



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires  
Fiscalía de Cámara CAyT B

**"ASOCIACION CIVIL BASTA DE DEMOLER CONTRA  
GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SUSPENSION DE  
OBRAS"**

**Expediente 30636/2018-0 - Sala 2**

**Fiscalía de Cámara CAyT B**

**Dictamen N° 16-2020**

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 9 de enero de 2020

*"ASOCIACION CIVIL BASTA DE DEMOLER CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE  
AMPARO – SUSPENSION DE OBRAS", Expte. N° A30636/2018-0*

Sala II

Sres. Jueces:

I. Llegan los autos en vista a esta Fiscalía con motivo de los recursos de apelación interpuestos y fundados por TGLT SA (fojas 618/632), por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fojas 633/655), en adelante GCBA, y por la actora (fojas 656/659), contra la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2019, en virtud de la cual el Sr. juez de grado, Pablo C. Mántaras, hizo lugar parcialmente a la demanda (fojas 589/612).

II. Con respecto a la procedencia formal de los recursos de apelación, observo que han sido interpuestos y fundados en legal tiempo y forma (conf. artículos 19 y 26 de la Ley N° 2145, T.C. Ley N° 6017, y 108 *in fine* del Código Contencioso Administrativo y Tributario; fojas 615 vuelta, 616 vuelta, 617 vuelta, 632, 655 vuelta y 659).

Asimismo, a fojas 661/663, 664/670 y 672/ 676 lucen las contestaciones de traslado deducidas por el GCBA, la actora y TGLT SA, respectivamente.

III. A fojas 1/52 se presentó la representante legal

de la actora e interpuso la presente acción de amparo contra el GCBA a fin de que se declare la nulidad del permiso de obra otorgado respecto del inmueble sito entre las calles Bolívar N° 1545/75/93, Perú N° 1560/76/78/84/86/88/90/92 y Av. Caseros N° 527/41/65/77/85/93/95/99, así como también de las Disposiciones Nros. 1856/DGIUR/2016 y 17/DGET/2017.

En razón de ello, requirió que fuese ordenada la readecuación de la obra, dándose cumplimiento a la totalidad de las disposiciones legales vigentes.

Al respecto, señaló que la Dirección General de Interpretación Urbanística, en adelante DGIUR, había resuelto, mediante la Disposición N° 331/DGIUR/2016, que resultaba factible, desde el punto de vista urbanístico, el proyecto de obra nueva presentado para materializarse en el predio de referencia. Allí se indicó que la construcción tendría una fachada que alcanzaría una altura de 26,10 metros más un nivel retirado a 28.85 metros, lo que fue dejado sin efecto por conducto de la Disposición N° 1856/DGIUR/2016, que autorizó el mismo proyecto pero con un aumento de la superficie a construir de 1.363 m<sup>2</sup>.

En este sentido, destacó que si bien en este último acto se indicó que el proyecto sólo variaba en el metraje aludido de la superficie a construir, sin invasión de límites de altura, retiros o FOT/FOS que fueran autorizados en la Disposición N° 331/DGIUR/2016, luego, en un informe expedido con fecha 13/07/2018 por la Dirección General de Registro de Obras y Catastro se informó que “ *de acuerdo a los planos registrados se proyecta [ba] s/ LO PB + 8 pisos altos hasta un nivel de piso terminado (del 9º piso) de 26.10m + 1 nivel retirado llegando hasta una altura final de 29.30m.*”

Por otro lado, remarcó que el predio donde se desarrollaba la obra se encontraba emplazado en el distrito de protección histórica “APH1- Área San Telmo” que se hallaba afectado a un nivel de protección general, en los términos del

punto 4.2 del parágrafo 5.4.12.1 del Código de Planeamiento Urbano, en adelante CPU, y que los distintos frentes de la construcción prevista se encontraban localizados dentro de diversas zonas del referido distrito, con diferentes límites de altura establecidos en dicho Código, a resultas de lo cual enfatizó que el proyecto aprobado se excedía en 7,3 metros sobre la altura permitida para la Av. Caseros, y en 13 metros sobre la altura permitida para la calle Bolívar. Ello así por cuanto la normativa aludida otorga una altura máxima de 22 metros sobre la Av. Caseros y de 13 metros sobre la calle Bolívar.

En relación con ello, señaló que para autorizar la altura del proyecto más allá de los límites legales, la DGIUR, en la referida Disposición N° 331/DGIUR/2016, había tomado como referente morfológico el edificio “Schindler” sito en la Av. Caseros entre las calles Bolívar y Defensa, así como también lo dispuesto en el artículo 24 de Ley N° 2930 –ley que aprobó el Plan Urbano Ambiental–, en cuanto establecía que en el Código Urbanístico que reemplazaría al entonces vigente CPU debería adoptarse un criterio morfológico que contemplara a la manzana y a la cuadra como unidades primarias y no a la parcela.

