
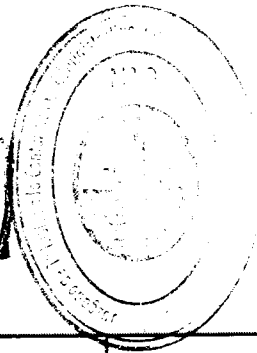




J. B. Rossi

2

Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia".

CAYT JUZG.: 09 SECR.: 17 ZONA (N): 35	PODER JUDICIAL de la CIUDAD AUTONOMA de BUENOS AIRES FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO y TRIBUTARIO Av. Pte. Saenz Peña, Roque 636 CEDULA DE NOTIFICACION					
	Nombre: GCBA Calle : URUGUAY Nº : 458 Tipo domicilio: CONSTITUIDO Carácter: NORMAL					
	 					
EXP 45258/1 Expediente	35 Zona (N)	CAYT Fuero	09 Jdo/Sala	17 Secretaría	SI Adjuntos	NO Personal

Hago saber a Ud. que en el expediente caratulado "NADDEO MARIA ELENA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES" , EXPTE: EXP 45258/1 que tramita por ante este Tribunal se ha dictado la siguiente resolución: Ciudad de Buenos Aires, 19 de febrero de 2013.- Fdo.: DANAS ANDREA (JUEZ).

-Se acompaña copia de la resolución de fecha 19 de febrero de 2013, en 19 fojas.-

19/02/13
17:45 HS

QUEDA USTED NOTIFICADO

Buenos Aires, 19 de febrero de 2013

GRF
NICOLÁS R. FASAN
DNI: 31752570
OFICIAL. AD-HOC.

Marina Kutyn
MARINA KUTYN
Prosecretaría Coadyuvante Juzgado Nº 9
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El.....de febrero de 2013 a las.....horas, me constituí en el domicilio indicado precedentemente y..... fui atendido.

Me entrevisté con una persona que dijo

ser.....
y..... acredito su identidad (mediante.....Nº.....).

Requerí la presencia de la/s persona/s indicada/s en el anverso y se me informo que aquella/s..... vive/n allí. En consecuencia:

15) Procedí a notificar con entrega de..... Copia/s de igual tenor a la presente cédula y de..... juego/s de copia/s de la documentación que en ella se indica.

16) Procedí a fijar la cedula y.....juego/s de copia/s de la documentación que en ella se indica en la puerta de acceso:

A) Al inmueble. B) A la unidad funcional.

2.1) Por no encontrarse la/s persona/s requerida/s.

2.2) Por haberse negado la persona entrevistada a recibir la notificación.

Previa lectura y ratificación firmó como constancia.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

"NADDEO, MARIA ELENA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES", EXPTE N° EXP-45258/1.

Ciudad de Buenos Aires, 19 de febrero de 2013.

VISTOS: Estos autos en estado de resolver el pedido de levantamiento de medida cautelar efectuado por la demandada a fs. 806/830.

Y CONSIDERANDO:

I. En las actuaciones principales se presentaron los Sres. María Elena Naddeo, Virginia González Gass, Aníbal Ibarra y Fabio Hernán Basteiro y promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el fin de que se suspenda la construcción de los edificios del Nuevo Distrito Gubernamental en las parcelas afectadas del Hospital Borda, hasta tanto se cumplan las premisas establecidas en la ley de salud mental de la Ciudad N° 448 y la ley nacional N° 26.657, en orden a la reubicación de los pacientes y construcción de los centros necesarios para su alojamiento, y se envíe el correspondiente proyecto de ley a la Legislatura de la CABA a efectos de dar cumplimiento con lo prescripto por el Código de Planeamiento Urbano.

Cuestionaron el decreto 121/12, dictado el 09/02/2012 mediante el cual se aprobaron los Pliegos de Condiciones Particulares y de Especificaciones Técnicas generales de operación y mantenimiento correspondientes a la licitación pública referida a la obra "Construcción de los edificios del Nuevo Distrito Gubernamental", y mencionaron que a través de la resolución 40/12 se llamó a licitación pública N° 237/12 para la ejecución de dichas obras.

Con posterioridad se presentaron en esas actuaciones la Sra. María José Lubertino y la Sra. María Rachid, quienes adhirieron a los términos planteados en la demanda de amparo.

