



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

Expte. N° 4328/0 “**Martínez, María del Carmen y otros c/ GCBA s/ Impugnación de actos administrativos**”, sentencia del 18/3/2008

**Voces:** Acción de amparo. Legitimación. Derecho ambiental. Código de Planeamiento Urbano. Prohibición de construir.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 18 días del mes de marzo de dos mil ocho, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Nélide Mabel Daniele, Esteban Centanaro y Eduardo Ángel Russo, para conocer en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia recaída en autos, “**Martínez, María del Carmen y otros c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos**”, expediente n° 4328/0 y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dra. Nélide Mabel Daniele, Dr. Eduardo Ángel Russo y Dr. Esteban Centanaro, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión planteada, la Dra. Nélide Mabel Daniele dijo:

### **Antecedentes:**

1. Los actores iniciaron la presente acción, a fin de solicitar la nulidad de la resolución 207/01 (20-09-2001) que otorgó el certificado de aptitud ambiental a la obra “Centro Universitario Paternal-Módulo II”, en el predio de la Facultad de Agronomía y Veterinaria de la UBA —Av. San Martín 4071/4165/4399—, categorizada como de mediano impacto ambiental (fs. 2/20).

Argumentaron sobre la prohibición de construir en un predio calificado como UP; la categorización de mediano impacto como incorrecta y contraria a derecho; los defectos técnicos del estudio de impacto; la instalación de comercios prohibidos por el carácter del distrito y la falta de audiencia pública.

Aseguraron en tal sentido, que la categorización “...de mediano impacto, distorsionando las características del proyecto, tuvo como objetivo evitar la realización de audiencia pública, impidiendo así las protestas de los vecinos” (fs. 10vta.). Afirmaron que ella debe celebrarse en forma previa a la autorización de acuerdo al art. 30 de la CCABA y la sentencia confirmada por el TSJ en autos: “*Martínez, María del Carmen y otros c/ GCBA s/amparo*”, que tramitara por el Juzg. Contravencional N° 3.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó la demanda a fs. 113/24.

A fs. 318/38 obra la sentencia de grado que hizo lugar a la acción y, en consecuencia, declaró la nulidad de la resolución 207/01.

Para así decidir, preliminarmente, detalló los antecedentes derivados de las causas judiciales tramitadas ante la Justicia Contravencional y esta Sala relacionadas con las presentes actuaciones (cons. I, punto B) fs. 319vta./21vta.), así como también la medida cautelar que suspendió los efectos de la resolución aquí cuestionada (cons. I, punto A) fs. 319 y vta). Además, explicó pormenorizadamente la normativa aplicable (cons. II, fs. 324vta./8vta.) y concluyó que tanto el EIA como la resolución 207/01, debían estudiarse a la luz de la ley 123 con las modificaciones de la 452 y con la reglamentación del decreto 1252/99, toda vez que el decreto 1120/01 es posterior.

Determinó la falta de precisión del estudio al alternar en forma permanente las mediciones de impacto sobre los Módulos Docentes I y II y el Módulo de Apoyo Docente, omitiendo comparar el estado anterior del predio con los efectos proyectados después de la realización de las obras, en incumplimiento del inc. f) del art. 19, ley 123, modif. por ley 452.

Resaltó que el predio que ocupa la UBA es un espacio público en el que no se halla permitida la realización de obra alguna, salvo casos de utilidad pública, pero bajo la condición de no alterar su carácter de UP y que tampoco se advierte que el dictado de cursos de ciencias económicas guarde compatibilidad alguna con ese distrito ni con las facultades de agronomía y veterinaria ya existentes.

Enfatizó, entonces, que *“...la UBA conoce a ciencia cierta que las obras construidas en el predio en cuestión incumplen con las normas del CPU”* (fs. 337vta.) dado que ello se evidencia en su solicitud de recategorización como distrito E4 (equipamiento especial), que constituye el hecho nuevo denunciado y admitido en esa instancia.