En ese sentido, remarcó que al momento del dictado de los actos cuestionados tal Código Urbanístico aún no había sido aprobado por la Legislatura local, así como también que existían diversos criterios morfológicos, los que debían evaluarse en ámbitos democráticos de decisión.

Por otro lado, cuestionó que la DGIUR haya recurrido al instituto de “compensaciones volumétricas” para autorizar el excedente de altura, el retiro de frente previsto en todo el último nivel de la construcción en análisis, y el retiro de 4,20 metros proyectados sobre la LO en el frente de la calle Bolívar, y remarcó que los incumplimientos denunciados a las previsiones del CPU constituían una violación al derecho a un

ambiente urbano sano y equilibrado, así como también afectaban la protección del patrimonio cultural, más aun teniendo en cuenta que la obra se encontraba en un ámbito urbano de alto significado patrimonial.

En lo que respecta a la Disposición N° 17/DGET/2017 dictada por la Agencia de Protección Ambiental con fecha 02/01/2017, la impugnó por cuanto categorizó al proyecto en análisis como “ *de impacto ambiental sin relevante efecto*” y otorgó el pertinente certificado de aptitud ambiental. Fundó su disenso en que la obra en análisis encuadraba en las previsiones del artículo 13, inciso f de la Ley N° 123, que establecía que se presumían como de impacto ambiental con relevante efecto a las obras como la que resultaba ser objeto de autos.

Finalmente, requirió con carácter cautelar la suspensión de los efectos del permiso de obra o registro de planos otorgado para el citado inmueble y, en consecuencia, la paralización de los trabajos constructivos.

A fojas 104/112 el juez de grado hizo lugar a la medida cautelar pretendida, y en tal sentido ordenó: “ (...) a) *la suspensión de los efectos de los actos administrativos que autorizaron la construcción del edificio denominado “Astor San Telmo”, en el predio sito entre las calles Bolívar N° 1545/75/93, Perú N° 1560/76/78/84/86/88/90/92 y Av. Caseros N° 527/41/65/77/85/93/95/99?* b) *la paralización de los trabajos constructivos que se desarrollan en el citado inmueble (...)* ” (fojas 111 vuelta/112).

Asimismo, a fojas 199/210, en subsidio al recurso de revocatoria con apelación en subsidio que contra aquella medida interpusiera, TGLT SA petitionó su modificación. En esa dirección, requirió que los efectos de los actos administrativos que autorizaron las obras del proyecto fueran suspendidos de manera parcial y solo en la parte en que la obra superara el límite máximo de altura considerado en la aludida cautelar.

En ese sentido, luego de que se llevara a cabo la audiencia de la que da cuenta el acta de fojas 337/339, el a quo dispuso “ [m] odificar los términos de la medida cautelar dispuesta mediante el decisorio de fs. 104/112 y, en consecuencia, ordenar: a) la suspensión parcial de los efectos de los actos administrativos que autorizaron la construcción del edificio denominado “Astor San Telmo”, en el predio sito en las calles Bolívar N° 1545/75/93, Perú N° 1560/76/78/84/86/88/90/92 y Av. Caseros N° 527/41/65/77/85/93/95/99, respecto de toda construcción que supere los 22 metros de altura en el volumen principal del edificio y los 13 metros de altura en el volumen adosado sobre la calle Bolívar? b) la suspensión parcial de los trabajos constructivos que se desarrollan en el citado inmueble, de modo tal que no se superen los límites de altura indicados en el punto a)” (fojas 349 vuelta).

Cabe destacar que oportunamente la sala interviniente rechazó las apelaciones formuladas por las demandadas contra la cautelar, así como también el recurso deducido por la actora contra su modificación.

Finalmente, observo que a fojas 380/404 contestó demanda TGLT SA, mientras que a fojas 413/436 hizo lo propio el GCBA.

Como adelanté, el juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda (fojas 589/612) “ (...) y, en consecuencia, declar[ó] la nulidad de la Disposición N° 1856/DGIUR/2016 y del permiso de obra otorgado en el expediente N° 21797181/MGEYA/DGROC/2016 para el inmueble sito entre las calles Bolívar N° 1545/75/93, Perú N° 1560/76/78/84/86/88/90/92 y Av. Caseros N° 527/41/65/77/85/93/95/99, en cuanto se autorizó una construcción en exceso de los límites de altura previstos por el CPU (...) [así como también dispuso] la paralización de los trabajos constructivos que excedan los referidos límites, y ordenar la reformulación del proyecto edilicio para la obtención de un nuevo permiso de obra, de conformidad con la normativa urbanística vigente. (...) [finalmente impuso] las costas a las demandadas sustancialmente vencidas (...) ” (fojas 612).