Por su parte, en autos "Fronidizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA) EXP-45.995/0, se presentaron los Sres. Marcelo Hernando Fronidizi -en su carácter de Secretario General de la Junta Interna de Delegados de Talleres Protegidos de Rehabilitación de Salud Mental- y Eduardo López -en su carácter de Secretario General de la Unión de Trabajadores de la Educación- e iniciaron la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ante el Juzgado N° 2 de este fuero, el cual se encontraba de turno (conf. Res. N° 845/10, v. fs. 129).

Requirieron que mediante esta acción: (i) se suspendiera con carácter cautelar la ejecución del proyecto denominado "Edificios del nuevo distrito gubernamental"; (ii) se dejara sin efecto cualquier clase de trabajo u obra constructiva sobre el terreno en el que se encuentra emplazado el Hospital de Salud Mental "J. T. Borda", relacionados con el proyecto antes mencionado, así como los bienes inmuebles y muebles que lo conformaban; (iii) se preservara al mencionado predio de cualquier modificación atento su carácter de "Monumento Histórico Nacional" (conf. Decreto N° 349/99) y su carácter de "inmueble catalogado"; (iv) se sometiera el proyecto anteriormente mencionado a los organismos competentes relativos a la protección del Patrimonio Histórico; (v) se otorgara al predio en cuestión la protección edilicia y ambiental prevista en el CPU, en razón de su valor paisajístico, simbólico, social y arqueológico; (vi) se sometiera el proyecto a consideración del Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto que afectaba el funcionamiento de la escuela especial CENTES N° 1, ubicada en el predio aludido; y (vii) se declarara la nulidad del llamado a licitación efectuado mediante Decreto N° 121/12.

II. A fs. 397/409 de los autos caratulados "Fronidizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/Amparo (Art. 14 CCABA)" EXP-45995/0 (en adelante



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

"Fron diza"). la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, resolvió -en lo que aquí interesa- la acumulación de las causas "Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/Amparo" EXP 45258/0 y "Fron diza", las que deberían en lo sucesivo quedar radicadas ante el Juzgado N° 9 del fuero, en razón de que allí tramitan los autos "Asesoría Tutelar N° 1 ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/Amparo" EXP-24708/0.

En el punto 3 del decisorio se resolvió: *"Confirmar la cautelar dictada en la causa "Fron diza", con los alcances expuestos en los considerandos 14 a 16. En consecuencia, mantener la suspensión del decreto 121/12 hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos o se dé cumplimiento con los recaudos procedimentales establecidos en las normas reseñadas en los considerandos indicados, lo que ocurra primero"*.

A su vez se revocó la resolución dictada en la causa "Naddeo" y se concedió la medida cautelar allí solicitada en los términos indicados en el punto precedente de esa parte dispositiva.

III. A fs. 806/830 se presentó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y solicitó:

a) que se tuviera por cumplida la medida cautelar dispuesta por la Excma. Cámara respecto de los puntos referidos a la intervención del Consejo de Plan Urbano Ambiental (c.14.4) y respecto de la realización de la evaluación de impacto ambiental (c. 15 y 16) y

b) se analicen los términos de la medida cautelar respecto de los puntos 14.1, 14.2 y 14.3 del resolutorio, en lo que respecta a la intervención de la Secretaría de Planeamiento Urbano, la Secretaría de Cultura y a la Legislatura de la

CABA, por cuanto estimó que la intervención o cumplimiento de ellos devenía inaplicable en virtud de la normativa que rige el caso.

IV. A fs. 831 se ordenó la agregación de la medida cautelar en estas actuaciones, toda vez que en la causa "Naddeo" ya se había dispuesto la formación de un incidente en ocasión de la apelación de la medida cautelar, y tomando en consideración que aquella causa era anterior.

Dicha medida fue cumplida a fs. 832/844.

A fs. 855 se resolvió habilitar la feria judicial y correr traslado de la denuncia de cumplimiento efectuada por la demandada y de su respectiva documentación, por el plazo de dos días a las partes, a la Sra. Defensora, a la Sra. Asesora Tutelar y a la Sra. Fiscal en sus respectivos despachos.

Remitidas las actuaciones a la Sra. Asesora Tutelar, dicha magistrada se notificó a fs. 857 pero no contestó al traslado conferido.