Asimismo, consideró que el informe de impacto ambiental que sustentó la resolución 207/01 omitió contemplar:

a) Las características climáticas especiales y únicas del predio. Explicó que se trata de un sitio de enfriamiento del aire por convección de existencia fundamental para la ciudad.

b) La incidencia del impacto por contaminación acústica sobre el espacio verde, dado el deficiente cálculo efectuado.

c) La repercusión *“...hacia adentro del predio en virtud del aumento de circulación vehicular que producirían, y los posibles impactos en la flora y fauna, calidad de aire, etc. de tan importante área verde de plena zona urbana”* (fs. 335vta.), dado que las medidas de mitigación —afirmó la magistrada de grado— parecieran haber sido analizadas sólo a la luz de su impacto en el tránsito vehicular de ingreso y egreso al predio. Aseguró que, por otra parte, el GCBA ni siquiera intentó demostrar el cumplimiento de aquellas que estaban a su cargo: el rediseño de las circulaciones y giros de rotonda de la Av. San Martín, la optimización de los ciclos del sistema de semaforización, la reubicación de las paradas de



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

colectivos, el control estricto del tránsito y la exigencia de la prohibición de estacionar sobre la calle Zamudio.

d) La estimación de los tipos y cantidades de residuos, las formas de su tratamiento y/o disposición final de ellos; la estimación de los riesgos de inflamabilidad y de emisión de materia y/o energía resultantes del funcionamiento, previsión de tratamiento y control; incidencia en los servicios públicos y en la infraestructura de la ciudad; planes ante emergencias; programas de capacitación ambiental para el personal; previsiones frente a casos de paralización, cese o desmantelamiento de la actividad; todo ello en incumplimiento de los incs. *b, c, g, k, l, y m* del art. 19.

Concluyó que, de acuerdo a lo prescripto en los incs. *f, k y n* del art. 19, la obra debía ser calificada como de impacto ambiental con relevante efecto y que la declaración de la resolución 207/01 “*...no satisface de ninguna manera los requisitos constitucionales y legales respecto a la preservación del medio ambiente. Tampoco se compadece con la debida protección a aquél que establecen los principios rectores expresados en el artículo 2º de la ley nacional 25.576 y en el artículo 1º de la ley nº 123*” (fs. 337vta.).

3. A fs. 340 la parte demandada apeló la regulación de honorarios y la sentencia de grado por los motivos expresados a fs. 355/64.

Como primer agravio, sostuvo que no fue desvirtuada la legitimidad de la res. 207/01 ni su presunción.

En segundo lugar, afirmó que no se acreditó un perjuicio ambiental concreto y recordó que la res. 207/01 previó “*...un plan de gestión integral, abarcativo de todas las posibles incidencias de cada obra y/o modificación y su estricto control...*” (fs. 358vta.), que no pudo demostrarse que el EIA detentara irregularidades y que no se realizó ningún estudio o informe técnico que probara lo contrario.

Como tercer agravio, expresó que la sentencia efectúa una incorrecta categorización y análisis de los usos permitidos y que “*...la ejecución de las obras no desvirtuaría el uso público, dado el escaso porcentaje de ocupación sobre la totalidad del predio*” (fs. 360).

En cuarto lugar, señaló el apartamiento de la sentencia de las pruebas de autos, dado las conclusiones fundadas de las evaluaciones de distintos organismos oficiales altamente capacitados. Enfatizó que la categorización de mediano impacto ambiental fue el resultado de un pormenorizado estudio. Recordó estar en presencia de actos propios de la administración que hacen al ejercicio del poder de policía y que es necesario determinar la arbitrariedad del acto recurrido o la violación de la ley a fin de atacar esa presunción y, por ende, su ejecutoriedad, lo que no fue, aseguró, ni planteado ni acreditado por la actora.

Por último, se agravio de que el decisorio de grado afectara la zona de reserva de la administración. Finalmente, mantuvo la cuestión federal y el caso constitucional.

4. A fs. 366/8vta. la parte actora contestó subsidiariamente los agravios, luego de solicitar, de manera preliminar, se declare el recurso desierto en los términos del art. 236 del CCAyT. Los autos pasaron al acuerdo a fs. 370 y 373vta.

**Considerando:**

5. En primer lugar corresponde recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean “conducentes” para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 CCAyT y doctrina de *Fallos*: 272: 225; 274: 486; 276: 132 y 287: 230, entre otros).

6. Antes de continuar, cabe poner de resalto que la expresión de agravios del GCBA, representa, en su mayor parte, una reiteración de los argumentos ya expuestos en su presentación de fs. 113/24 y muchos de sus planteos, como se verá a continuación, se hallan lejos de representar una crítica concreta y razonada de los aspectos del fallo que se consideran equivocados en los términos del art. 236 del CCAyT.