Para así decidir, en primer lugar declaró admisible

la vía de amparo escogida por la actora, así como también destacó que a la luz de los principios de prevención y precautorios que rigen en materia ambiental, “ (...) *no resulta procedente exigir la acreditación de un daño actual al ambiente (en su aspecto cultural e histórico) para tener por configurada la existencia de un caso o controversia que habilite el tratamiento de la cuestión debatida ante este estrado judicial, sino que basta con la demostración de que la inobservancia de las normas invocadas por la amparista fuese susceptible de ocasionar, en forma cierta, una lesión a los bienes colectivos cuya protección se requiere en el sub lite*” (fojas 601 vuelta).

Sentado ello, luego de referir la normativa constitucional e infraconstitucional involucrada, haciendo especial hincapié en las previsiones pertinentes establecidas en el Código de Planeamiento Urbano, en adelante, CPU, pasó a analizar si el proyecto edilicio de autos aprobado mediante los actos administrativos cuestionados se ajustaba a los términos de las normas referidas.

En ese sentido, transcribió los fundamentos medulares de las disposiciones atacadas, y determinó que “ (...) *el proyecto autorizado por el GCBA excede claramente los límites de altura previstos en el CPU para la zona en la que se encuentra emplazado el predio*” (fojas 606 vuelta).

Para llegar a tal conclusión, destacó que “ (...) *para el frente principal del edificio –ubicado sobre la Av. Caseros, correspondiente a la zona 5c del APH1– el límite establecido es de 22 metros (conf. punto 4.2.1.3 del artículo 5.4.12.1 del CPU), por lo que la altura final proyectada para el edificio se excede en 7,30 metros*” (fojas 606 vuelta), no resultando aplicable lo dispuesto en el punto 4.2.6 de la Sección 4 del CPU.

Esto así, por cuanto, según enfatizó, “ (...) *en el aludido artículo se requería, para construir los 7 metros adicionales allí previstos, sendos retiros de la línea oficial o línea de edificación (retiro de 2 metros para los primeros 3 metros por encima de la altura máxima, y de 4 metros para los restantes 4 metros finales). En consecuencia, esta*

*previsión no resulta aplicable al distrito APH1, en tanto dentro de las normas que regulan específicamente ese distrito, se establece claramente que no se admiten retiros de frente parciales o totales (conforme el citado punto 4.2.1.1.1 del artículo 5.4.12.1)” (fojas 607).*

*Asimismo, destacó que “ (...) las construcciones que se autorizaron por encima del límite de los 22 metros [a la luz de lo previsto en el punto 4.2.1.1.7] claramente exceden lo previsto en dicho precepto, no sólo en cuanto al metraje (ya que se autorizaron 7,30 metros adicionales) sino también en cuanto al destino de dichas construcciones, que a todas luces no se limitan a los elementos enunciados en (...) [aquel] (antenas, tanques de agua, etc)” (fojas 607 vuelta). A título ilustrativo cabe recordar que el aludido punto 4.2.1.1.7, relativo a "Construcciones permitidas por sobre la altura máxima", establecía que "[p]or encima del plano límite horizontal determinado por la altura máxima establecida sólo podr[ían] sobresalir: a) Antenas de uso exclusivo del inmueble, pararrayos y conductos, balizamientos, cuando [fueran] exigidos por autoridad técnica competente. b) Tanque de distribución de agua, locales para máquinas de ascensores, cajas de escaleras, calderas, chimeneas, instalaciones de acondicionamiento de aire, parapetos de azotea y claraboyas. e) Todos los elementos sobresalientes mencionados en el punto b), con excepción de los parapetos de azotea y claraboyas, deber[ían] agruparse dentro de un volumen de hasta no más de 3m de altura máxima, tratado arquitectónicamente y no visible desde la vía pública".*

Por otro lado, consideró que la aplicación del 3% de tolerancia establecido en el punto 4.12.1 sobre el límite de 22 metros no resultaba suficiente para arribar a la altura por la que se aprobó finalmente el proyecto, así como también que no podía desprenderse que por aplicación del inciso c) del punto 4.9.2 de la interpretación oficial del CPU relativa a las “compensaciones volumétricas”, los organismos administrativos puedan dispensar del cumplimiento de las previsiones de dicho código respecto de las alturas máximas establecidas para cada zona, puesto que de lo contrario “ (...) se llegaría al absurdo de que las disposiciones del CPU (de rango legal) pudieran ser dejadas sin

*efecto por un reglamento del Poder Ejecutivo (en el caso, la Interpretación Oficial). De esta manera, se configuraría un claro supuesto de exceso reglamentario” (fojas 608).*

En esa dirección, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citada, entendió que “ (...) resulta claro que no puede otorgarse al inciso c) de la IO del art. 4.9.2 un alcance que permita alterar las previsiones establecidas expresamente en el texto del Código de Planeamiento Urbano aprobado por el Poder Legislativo” (fojas 609).