Lo mismo ocurrió con la Sra. Fiscal, quien a fs. 889 vta. solamente se notificó de la resolución de fs. 855.

Libradas las cédulas de notificación según constancias de fs. 855 vta, ellas se encuentran glosadas a fs. 890 (Sra. María José Lubertino), 895 (Sra. María Rachid), y 896 (Sres. María Elena Naddeo, Virginia González Gass, Aníbal Ibarra y Fabio Basteiro), con resultado positivo.

A fs. 875/884 contestó el traslado conferido la Sra. Defensora Oficial, en representación de los actores Marcelo Hernando Frondizi y Eduardo López, presentación que fue efectuada en los términos del art. 42 del CCAyT respecto de ellos, y, en su carácter de integrante del Ministerio Público, en defensa de los intereses colectivos involucrados en estas actuaciones y en "Frondizi".

A fs. 898/905 se presentó la Sra. María Elena Naddeo y solicitó la ampliación de los plazos para contestar el traslado, sin perjuicio de lo cual en el punto III se pronunció respecto al fondo de los planteos deducidos. Ofreció prueba.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

A fs. 907/908 se agregó la cédula dirigida a los coactores Frondizi y López, aún cuando se estimó que ellos se encontraban debidamente notificados con la remisión de las actuaciones a la Sra. Defensora, quien contestó el traslado en los términos del art. 42 del CCAYT, previa citación de los mismos.

A fs. 906 se rechazó la ampliación pretendida así como el ofrecimiento de prueba.

En la misma providencia y en virtud de encontrarse vencidos los plazos sin que hubieren contestado los restantes actores, pasaron las actuaciones a resolver.

V. En forma previa al análisis de los planteos esgrimidos corresponde efectuar las siguientes aclaraciones.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en su decisorio resolvió el tratamiento conjunto de los recursos planteados por la demandada en la causa "Frondizi" y por la actora en la causa "Naddeo" (v. fs. 841).

Allí trató sustancialmente dos cuestiones centrales, luego desmenuzadas en sus aspectos específicos: una relativa al patrimonio histórico y a la protección urbanística (considerando 14), y la otra referida a la protección ambiental (considerando 15), para finalmente en el considerando 16 referirse al principio precautorio.

En atención a que la medida cautelar dictada por la Cámara proyectó sus efectos "*hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos o se dé cumplimiento con los recaudos procedimentales establecidos en las normas reseñadas en los considerandos indicados, lo que ocurra primero*", la demandada se ha explayado

en su escrito con el fin de demostrar que todos los recaudos requeridos por la Alzada han sido debidamente cumplidos.

Sobre ellos han contestado sólo la Sra. Defensora Oficial, y la Sra. María Elena Naddeo, frente al silencio de los restantes actores, y de los magistrados del Ministerio Público Tutelar y Fiscal.

Sobre ellos, y sólo sobre ellos, pues, deberá expedirse este tribunal, prescindiendo de cualquier otra cuestión que haga al planteo de estos dos amparos, ahora acumulados.

Una cuestión que no escapa a la suscripta se relaciona con el alcance del análisis que este tribunal está llamado a hacer, aún en este estado larval de la causa, y teniendo en miras que los temas que aquí se analicen podrían ser interpretados como un adelanto de jurisdicción, cuestión que en modo alguno lo es aunque corresponde aclarar que resulta imprescindible evaluar los argumentos y las constancias arrojadas a la causa.

Aún así, y con el debido cuidado que este tratamiento supone, me abocaré al estudio de los planteos, tomando en consideración, por otra parte, que el artículo 177 del CCAT aplicable en estos autos por conducto del artículo 28 de la ley 2145, admite que las medidas cautelares tienden a garantizar los efectos del proceso *“aunque lo peticionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida”*.

Ello supone indefectiblemente que cuando un juez evalúa aspectos que rozan o podrían rozar tangencialmente el fondo del planteo, no se encuentra impedido de su tratamiento y consideración, y en modo alguno implica prejuzgamiento, sino evaluación de los requisitos de procedencia de la medida cautelar, toda vez que la propia norma permite requerir –y eventualmente conceder- una tutela que puede ser a su vez objeto de decisión final.