7. Así, su primer agravio lo centró en que la sentencia recurrida no desvirtuó la legitimidad de la res. 207/01. Tampoco se comprobó, afirmó, que alguno de sus elementos se encuentren afectados de nulidad absoluta, de modo que calificó las manifestaciones de la sentenciante de grado, como simples discrepancias con la resolución adoptada por la administración, sin apoyo científico. Asimismo, expresó que, en forma ilegítima y atentando contra el principio de división de poderes, el decisorio judicial restringe el derecho de la administración de ejercer una actividad emergente de la propia normativa legal. Por otra parte, subrayó la no obligatoriedad de audiencia pública por tratarse de un caso de “mediano impacto ambiental” y la facultad ordenadora de policía ambiental a cargo de la administración.

Como conclusión preliminar, surge a simple vista, la clara intención de invertir los términos, de manera tal de defender la presunción de legitimidad del acto declarado nulo en la instancia anterior, pretendiendo extender aquella de una manera irrazonable, olvidando, convenientemente, que es su parte quien debe realizar una crítica concreta y razonada contra la sentencia de grado. Pues no basta la mera disconformidad con lo decidido en la anterior instancia, sino que se exige un juicio crítico del recurrente que rebata con sustento jurídico y fáctico el temperamento sostenido en la anterior instancia (art. 236 CCAyT).

En pocas palabras, el escrito de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de todos los fundamentos de la resolución y la demostración de su error. El mero desacuerdo, sin dar las bases del diverso punto de vista, sella su suerte por su improcedencia (CNFed. CA, Sala III, *in re "E.N. c/ Minepal"*, 16-VI-1987, entre muchos otros).



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

El GCBA olvida estos términos y pretende sustraerse de ellos enarbolando el principio de legitimidad de una manera, en definitiva, arbitraria.

Se hace entonces necesario recordar que: “...*la presunción de legitimidad se deriva de la obligatoriedad o exigibilidad del acto, lo que hace que los destinatarios del mismo tengan el deber jurídico de cumplirlo*” (GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 3, *El acto administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2004, 8ª ed., cap. V, § 5.1, p. 19).

Adviértase que mediando declaración judicial de nulidad, aún cuando la decisión no se encuentra firme dado el recurso de apelación interpuesto, qué sentido puede tener seguir invocando la presunción de legitimidad, con los alcances que pretende la accionada, sin efectuar una crítica seria de los aspectos que considera equivocados del fallo que recurre.

En rigor, no se hace cargo de los extremos señalados en el decisorio del *a quo* y en lugar de ello alega, de manera genérica y abstracta, que la res. 207/01 no violenta los principios de legalidad, igualdad, razonabilidad, proporcionalidad e interés públicos, sin que en modo alguno insinúe, mucho menos, demuestre, el desacierto de las afirmaciones de la sentencia de primera instancia.

Es de señalar que al desarrollar el cuarto agravio, la accionada recordó una vez más estar en presencia de actos propios de la administración que hacen al ejercicio del poder de policía y que es necesario determinar la arbitrariedad del acto recurrido o la violación de la ley a fin de desvirtuar esa presunción y, por ende, su ejecutoriedad.

Sin embargo, basta observar el relato efectuado en el cons. 2º de este voto para advertir como *todos y cada uno* de los aspectos allí remarcados y que hicieron a la declaración de nulidad, fueron omitidos en el recurso de la demandada, así como también todo análisis en relación al cumplimiento de las normas que el *a quo* entendió infringidas.

Adviértase que muchas de las distintas falencias señaladas en el decisorio de grado, alcanzan por sí solas, para fundamentar la nulidad de la resolución, frente a lo que no es posible comprender, de manera alguna, la ausencia en el libelo de queja de argumentos que, aunque más no sea, intenten demostrar su desacierto o error.

**8.** Respecto del segundo agravio, que planteó la inexistencia de perjuicio ambiental concreto así como las afirmaciones en torno a que la res. 207/01 previó “...*un plan de gestión integral, abarcativo de todas las posibles incidencias de cada obra y/o modificación y su estricto control...*” (fs. 358vta.) y que no pudo demostrarse que el EIA detentara irregularidades ni se realizó ningún estudio o informe técnico que lo desvirtuara, cabe adelantar aquí que también deberá ser descartado.