Agregó, por su lado, que no resultaba acertado lo expresado por las demandadas acerca de que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, mediante la sentencia dictada el 26/10/2019 en el marco de la causa “*Vera Gustavo Javier c/ GCBA y otros s/ amparo*”, había establecido un criterio favorable a la aplicación del instituto de las compensaciones volumétricas con los alcances que las demandadas propugnaban.

En ese sentido, destacó que “ (...) de los vocales que conformaron la mayoría (los doctores Lozano, Casás y Conde), sólo la Dra. Conde se expidió expresamente al respecto, mientras que el Dr. Casás propuso el rechazo de la acción de amparo por inadmisibilidad de la vía procesal escogida, y el Dr. Lozano sostuvo que la acción debía ser rechazada por falta de legitimación activa (y si bien luego hizo referencia a la facultad de las autoridades administrativas para establecer compensaciones volumétricas, tales consideraciones fueron efectuadas en carácter de *obiter dictum*). Entonces, del citado fallo no surge un criterio mayoritario que avale la interpretación sostenida por las demandadas en este aspecto” (fojas 609 vuelta).

Así, luego de considerar que no parecía razonable que para justificar la autorización de una construcción hasta los 29.30 m de altura se invocase como “referencia morfológica” al “edificio Schindler”, que presentaba una altura menor, concluyó que “ (...) resulta acertado el planteo de la actora en cuanto sostiene que las construcciones autorizadas en el proyecto en análisis por encima



de los 22 metros de altura se encuentran en contradicción con la normativa (...) sin perjuicio de los elementos que cuya localización por sobre ese límite permite el citado punto 4.2.1.1.7 (“Construcciones permitidas por sobre la altura máxima”) en la regulación específica del Distrito APH1, y del porcentaje de 3% de tolerancia previsto en el citado art. 4.12.1 del CPU” (fojas 609/610).

Por su lado, luego de remarcar que no resultaba razonable “ (...) la pretensión de la actora acerca de que la altura del edificio en cuestión deba reducirse a 13 metros en la totalidad del frente que da hacia la calle Bolívar (...) [también rechazó] la oposición de la actora a la retracción del plano de fachada en una distancia de 4,20 m. respecto de la Línea Oficial de la calle Bolívar” (fojas 611)

Ello así, puesto que si bien “[l]a amparista adujo que configuraba un retiro de frente prohibido para el distrito APH1, de acuerdo con lo dispuesto en el citado punto 4.2.1.1.1 del parágrafo 5.4.12 (...) tal como se expresa claramente Disposición N° 331/DGIUR/2016, y de conformidad con lo señalado por las demandadas en la audiencia del 9/10/2018 y en sus respectivas presentaciones, se trata de una franja cedida al espacio público (generando un ensanchamiento de la acera) y no un retiro de la línea de edificación dentro del predio privado (supuesto que sí se encontraría vedado por lo dispuesto en el invocado punto 4.2.1.1.1)” (fojas 611).

Finalmente, dispuso que no cabía encuadrar el caso en el supuesto previsto en el inciso f) del art. 23 de la Ley N° 123.

Dicha decisión fue cuestionada por la actora y ambas demandadas.

La accionante se queja de que se haya rechazado su cuestionamiento relativo a la retracción del plano de fachada en una distancia de 4,20 m. respecto de la Línea Oficial de la calle Bolívar.

Por su parte, TGLT SA se agravia por considerar que i) la acción de amparo resulta inadmisibles; ii) no se ha producido una arbitrariedad e ilegalidad manifiesta; iii) no existe

caso o controversia judicial; iv) la compensación volumétrica aplicada para autorizar el proyecto encuentra sustento en las propias disposiciones del CPU, y se dirigieron a compensar la cesión al espacio público de una franja de terreno equivalente a 4,20 m que fuera exigida por la DGIUR; v) no se explicaron los motivos por los cuales la utilización del edificio Schindler como referente morfológico no parece razonable.

Finalmente, advierto que los agravios del GCBA resultan ser sustancialmente análogos a los vertidos por la codemandada, más allá de que también cuestiona la imposición de costas a su parte.

IV. Así resumidas las constancias de autos, corresponde efectuar una serie de consideraciones:

A) En primer lugar, recuerdo que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni hacer referencia a la totalidad de la prueba producida, sino que alcanza con que valoren lo que sea conducente para la correcta composición del litigio y que baste para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos 258:304, entre otros; y art. 310 del CCAyT).