La última consideración que corresponde efectuar con prelación al tratamiento de la solicitud efectuada por la demandada, es que en su escrito menciona en primer lugar la inexistencia de vinculación de la petición que aquí realiza, con la medida autosatisfactiva dictada en autos *“Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/medida cautelar EXP-G 17-2013”* (fs. 806 vta/809).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

A fs. 15/17 de esos actuados la jueza de feria interviniente en aquél momento hizo lugar a la medida peticionada y ordenó al GCBA que en forma urgente procediera a la reapertura del Taller Protegido N° 19 ubicado en el Hospital Psicoasistencial "Dr. J. T. Borda".

Dicha medida fue luego objeto de tratamiento por la suscripta en la sentencia interlocutoria de fecha 8 de febrero ppdo, obrante a fs. 101/104, donde se tuvo por concluido el objeto procesal y en consecuencia por abstractos los actuados.

Si bien dicha decisión aún no se encuentra firme, entiendo que en atención a que ya me he pronunciado al respecto, nada debo decidir en el presente a tenor del requerimiento efectuado por el GCBA.

VI. Efectuadas las aclaraciones pertinentes, corresponde efectuar una síntesis de los argumentos expuestos por la Alzada.

VI.1. El primer argumento se relaciona con el Decreto 349/99 que en su artículo 1º inciso b) declaró **monumento histórico nacional** al "*sector del Hospital Municipal "Dr. José Tiburcio Borda", correspondiente al Pabellón de Investigaciones en Psicofísica y Neurobiología y parque aledaño. sito en la Avenida Amancio Alcorta N° 1602 de la Ciudad de Buenos Aires (Datos Catastrales: Circunscripción: 3. Sección: 16. Manzana: 23. Fracción B)*"

Dicho pabellón, en razón de ser monumento histórico, se encuentra alcanzado por la ley nacional 12.665, cuyo artículo 4 establece la prohibición de someter a los inmuebles históricos a reparaciones o restauraciones, destrucciones en todo o parte, transferencias, grabaciones o enajenaciones, sin aprobación de la Comisión Nacional de Monumentos Históricos.

En el orden local, la ley 1227 de Patrimonio Cultural prevé en su artículo 9 inciso a) que corresponde a la Secretaría del Cultura proponer los bienes de interés cultural, entre los cuales se considerarán incluidos aquellos bienes culturales declarados o que declarare la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos (ley 12.665), en cualquiera de las tipologías que componen su registro en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

El artículo 13 impone como restricción que no podrán ser enajenados, transferidos, modificados o destruidos en todo o en parte sin la previa intervención de la Secretaría de Cultura, salvo que dichas facultades deban ser ejercidas por la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos o por la Secretaría de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano del GCBA.

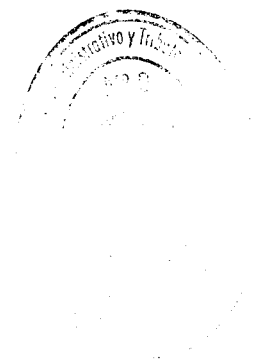
La ley 3538 en su artículo 2 catalogó en los términos del artículo 10.3.3. del Capítulo 10.3 "Catalogación" del Código de Planeamiento Urbano, los edificios allí detallados correspondientes al Hospital "José Tiburcio Borda", entre los que se encuentran el Pabellón de Investigaciones en Psicofísica y Neurobiología, el Pabellón habitación y talleres "Amable Jones", los Consultorios ambulatorios, el Hogar de noche terapia ocupacional, F. Imprenta y Centro Cultural.

En todos ellos la protección fue "cautelar".

En el artículo 3 se incorporaron en el párrafo 5.4.3.4 "Distrito E4- Equipamiento Especial" diversos incisos que hacen al alcance de la protección que allí se dispone.

Por otra parte, el artículo 10.1.4 del CPU establece que en parcelas adyacentes a edificios catalogados, lugares declarados Monumento Histórico Nacional o Distritos APH deberá consultarse a la Secretaría de Planeamiento en lo que respecta al tratamiento de fachadas y al contexto patrimonial.

En los Distritos de Equipamiento Especial alcanzados por lo dispuesto en el párrafo 5.4.3.4 del CPU se establece que *"mientras el uso principal se mantenga y las intervenciones y/o nuevas construcciones complementarias no superen el 20 % de la superficie total de la parcela corresponde la intervención del Consejo por todo acto o disposición de carácter edilicio. Cuando la situación del predio pretenda*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
“2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia.”

ser alterada afectando una superficie superior al 20 % del total de la parcela o se incorporen usos que alteren el carácter predominante o se pretenda desafectar el uso principal de la misma, la cuestión deberá ser sometida a estudio del Consejo quien evaluará la propuesta remitiéndola a la Legislatura para su tratamiento”.