Ello por cuanto el cumplimiento de la normativa aplicable —ley nacional n° 25.576, ley 123 modificada por ley 452, el Código de Planeamiento Urbano y el Código de Edificación— no responde a la existencia de un “perjuicio ambiental concreto”, lo que

resulta por demás preocupante, pues la argumentación de la demandada no estaría lejos, en definitiva, de sostener el desconocimiento de los principios generales del derecho — legalidad— y los que rigen, en particular, la materia ambiental, entre los que pueden mencionarse los de prevención, precautorio, equidad intergeneracional, progresividad y sustentabilidad.

De allí la importancia de la evaluación *previa* de impacto ambiental dado que “*Su reconocimiento en la Constitución de la Ciudad refleja la decisión de **prevenir prioritariamente** deterioros ambientales antes de tener que encarar su reparación; por cierto más costoso y a veces imposible de lograr*” (SABSAY, DANIEL y ONAINDIA, JOSÉ, *La constitución de los porteños*, Buenos Aires, Errepar, 1997, p. 89; ver también en el mismo sentido lo decidido por unanimidad por esta Sala en “*Martínez, María del Carmen y otros c/ GCBA s/ amparo*”, expte. 10.132 de la Justicia Contravencional, sentencia de fecha 19-07-2001).

Es evidente la contradicción de enfatizar genéricamente que el plan de gestión integral resulta abarcativo de todas las posibles incidencias de cada obra y, al mismo tiempo, guardar silencio en la argumentación de queja sobre todos y cada uno de los aspectos señalados en la decisión de grado: las características climáticas, la flora del predio, el impacto por contaminación acústica sobre el espacio verde, el tránsito vehicular, etc.

Asimismo, también calló la agraviada respecto de la clara afirmación de esa sentencia que sostuvo que “*Si bien es cierto que al momento de realizarse el estudio de impacto ambiental las obras de los módulos I y II ya estaban finalizadas [...] el estudio [...] realizado por la UBA [...], efectúa sólo consideraciones sobre los efectos de su funcionamiento, sin merituar los efectos ambientales producidos a raíz de su construcción*” (fs. 331, el resaltado responde al original).

Tales omisiones no pueden verse cubiertas o subsanadas aún, como pretende la apelante, por conclusiones fundadas y documentadas de organismos altamente capacitados, que por cierto, esa parte no se tomó el trabajo de individualizar ni explicar de qué manera habrían tomado en cuenta o contemplado los aspectos indicados por el *a quo*.

Alegar, entonces, sin más precisión, como lo hace, la ausencia de irregularidades del EIA puede llevar a dos conclusiones: o considera que las individualizadas en la sentencia que apela no constituyen “irregularidades”, o bien, entiende que el EIA puede efectuarse de manera incompleta sin que se vean satisfechos todos los recaudos que impone la ley 123, modificada por la ley 452.

Ambas alternativas, además de resultar inquietantes por la falta de la debida atención a las normas ambientales, deben descartarse por no resistir el menor análisis.

**9.** Sobre la categorización y los usos permitidos, la quejosa recordó que la actividad educativa desarrollada en el predio es preexistente a la afectación del distrito como UP, resultando de aplicación lo normado por el art. 5.4.10 del CPU. Afirmó que “*los edificios [...] estarían destinados a actividades educativas dentro de una superficie de 71*



## ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

*Ha [...] ocuparían con obras aproximadamente 1,11 % del suelo y un factor de ocupación de 0,025 del predio [...] resultando una proporción y una magnitud que no alterarían el carácter del distrito” (fs. 360). Aseguró que las construcciones realizadas, si bien exceden los metros cuadrados contemplados en el inc. f) del art. 13 de la ley 123 (2500m<sup>2</sup>), no requieren una normativa urbanística particular.*

La cuestión dista de ser novedosa para estos estrados y para la propia accionada, toda vez que en la causa “*Martínez, María del Carmen y otros c/ GCBA s/ amparo*” (proveniente del Juzgado Contravencional N° 2, expte. 10.132), esta Sala ya ha sostenido que: “*...el principal interés público cuya tutela compete al demandado en el caso bajo estudio, no radica en la actividad educativa desarrollada por un ente federal, sino en el cumplimiento de las normas urbanísticas y de protección ambiental, cuya transgresión no puede admitirse so pretexto de la importante actividad de docencia e investigación que lleva a cabo la U.B.A. en el predio*” (sentencia de fecha 26-02-2002, cons. 10, resuelta por unanimidad).