B) Sentado ello, trataré los agravios de las accionadas relativos a la postulada inadmisibilidad de la vía del amparo para encausar la pretensión actora y a la ausencia de caso judicial.

B.1. En cuanto al primer cuestionamiento, advierto que las consideraciones que efectúan a fin de fundarlo no resultan hábiles para justificar su rechazo por ese motivo.

Nótese que más allá de que las objeciones planteadas en torno a la vía elegida son mayormente genéricas y dogmáticas, lo cierto es que no han ni mencionado siquiera qué defensas se habrían visto privadas de ejercer, ni las pruebas que se vieron impedidas de producir. Menos aún, cómo ellas hubieran resultado determinantes para poner en crisis la decisión

recurrida (conf. TSJ in re “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pereyra, Mario Adrián c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)” Expte. n° 9800/13, sentencia del 12/03/2014; entre muchos otros).

Por el contrario, observo que en sus contestaciones de demanda las partes se han limitado a ofrecer prueba informativa (fojas 403 y 436), la que fue oportunamente proveída por el juzgador de grado (fojas 454), lo que, en definitiva, da cuenta de que la pretensión de autos perfectamente se ha podido canalizar por el cauce procesal pretendido.

B.2. Por su lado, en consonancia de lo decidido por el *a quo* sobre el punto, entiendo que también corresponde desestimar la defensa por conducto de la cual entienden que la pretensión esgrimida no implica la configuración de un caso judicial.

Esto así, a la luz de la tutela constitucional, nacional y local del ambiente y del patrimonio urbanístico y arquitectónico, la que engloba la pretensión de la actora tendiente a evitar, justamente, la vulneración de un ambiente urbano sano y equilibrado (conf. arts. 41 de la CN y 27 y 29 de la CCABA). Máxime a la luz de los principios preventivo y precautorio previstos en la ley general del ambiente N° 25.675, que de modo prioritario tiende a prevenir el acaecimiento de los daños que sobre aquél puedan producirse.

En línea con ello, y a la luz de lo dispuesto en los arts. 43 y 14 de la Constitución nacional y local, la acción de amparo interpuesta por la actora, que persigue la tutela de un bien colectivo se presenta *prima facie* como un instrumento apropiado para ejercer los derechos que le asisten y para evitar el menoscabo sobre la preservación del ambiente urbano que alega.

C) Por otro lado, noto que TGLT SA no ha cuestionado lo decidido por el juez de grado en cuanto a que el proyecto excedía claramente los límites de altura previstos en

el CPU para la zona en que se encuentra el inmueble.

En efecto, el *a quo* llegó a la conclusión de que no correspondía la aplicación del punto 4.2.6 referente al “perfil edificable” que permite construir 7 metros adicionales respecto de la altura de distrito permitida –que vale aclarar, no fue invocado en las disposiciones atacadas sino en el informe que efectuara la Subsecretaría de Registros, Interpretación y Catastro (ver fojas 123/124)-, puesto que el punto 4.4.1.1.1 del punto 5.4.12.1 correspondiente al Distrito APH1 donde se encuentra emplazado el predio de autos no admite retiros de frentes parciales o totales.

Además, el Dr. Mántaras entendió que tampoco resultaba pertinente la aplicación del punto 4.2.1.1.7 referido al APH1 invocado en la Disposición N° 331/DGIUR/2016 para justificar, al menos en parte, el hecho de que el perfil edificable propuesto superaría el admitido en el distrito. Y esto porque como bien explicó el magistrado *a quo*, dicha norma dispone que por sobre la altura máxima autorizada y con un volumen de no más de 3m., solo podrán sobresalir artefactos tales como antenas, tanques de agua, calderas, parapetos de claraboyas y azoteas, etc, los que nada tienen que ver con las características del inmueble a construir.

Abona la interpretación del juez lo postulado por el GCBA a fojas 644 vuelta, ya que lejos de controvertir lo anterior, este demandado recordó en su recurso la normativa que resulta de aplicación al caso, transcribiendo las disposiciones indicadas por el Dr. Mántaras, de las que se desprenden las alturas máximas de 22 metros sobre la Av. Caseros y de 13 metros sobre la calle Bolívar.

No obstante lo anterior, las recurrentes se agravian de lo resuelto en la sentencia consideró impertinente aplicar el instituto de las “compensaciones volumétricas” al proyecto “Astor San Telmo”.

C.1. Al respecto, recuerdo que la interpretación oficial

inserta en el inciso c) del punto 4.9.2 del CPU que se encuentra en su sección 4, dentro del punto 4.9. titulado “Combinación de Tipologías” establece que  *“[p]ueden proponerse compensaciones volumétricas a los efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana, atendiendo los hechos existentes en la misma”* .