En ese entendimiento, la Sala II consideró que no surgía de la causa que se hubiere dado intervención en el marco del procedimiento administrativo previo al dictado del decreto 121/12 ni a la Secretaría de Planeamiento Urbano, ni a la Secretaría del Cultura, ni al Consejo de Plan Urbano Ambiental, ni a la Legislatura.

En síntesis: en términos de la Cámara parte de los edificios del Hospital Borda constituyen un monumento histórico nacional por decreto 349/99. alcanzados por la ley 12.665 a nivel nacional, y a nivel local por la ley 1227 que prevé la intervención de la Secretaría de Cultura para cualquier acto de enajenación, transferencia, modificación o destrucción en todo o en parte.

Por otra parte, la ley 3538 cataloga diversos edificios con protección cautelar, y los enmarca en el “Distrito E4- Equipamiento Especial” con una serie de recaudos a tener en cuenta, a la vez que impone la intervención del Consejo del Plan Urbano Ambiental en caso de que el uso principal se mantenga y las intervenciones y/o nuevas construcciones complementarias no superen el 20 % de la superficie total. Cuando ésta sea superada o se incorporen usos que alteren el carácter predominante o se pretenda desafectar el uso principal, la cuestión deberá ser sometida a estudio del Consejo, quien evaluará la propuesta remitiéndola a la Legislatura para su tratamiento.

VI. 2. El segundo argumento de la medida cautelar se centra en la protección ambiental.

La Alzada entiende que la evaluación previa de impacto ambiental resulta obligatoria, toda vez que supone que el proyecto del nuevo distrito

gubernamental es susceptible de causar "*relevante efecto*", que lo encuadraría dentro del artículo 13 de la ley 123.

Añade que el artículo 2.1 del pliego establece que se llama a licitación pública para la construcción de nuevos edificios de oficinas de un máximo de 50.000 m² para el GCBA, limitando la superficie cubierta destinada a cocheras de subsuelos en 5000 m².

VII. Así las cosas se pasará al análisis de cada una de las cuestiones propuestas, en las que se evaluarán los argumentos de las partes, teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas en el considerando V.

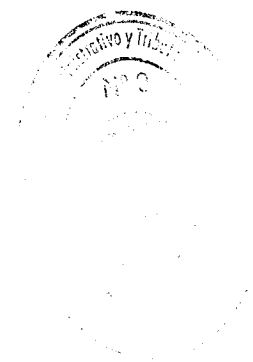
VII. 1. Intervención del Consejo del Plan Urbano Ambiental.

La Cámara menciona en el considerando 14.4 que "*no surge de las constancias de la causa que se hubiere dado intervención, en el marco del procedimiento administrativo previo al dictado del decreto 121/12 ni a la Secretaría de Planeamiento Urbano, ni a la Secretaría de Cultura, ni al Consejo del Plan Urbano Ambiental ni a la Legislatura*".

La intervención del Consejo del Plan Urbano Ambiental se encuentra prevista en el párrafo segundo del artículo 5.4.3.4. del CPU que dispone: "*Cuando la situación del predio pretenda ser alterada afectando una superficie superior al 20 % del total de la parcela, o se incorporen usos que alteren el carácter predominante, o se pretenda desafectar el uso principal de la misma, la cuestión deberá ser sometida a estudio de la Autoridad de Aplicación, la cual evaluará la propuesta remitiéndola a la Legislatura para su tratamiento*".

Sobre el punto la demandada estima que el Consejo ya tomó intervención respecto del proyecto en cuestión, en tres oportunidades diferentes.

La primera de ellas, mediante el Acta N° 771 cuya copia se agrega a fs. 586/591, con fecha 11 de octubre de 2012.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
“2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia.”

Allí en el punto C (fs. 591) se decidió *“Aprobar por unanimidad de los presentes la validación del Distrito Gubernamental”*.

Posteriormente, con fecha 14 de noviembre de 2012, en la Segunda Asamblea Anual del Consejo se ratificó lo actuado en el Acta Nº 771 (fs. 593).