Adviértase el alcance que da el CPU al distrito UP, Urbanización Parque, dado que el art. 5.4.10 prevé su correspondencia con zonas destinadas a espacios verdes o parquizados de uso público; previendo expresamente en su apartado 3°, “*Disposiciones Particulares*”, que en estos distritos el Gobierno de la Ciudad podrá autorizar obras de exclusiva utilidad pública que complementen y no alteren su carácter.

Sin embargo, la resolución 207/01, se limita a citar las conclusiones del informe 312-SIU/DGPeIU-01 en el sentido de “*Que las obras que se planean realizar tienen el carácter de utilidad pública y su magnitud hace que las mismas no alteren el carácter del Distrito, por el contrario se adecuan y complementan con el Distrito UP en el que se insertan*” y que “*...los edificios motivo de consulta estarían destinados a actividades educativas, coincidente con el uso principal del predio y de exclusiva utilidad pública. Asimismo destaca que del análisis del estudio presentado y desde el aspecto urbanístico el uso a localizar podría encuadrarse dentro del Nivel Terciario o Superior, dentro de la actividad Universitaria y Superior no Universitaria, y que el predio en el cual serán localizadas las actividades descriptas, si bien tiene características de espacio verde y recreativo, desde hace más de un siglo se ha instalado en el mismo, la Facultad de Agronomía y Veterinaria, con lo cual las actividades a localizar resultan totalmente compatibles con su entorno inmediato*” (fs. 542vta.).

Como puede verse de la transcripción efectuada y de la lectura de la resolución 207/01 en extenso, no fue analizado en forma adecuada y suficiente, en modo alguno, la compatibilización de las obras con el *carácter* de la zona UP. Adviértase que incluso se *reitera* la terminología del ap. 3° del art. 5.4.10 del CPU, en busca de legitimizar o aparentar su cumplimiento pero sin llenar de contenido o explicar tales extremos.

En rigor, el razonamiento expresado en la resolución impugnada permitiría el emplazamiento de cualquier edificación por el sólo hecho de que tuviera fines educativos, borrando toda significación e importancia al carácter del distrito, lo que claramente no es posible.

No sólo no analiza la compatibilidad de las obras con el distrito UP de manera seria y razonable, sino que ni siquiera ingresa al análisis de cómo las facultades de Agronomía y Veterinaria ya existentes en el predio se relacionan con la construcción del módulo II cuestionado en autos.

Este sinsentido alcanza también a otras omisiones que el *a quo* se ocupó de señalar en su decisorio “...respecto del 2.1.1.7 del Código de Edificación para las obras gubernamentales en esta Ciudad —en este caso por un ente federal— y su uso conforme referido en el inciso a) de dicho artículo. Nada menciona respecto del requerimiento del pertinente trámite de excepción y modificación de zonificación reglado en los artículos 9.1, 9.1.32.4 y 9.1.2.2 del CPU que deberá contar con la necesaria participación en audiencia pública si se estimara una nueva política urbana” (fs. 333vta., el destacado pertenece al original). Asimismo, la magistrada hizo hincapié en el cálculo utilizado, toda vez que para resultar adecuado al porcentaje de incidencia total de obras, “...*debiera adicionar[se] el total ya construido y planeado a construir*” en relación al Módulo I y las restantes construcciones (ver fs. 333vta.).

Aspectos todos estos que no fueron refutados de manera alguna por la quejosa y, en consecuencia, corresponde también descartar sus agravios en tal sentido.

Finalmente, confirma la solución expuesta los términos de la solicitud efectuada por el Rector de la UBA (ver fs. 170 y ss.) en lo atinente a la reformulación de las normas de nomenclatura y categorización de Distrito, en el que se expresó que “*Al categorizar los diversos espacios como áreas destinadas a espacios verdes y parqueización de uso público, el Código de Planeamiento Urbano no toma en consideración la diferenciación de los usos que se hacen de las distintas zonas involucradas. Como puede apreciarse de un simple análisis del Plano de Zonificación integrante del precitado Código, resulta que se engloba bajo la misma nomenclatura a los Parques Rivadavia, 3 de Febrero, Centenario, Patricios, Leonardo Pereyra, España, Colón [...], los Jardines Zoológico y Botánico, la Sociedad Rural Argentina, la zona costera lindante con el Río de la Plata entre Avenidas General Paz y la calle Salguero, los Bosques de Palermo entre otros, con los predios de la Universidad de Buenos Aires ubicados en Paternal. Los usos fundamentalmente recreativos y de esparcimiento público de los primeros se contraponen, radicalmente con el uso esencialmente académico tendiente a la satisfacción del fin público de educación del segundo*” (fs. 173, el resaltado no responde al original).

