera publicación.

Nada indica que el acto deba notificarse a personas ajenas al procedimiento que llevó a su dictado, ni tampoco que pueda aplicarse a terceros un fugaz plazo para recurrir. Por lo demás, no basta manifestar el conocimiento del acto, ya que la ley sanciona con nulidad la notificación efectuada, por ejemplo, sin mencionar los recursos que pudieran oponerse.

Es que, en general, la necesaria existencia de un procedimiento administrativo previo al dictado del acto, con notificación al interesado y plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa, podría tal vez justificar que se imponga un plazo breve para impugnar.

Pero es menester destacar que la situación del tercero es distinta y no queda sujeta a la misma regla. En efecto, no se trata de ubicar un momento a partir del cual pueda considerarse que la actora tomó conocimiento del contenido del acto y a partir de ese momento computar un breve plazo para recurrir.

Por el contrario, de lo que se trata es de posibilitar la efectiva participación y el control comunitario en un tema vinculado a la protección administrativa y judicial de la legalidad urbanística.

Es que, en lo relativo a tales cuestiones, cobran especial relevancia los mecanismos de resguardo que permitan, en su caso, sancionar infracciones, atento a la trascendencia de los bienes jurídicos implicados, que se vinculan a la calidad de vida y a la preservación de un medio ambiente adecuado. A esto debe sumarse la complejidad técnica de la materia, el volumen y diversidad de los actos y la facilidad de transgresión y su consolidación.

Aquella trascendencia de los bienes jurídicos que merecen cuidado explica, de otro lado, la progresiva sensibilización social frente a las violaciones de la legalidad urbanística, especialmente cuando éstas pueden implicar atentados a la naturaleza o al medio ambiente, el que también se manifiesta cada vez con mayor fuerza cuando a posibles excesos en la trama de la Ciudad se trata (Luciano Parejo Alfonso, *Derecho Urbanístico*, Instituciones Básicas, Ediciones Ciudad Argentina, 1986, p. 577 y sgts.).

La respuesta del sistema urbanístico al fenómeno patológico de su vulneración o conculcación requiere que se reintegre el orden transgredido a fin de hacer desaparecer del mundo jurídico los actos ilegalmente producidos y, en su caso, la posibilidad de reponer las cosas a su estado anterior.

Y esa búsqueda de la legalidad precisa de mayores oportunidades de control, el que se ve robustecido al ampliar la legitimación y por un uso adecuado de institutos recursivos que requieren un razonable tratamiento, que permita la debida intervención de las autoridades administrativas y judiciales.

Es que no se puede admitir una interpretación de las normas procedimentales que limiten el efectivo control en materia urbanística a una diligencia irrealizable por cada vecino de la Ciudad a la hora de cuestionar decisiones de esa índole.

En otro orden de ideas, conviene precisar que la empresa constructora codemandada no puede invocar en su provecho prerrogativas procesales conferidas al Gobierno de la Ciudad como gestora del interés público (ver CACAyF, Sala IV, “Caplan,

Ariel Rolando c/ Telefónica de Argentina S.A. y otros s/ amparo", considerando VIII, 10/12/96).

No debe perderse de vista que lo que se decide en la habilitación de la instancia es el acceso a la justicia y no el resultado del pleito o los posibles fundamentos de la sentencia a dictarse.

7. Que para concluir basta con señalar que restringir el alcance de los recaudos de la habilitación de la instancia judicial no importa tomar partido en contra de la posición sustancial de las demandadas en autos, sino hacer viable la garantía de la tutela judicial efectiva.

Por las razones expuestas, y habiendo dictaminado la señora fiscal ante la Cámara el tribunal **RESUELVE:** confirmar la sentencia apelada, con costas a Estomba Green S.A debido a no hallarse razones para apartarse del principio objetivo de la derrota.

El Dr. Esteban Centanaro no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase junto con las actuaciones administrativas y los expediente judiciales recibidos *ad effectum.*