Asimismo, el punto 1.3.2 de dicho plexo normativo dispone: *“Todos los organismos deberán aplicar los decretos que dicte el Poder Ejecutivo a propuesta de la Secretaría aclarando o interpretando las disposiciones de este Código”* .

En ese sentido, se ha dicho que los *“(…) ‘criterios de interpretación’ de la normativa contenida en el CPU posiblemente tuvieron origen en la complejidad de adaptar situaciones propias de la arquitectura y de la ingeniería a las normas de urbanismo y edilicias contenidas en el CPU, y es propia de incumbencias técnicamente complejas. Su inclusión en el CPU no aparece desvinculada a lo que disponen sus normas, ni destinada a desnaturalizarlas mediante excepciones emanadas del poder administrador, sino más bien fundada en razones de orden técnico, específicas de la competencia del órgano administrativo”* (TSJ, in re *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Vera, Gustavo Javier c/ GCBA y otros s/ amparo - genérico”* , Exp

Asimismo, en el referido precedente “Vera”, el Dr. Lozano, haciendo alusión a las compensaciones volumétricas, indicó que *“(…) esa compensación puede ser el pago de daños como cualquier otra medida que deje “indemne” el derecho de propiedad del afectado. A ello apunta el CPU, en cuanto prevé la compensación volumétrica. Caso contrario, se estaría afectando el derecho de propiedad del dueño del terreno. Es la Administración, pues, quien —en ejercicio de esa facultad esencialmente administrativa en el art. 4.9.2 inc. g) del CPU— efectúa un balance —según la oportunidad, mérito o conveniencia, medida con los parámetros en los que la ley permite moverse— a fin de aplicar tanto las previsiones del Código como aquellas normas de protección histórica, buscando, en un marco de discrecionalidad administrativa, un justo equilibrio entre los intereses de la sociedad y los derechos de los propietarios”* .

En dicha línea, según considero, no está en cuestión que las

interpretaciones oficiales resultan ser parte integrantes del CPU y deben articularse de modo integral y armónico con el resto de las normas que lo componen.

Sin embargo, de ello no se sigue que las interpretaciones oficiales puedan desvirtuar las disposiciones legales vigentes, apartándose sin debida justificación y suficiente motivación, del resto del plexo normativo en el que operan.

En efecto, no es dable pensar que los organismos administrativos puedan dispensar el cumplimiento de las previsiones del CPU respecto de las alturas máximas permitidas en cada distrito sin justificar adecuadamente las razones de interés público que avalan proceder de tal manera, con simplemente invocar una interpretación oficial que permite proponer compensaciones volumétricas “ *a los efectos de optimizar la estética urbana o el centro libre de manzana, atendiendo a los hechos existentes*”.

Llegado a este punto, cabe destacar que en la Disposición N° 331/DGIUR/2016, justamente aludiendo a la aplicación de la interpretación oficial referida a las compensaciones volumétricas, la Administración entendió que “ *(...) si bien el perfil edificable propuesto superaría el perfil admitido en el distrito en 3m aproximadamente (...) el volumen excedente en altura, se compensa con el volumen a liberar dentro de la franja edificable de 4.20m de ancho, sobre la calle Bolívar (...) toda vez que dicha operación optimiza la estética urbana en atención a los hechos existentes*” (fojas 80).

C.1.1. Al respecto, en primer lugar debe resaltarse que en sentido estricto la figura de las “compensaciones volumétricas” está inserta en el punto 4.9 de la sección 4 del CPU que se refiere a “Combinaciones Tipológicas”, es decir, cuando en una misma parcela conviven diversas tipologías – edificio entre medianeras, edificios de perímetro libre o edificios de perímetro semilibre-.

El edificio Astor San Telmo no conforma una combinación de tipologías puesto que es un edificio entre medianeras, que

además, es la única tipología admitida en el APH1. De modo que la posibilidad de aplicar en este proyecto el criterio derivado del punto 4.9.2 inc. g) analizado es, por lo menos, opaca.

C.1.2. En segundo término, la Administración no explicó por qué razón permitió aplicar las normas que permiten retiros sobre el frente de la Av. Caseros si la obra, tal como se señaló, se halla en el APH1 que no los admite.

En su recurso el GCBA se esfuerza por negar este carácter de “retiro” a las construcciones que ocupan los últimos 7 m. (ver fs. 646/647). Sin embargo, tal como puse de resalto al intervenir en el marco del incidente tramitado en el Expte. N° 30636-2018/1, el punto 4.2.6 constituye una norma general de tejido que permite retiros por sobre la altura máxima establecida para cada distrito por lo que evidentemente, los 7m adicionales autorizados no pueden sino participar de esta condición.