10. Respecto del agravio referido a la afectación de la zona de reserva de la administración, la demandada remarcó que la decisión de ejecutar una obra pública es una actividad discrecional y que “*no es revisable judicialmente, salvo que se violen expresas*



### ***Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

*disposiciones legales o reglamentarias o exista irrazonabilidad, afectando derechos subjetivos de terceros. Claro está que por la propia índole de las decisiones de oportunidad o mérito que emanan de la Administración al momento de optar sobre la conveniencia de ejecutar determinada obra, en un concreto emplazamiento y según un específico proyecto técnico y presupuesto, el escrutinio judicial sólo puede tener lugar cuando exista una contradicción con el ordenamiento, y los daños alegados no sean susceptibles de reparación posterior” (fs. 362vta.).*

Concluyó que la sentencia de grado compromete el ejercicio de las facultades reconocidas en forma expresa al Jefe de Gobierno por los arts. 75 inc. 30 de la CN y 104 inc. 11 y 105 inc. 6° de la CCABA. Por otra parte, sostuvo que ejerció razonablemente el poder de policía toda vez que en la especie, existe potestad reglada en virtud de que el ordenamiento jurídico establece, de manera concreta y precisa, la conducta que debe llevar a cabo el órgano administrativo.

Corresponde señalar, entonces y como ya sostuve en otra oportunidad recordando las palabras de MONTESQUIEU, que la premisa siempre fue y es la misma: preservar la libertad frente a la autoridad.

Así, en nuestro sistema institucional cada Poder del Estado tiene funciones propias y exclusivas, ello fundado no sólo en evitar la concentración del poder sino también en la especialidad de las funciones que deben cumplirse (CSJN, Fallos 310:112). Dentro de esa distribución de atribuciones compete al Poder Judicial “...el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre los puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las Leyes y normas nacionales y locales...” (art. 106 CCABA).

En ese orden, sostuve que no creo que exista una “zona de reserva” si con ello lo que se pretende es sustraer infundadamente del control judicial parte de la actividad de la administración. Por tanto, si bien cada Poder del Estado tienen funciones que le son propias, éstas se encuentran sujetas, en el marco de un caso o controversia, al control jurisdiccional.

En rigor, ni la Constitución local ni la Constitución nacional legitiman dentro de su texto o mencionan, siquiera, la existencia de la pretendida “zona de reserva”, sin querer con ello significar que los jueces puedan sustituir a la administración o al legislador en la determinación de las políticas públicas, pero sí sosteniendo fuertemente su control de legalidad y constitucionalidad como función primordial del Poder Judicial dentro del Estado de Derecho (conforme mi voto, al que adhirieran los Dres. EDUARDO ÁNGEL RUSSO y ESTEBAN CENTANARO, en la causa “*Babio, María Teresa y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)*”, Sala II, expte 4403/0, sentencia del 21-06-2006, cons. 9°).

Corresponde ingresar, entonces, en el alcance del control judicial en los términos señalados, pues como se ha afirmado “...en nuestro país no existen en la práctica positiva actos irrevisables judicialmente” (GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de derecho administrativo*, t. 2, *La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, FDA, 2006, 8ª ed., cap. VIII, secc. IV, § 20, pp. 34-5). En igual sentido, se ha sostenido que “*Nuestro sistema institucional no admite dominios del Estado sustraídos de la esfera jurídica...*” (D’ARGENIO, INES, *La justicia administrativa en Argentina*, Buenos Aires, FDA, 2003, 1ª ed., cap. V, secc. B, p. 149 y ss., 2ª ed. del año 2006, p. 242 y ss.) y que “*La presunción de legalidad del acto administrativo es inoponible a la actividad jurisdiccional de los magistrados*” (D’ARGENIO, LL, *SJDA*, 2005 (noviembre), 15).

En consecuencia, puede concluirse que: “*Es el Poder Judicial el encargado de controlar la totalidad de la actividad administrativa sin que ninguna porción de ella pueda quedar excluida*” (DANIELE, NÉLIDA MABEL, “Legitimación. Principio de Congruencia”, en BALBÍN, CARLOS F. (Dir.), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Concordado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003, comentario al art. 6º, § 8, p. 115).

Asimismo, es de destacar que aún en la *propia* línea de razonamiento de la quejosa, el control judicial tiene lugar, según afirmó, frente a una contradicción con el ordenamiento jurídico, de modo que no puede explicarse cómo sosteniendo ello, no rebate las afirmaciones de la sentenciante, quien detalla claramente las conductas que entendió en infracción de la normativa aplicable: el art. 2º de la ley nacional nº 25.576, los arts. 1º y 19, incs. *b, c, f, g, k, l, m* y *n* de la ley 123, modificada por ley 452, el Código de Planeamiento Urbano y el Código de Edificación.

**11.** Finalmente, en torno a la apelación de los honorarios regulados por la magistrada de grado, considero que deben ser confirmados en las sumas establecidas, de acuerdo a las pautas de los arts. 6º y 7º de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432.

Por la labor profesional en esta segunda instancia, corresponde determinar los honorarios de la Dra. María del Carmen Martínez, abogada en causa propia, en la suma de ochocientos pesos (\$ 800), conf. el art. 14 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432.

**12.** Respecto de las costas, entiendo que deben pesar sobre la demandada vencida, por no existir motivos justificados para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCAyT).

En atención a las consideraciones expuestas, en caso de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo que: I- sea rechazado el recurso intentado y, en consecuencia, se confirme la sentencia de grado, con costas a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida (conf. art. 62 del CCAyT) y II- se regulen los honorarios de la Dra.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

María del Carmen Martínez en la suma de ochocientos pesos (\$ 800), conf. el art. 14 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432. En este sentido dejo expresado mi voto.

El Dr. Eduardo Ángel Russo, por los fundamentos expuestos por la Dra. Daniele, adhiere a su voto.

Disidencia del Dr. Esteban Centanaro:

1. A partir del prolijo relato de antecedentes expuesto en el voto de la colega preopinante, estimo que, sin embargo, del examen del recurso interpuesto por la demandada, otra es la solución que se impone en el caso.

2. En ese orden de ideas, es preciso recordar el fundamento de la apelación interpuesta por el G.C.B.A. En esa oportunidad, la recurrente expuso que las constancias obrantes en autos no alcanzaban a desvirtuar la presunción de legitimidad que ostentaba la resolución N° 207/01 y que la sentencia de primera instancia pretendía sustentarse en meras discrepancias con una categorización respetuosa de las prescripciones contenidas en la ley 123 y realizada con rigor técnico y científico sobre la base de los informes suministrados por diversos organismos altamente capacitados. Recordó, dentro de ese contexto, la “... *facultad ordenadora de policía ambiental ...*” (ver fs. 357) que le compete.

Por otro lado, destacó la ausencia de todo elemento que pudiera indicar que las obras a ejecutarse importan un peligro para el medio ambiente urbano de la ciudad y, con ello, la inexistencia de “... *perjuicio real, efectivo, tangible, concreto e ineludible.*” (ver fs. 359).

Insistió en postular que las obras proyectadas, tal como exige el Código de Planeamiento Urbano, son de utilidad pública y complementan, sin alterarlo, el carácter del distrito Urbanización Parque (en adelante, UP) en el que se encuentran emplazadas.

Enfatizó, por último, el cumplimiento de todos los presupuestos que exige la normativa a efectos de considerar legítimos actos administrativos como el impugnado y, asimismo, la indebida afectación de la zona de reserva de la Administración que la decisión apelada importa.

3. Así enmarcada la discusión bajo análisis, corresponde determinar, en primer término, si se encuentran cumplidos los recaudos formales que debe reunir el escrito de expresión de agravios para ser tratado como tal.

En ese sentido, debe tenerse presente que los aspectos que no hubieren merecido crítica se encuentran firmes y por lo tanto no compete a este tribunal su revisión ni estudio.

En efecto, no puede soslayarse que “... todos aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos y, como consecuencia del principio dispositivo, cobra plena virtualidad el brocardico *tantum devolutum quantum appellatum* (ínsito en los artículos 242 y 247 del Código Contencioso Administrativo y Tributario), que demarca los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: el agravio” (esta Sala in re “*Beltramo, Néstor c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios [excepto responsabilidad médica]*”, EXP 4285/0, del 2/5/06, entre muchos otros).

Resulta preciso recordar, en esa misma dirección, que, por aplicación del art. 236 del CCAyT (concordante con el art. 265 del CPCCN) “[e]l escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas” (el destacado no obra en el original). En otras palabras, lo que la norma exige es que medie una observación clara y explícita, con entidad tal que importe una refutación de los fundamentos contenidos en la decisión apelada. De este modo, deben señalarse en concreto las partes del pronunciamiento recurrido que se consideran equivocadas y tender a demostrar su ilegalidad, injusticia o arbitrariedad, así como el perjuicio concreto ocasionado al litigante.