Y el problema reside en que esta norma general de tejido colisionaría con el párrafo 4.2.1.1.1 integrante del punto 5.4.12.1 correspondiente al Distrito APH1, que expresamente dispone: *“Se permitirán únicamente edificios entre medianeras, no admitiéndose retiros de frente parcial o total”* (el subrayado me pertenece). En otras palabras, si bien el punto 4.2.6 es una norma general de tejido que debe armonizarse con las particulares de cada distrito y ella permite construir dos niveles sobre la altura máxima hasta llegar a 7 metros más, esos 2 niveles que se autorizan construir tienen que ser con retiro. Y es en este punto en donde se produce la colisión normativa puesto que la previsión específica del APH1 no permite proyectar los retiros que autoriza el punto 4.2.6.

Ni en los actos administrativos impugnados ni en el marco de esta causa el GCBA ha dicho algo plausible que justifique por qué razón podría aplicarse el punto 4.2.6 si, como acabo de decir, las normas particulares del APH1 impiden el tipo de

construcciones retiradas.

En este sentido, advierto que ni en los actos administrativos dictados por la DGIUR ni tampoco en el informe obrante a fojas 123/124, se explica algo consistente respecto de esta disposición específica aplicable al distrito APH1 donde se encuentra ubicado el proyecto.

Partiendo de esta premisa y si se considera que el perfil edificable sobre la Avenida Caseros es de 22 metros y que ha quedado firme que esa altura se proyecta sobre la calle Bolívar con la que hace esquina (conf. lo decidido en el marco del incidente Expte 30636-2018/2), es evidente que al haberse autorizado 29,30 metros sobre la Av. Caseros el volumen excedente en altura no se limitaría a los 3 metros que alude la Disposición 331/DGIUR/2016. Todo ello, más allá de la “tolerancia máxima” de 3% permitida de conformidad con lo establecido en el punto 4.12.1 del CPU.

C.1.3. En tercer lugar, aunque no soslayo que el proyecto contempla una cesión de superficie de 4,20 metros respecto de la línea oficial de la calle Bolívar que se destinaría a uso público, ni paso por alto las ventajas que a criterio de la autoridad de aplicación la obra importaría para el barrio y el APH1 en general (fojas 124), esta circunstancia tampoco avala a mi entender el empleo en este caso de la figura de la compensación volumétrica.

En efecto, como explicó el TSJ en el aludido precedente “ *Vera* ” pueden darse situaciones en las que la normativa urbanística impone restricciones a los derechos constructivos del propietario por razones de interés general que, en tanto tales, pueden merecer en especiales casos una compensación específica. Por ejemplo, en el aludido precedente se trataba de un inmueble patrimonial – el edificio Roccatagliata- que se entendió necesario proteger de un modo singular. Para ello la Administración, haciendo uso de la figura de las compensaciones volumétricas, autorizó al propietario a superar



la altura admisible en uno de los dos volúmenes de distinta tipología que se proyectaba construir dentro de la misma parcela en la que se erige el edificio protegido, a cambio de que la obra incluyera un tratamiento especial para la casa catalogada y su entorno.

Sin embargo nada de esto acontece en el caso de autos. El predio de TGLT SA no está sujeto a ninguna restricción particular sino únicamente a las normas generales en materia de alturas permitidas. No se advierte entonces la razón para “compensar” una supuesta pérdida de capacidad constructiva cuando esta no viene impuesta por norma alguna. En otras palabras, la cesión al uso público de la franja de terreno de 4,20 m sobre la calle Bolívar fue el resultado de un acto voluntario de TGLT SA y fruto de su exclusivo análisis de conveniencia.

Desde este lugar, es insostenible lo argumentado por la recurrente cuando alega a fojas 629 que el fundamento del instituto de la compensación volumétrica *“posibilita que no se afecte el derecho de propiedad de, en este caso, mi mandante”* cuando como he puntualizado, la cesión al uso público que realizó no provino de una imposición legal sino de una decisión libre a cambio de lo cual obtuvo una mayor superficie edificable.

En este aspecto la decisión administrativa se aparta de los requisitos de validez que establece el art. 7° de la Ley de Procedimientos Administrativos local y en especial, se presenta carente de motivación suficiente, máxime teniendo en cuenta que se invocó una facultad que es mayormente discrecional y como es sabido, es en este ámbito donde la motivación del acto administrativo se hace más exigible (Fallos: 324:1860) ya que es allí donde *‘es mayor la necesidad de dar razón y cuenta de la íntima correlación entre ‘motivo’, ‘contenido’ y ‘finalidad’”* (Agustín Gordillo – Mabel Daniele, Procedimiento Administrativo, AbeledoPerrot, 2010, Buenos Aires, pág. 132).