Así, se ha decidido, entre otros casos, que no constituyen expresiones de agravios idóneas las afirmaciones genéricas sobre la prueba omitiéndose precisar el yerro o desacierto en que incurrió el juez en sus argumentos sobre aquélla; el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista; la mera disconformidad con la sentencia por considerarla equivocada o injusta o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada (PALACIO, LINO ENRIQUE, *Derecho procesal civil*, t. V, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993, 4ª reimp., pp. 266/7 y jurisprudencia allí citada bajo los núms. 6/9; en similar sentido, SEIJAS, GABRIELA, en *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y concordado*, CARLOS F. BALBÍN (dir.), Buenos Aires, LexisNexis, 2003, 1ª ed., p. 480; esta Sala, in re, “*Vázquez, Mirta Susana c/ G.C.B.A. s/ empleo público [no cesantía ni exoneración]*”, EXP 2565/0, del 21/2/06, “*Galdeano, Jorge Omar c/ G.C.B.A. s/ empleo público [no cesantía ni exoneración]*”, EXP 11187/0, del 11/9/07).

4. Pues bien, a partir de esas premisas, forzoso resulta concluir que la crítica vertida por la demandante, mera discrepancia con el razonamiento desarrollado por el a quo y, en algunos pasajes, reedición de argumentos deducidos al momento de contestar la demanda, no puede ser considerada como idónea expresión de agravios y, en consecuencia, el recurso deducido debe declararse desierto.

En efecto, el pronunciamiento de fs. 318/38 alcanzó las siguientes conclusiones:



### *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

a) que el estudio de impacto ambiental en el que se había sustentado la resolución impugnada omitió evaluar la incidencia de las obras en el conjunto de construcciones que ya integran el predio de marras;

b) que en el acto cuestionado estaba ausente toda referencia a la eventual incompatibilidad de las obras respecto de la categorización del predio de acuerdo a las reglas del Código de Planeamiento Urbano y, en todo caso, no brindaba justificación suficiente a efectos de considerarlas exceptuadas del régimen especial atinente a los distritos UP;

c) que no había atendido, asimismo, a aspectos tales como el clima y la flora del predio, el impacto por contaminación acústica sobre el espacio verde y por aumento del tránsito vehicular;

d) que, en perjuicio de lo normado por diversos incisos del art. 19 de la ley 123, la resolución N° 207/01 no había advertido que el estudio de impacto ambiental ninguna consideración realizaba respecto de cuestiones tales como: residuos, riesgos de inflamabilidad, incidencia de las obras sobre la infraestructura de servicios de la ciudad, planes de emergencia, etc. y

e) que la categorización de la obra como de mediano impacto contrariaba lo expresamente establecido por los incisos f) (obras proyectadas sobre parcelas de más de 2500 m<sup>2</sup> que requieran el dictado de normas urbanísticas particulares), k) (obras que demanden la deforestación relevante de terrenos públicos o privados y la disminución del terreno absorbente) y n) (obras relevantes de infraestructura que desarrollen entes públicos o privados que presten servicios públicos) del art. 19 de la ley 123, en tanto dichas disposiciones prevén la calificación de la obra como de impacto ambiental con relevante efecto.

5. En este contexto, entonces, las generalidades esbozadas por la recurrente no alcanzan a conformar una crítica idónea de la fundada sentencia de grado en cuanto en modo alguno rebaten sus conclusiones, sino que, insistiendo en aspectos tales como la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos, pretenden —sin éxito— fundar su planteo recursivo.

En suma, por todo ello, entiendo que debe declararse desierto el recurso interpuesto por la demandada y, por ende, confirmarse en todo cuanto fuera materia de agravio la sentencia apelada. Con costas.

En mérito a la votación que antecede el Tribunal por mayoría **resuelve**: I- rechazar el recurso intentado y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, con costas a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida (conf. art. 62 del CCAyT) y II-

regular los honorarios de la Dra. María del Carmen Martínez en la suma de ochocientos pesos (\$ 800), conf. el art. 14 de la ley 21.839, modificada por la ley 24.432.

Regístrese en el libro de “sentencias definitivas”, notifíquese a las partes y, oportunamente, devuélvase.