C.2. Frente a lo anteriormente expuesto, la referencia

morfológica efectuada en los actos administrativos analizados respecto del icónico “edificio Schindler” no resulta suficiente para avalar el acto adoptado, más aún si se tiene en cuenta que tal criterio morfológico fue incorporado por el recientemente sancionado Código Urbanístico que no estaba vigente al momento de la aprobación del proyecto que vengo estudiando.

D ) Por otro lado, se agravia la actora del rechazo de su oposición relativa al retiro del edificio del plano de fachada en una distancia de 4,20 m. respecto de la Línea Oficial de la calle Bolívar.

Al respecto, el magistrado de grado consideró que si bien dicha retracción se encontraba prohibida de conformidad con lo dispuesto en el punto 4.2.1.1.1 del punto 5.4.12, en el caso de autos no se trataba en sentido estricto de un “retiro” sino de una franja cedida al espacio público lo que generaba un ensanchamiento de la acera.

D.1. Sentado ello, observo que el magistrado de grado citó, para así decidir, los considerandos de la Disposición N° 331/DGIUR/2016 en la que se indicó que *“(…) sobre la calle Bolívar, el perfil dominante se prolonga también guardando una separación mínima de 6m, respecto del lindero inmediato, con una porción de volumen que adopta la altura correspondiente a la zona 3c, en dicho margen , pero con la condición extraordinaria en este caso que el plano de fachada se retrae a una distancia de 4.20m respecto de la Línea Oficial de la calle Bolívar , para generar un abra al espacio público, que proporciona una mejora significativa de la calidad ambiental, y promueve su utilidad pública a partir de localización de comercios y servicios sobre ésta, adecuándose al cambio de escala de la zona 3c y en continuidad de la apertura de la calle Bolívar hacia la calle Finochietto (…)”* (fojas 80)

Además, en el aludido informe que efectuara la Subsecretaría de Registros, Interpretación y Catastro, se consignó: *“En relación a la ‘cesión a espacio público’, en continuidad*

*del ancho de calle hacia la calle Finochietto y el control de la escala morfológica del encuentro de esquinas, hecho que se pondera y compensa en la volumetría resultante (...) promoviendo una mejora de la calidad ambiental y del uso del espacio urbano de la vía pública, a través de tratamientos paisajísticos, equipamiento urbano y desarrollo de actividades de recreación y esparcimiento en consonancia con los criterios urbanísticos de integración y desarrollo que manifiesta deseables de consolidación la Ley N° 2930” (fojas 123 vuelta).*

D.2. De lo anterior se desprende que a diferencia de lo que postula la actora, la retracción de la fachada del inmueble respecto de la línea oficial de la calle objeto de autos no consistió en un “retiro” en los términos del CPU, sino en una cesión al espacio público efectuada por la codemandada TGLT SA a fin de que el proyecto fuera aprobado en los términos propuestos.

Esta cesión al uso público de esta franja de terreno de 4,20 metros quedó consolidada de conformidad con los propios términos de la Disposición N° 331/DGIUR/2016, lo que implica que podría ser utilizada por la comunidad en general, quedando afectado al uso público.

En esa dirección, TGLT SA expresamente señaló que “ (...) los actos no sólo aprobaron la factibilidad a nivel urbanístico del Proyecto sino también generaron una obligación a mi representada, cual es, la cesión al espacio público de una franja de terreno de su propiedad. Son los actos administrativos que aprobaron el proyecto el instrumento que sustenta la cesión del terreno al espacio público” (fojas 675) por lo que en consecuencia su parte se encuentra obligada a cumplir tal compromiso ya que de no hacerlo podría incurrir en responsabilidad frente al GCBA (ver fojas 675).

En este escenario, lo postulado por la actora resulta insuficiente para revocar la sentencia en lo que es materia de agravios. Ello sin perjuicio de que, a mi entender, no podría descartarse que la cesión pudiera experimentar alguna modificación en la eventualidad de tener que readecuarse el

proyecto constructivo de quedar firme lo decidido en esta causa.

E) Por último, destaco que el análisis del agravio del GCBA relativo a la imposición de costas, excede el ámbito de mi intervención (arts. 17 y 35 de la Ley N° 1903, t.c. Ley N° 6017).

V. En los términos expuestos, dejo contestada la vista conferida.

Fiscalía, de enero de 2020.

DICTAMEN N° -Equipo Fiscal "B" CCAyT.



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Nidia Karina Cicero', located in the center of the signature block.

NIDIA KARINA CICERO  
FISCAL DE CAMARA  
kcicero@fiscalias.gob.ar  
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.  
09/01/2020 14:29:17  
576ea2b98dcbe413480ca9ffa0316c7c