Sin perjuicio de lo expuesto, el 9 de enero de 2013 se reunió nuevamente el COPUA, y mediante Dictamen 10/COPUAM/2013 expresó que *“... en los términos del numeral 5.4.3.4 inciso 4) primera parte del Código de Planeamiento Urbano considera admisible desde el punto de vista urbanístico acceder a la localización del Nuevo Distrito Gubernamental, aprobando el mismo, tanto en lo que hace a los usos propuestos, como así también al proyecto de obra”* (fs. 598 último párrafo).

Tal intervención se encuentra reconocida por los actores Frondizi y López a través de la Sra. Defensora Oficial en el punto 4 de su escrito. La coactora Naddeo nada ha expresado al respecto.

En tanto las partes están contestes en que dicho recaudo se encuentra cumplido, nada cabe decidir sobre este punto, considerando que esta circunstancia no había sido acreditada con anterioridad y que expresamente dicho organismo se ha expedido en sentido favorable al desarrollo del proyecto.

VII. 2. Realización de la Evaluación de Impacto Ambiental.

La medida cautelar mantenida por la Sala II tuvo, entre otras razones, su fundamento en la inexistencia de evaluación de impacto ambiental, con carácter previo al inicio de cualquier obra.

Expresa que *“... la eficacia de la Evaluación de Impacto Ambiental también se halla, en principio, sujeta al momento en que se realiza, de modo de constituirse en una herramienta para la toma de decisiones y no sólo en un trámite*

para convalidar la validez de la obra, cuando ya ha sido adjudicada y quien realiza la EIA es la propia contratista, interesada en que no se modifique el pliego que le permitió ganar la Licitación” (considerando 15.3).

En el escrito presentado a fs. 806/830, la demandada menciona que tal evaluación ha sido realizada, con detalle de cada una de las etapas y el plan de mitigación correspondiente, efectuado con el fin de aminorar el impacto de las actividades en el medio que lo rodea (fs. 813 vta./815).

El correspondiente documento obra a fs. 631/674.

A fs. 620 consta el Certificado de Aptitud Ambiental N° 17.953, Expediente N° 2.050.587/12, suscripto el 17 de enero de 2013 por Hernán Alonso, Director General de Evaluación Técnica de la Agencia de Protección Ambiental, y a fs. 621/629 se agrega la Disposición DI-2013-85-DGET, que categoriza el proyecto “Oficinas públicas con acceso al público”, a desarrollarse en la Avenida Amancio Alcorta N° 1402 y Perdriel 422 (intersección de la Avenida Amancio Alcorta y la calle Perdriel), abarcando una superficie 49.910 m², Distrito de Zonificación: E4-33 (Hospital Neuropsiquiátrico Dr. José T. Borda), como de **Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto**.

En el artículo 2 se otorga el Certificado de Aptitud Ambiental a nombre de la Subsecretaría de Proyectos de Urbanismo, Arquitectura e Infraestructura, del Ministerio de Desarrollo Urbano, titular de la actividad indicada en el artículo 1, y en el artículo 3 se aprueban las condiciones a cumplir por el titular, que se enumeran en el Anexo I (fs. 621/629), con el objeto de evitar, minimizar o mitigar los potenciales impactos negativos de la actividad.

A mayor abundamiento, en el artículo 5 se establece que podrá disponerse la realización de una Auditoría Ambiental Externa por parte de auditores específicamente destinados por la Autoridad de Aplicación, con el objeto de comprobar el cumplimiento de las condiciones fijadas en el Anexo I y de los resultados que surgen de las auditorías presentadas por el titular de la actividad, en caso de corresponder.

La Sra. Defensora cuestiona la calificación en términos de impacto ambiental otorgada a la obra, por cuanto estima que encuadraría en el supuesto



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

del artículo 13 de la ley 123, y por ende debería calificarse como de Alto Impacto Ambiental.

Tal artículo dispone que se presumen como de Alto Impacto Ambiental: "*f) las obras proyectadas sobre parcelas de más de 2.500 metros cuadrados que requieran el dictado de normas urbanísticas particulares*" y "*k) las obras de infraestructura que desarrollen entes públicos o privados que presten servicios públicos*".

La Defensora entiende que tales presunciones no han sido debidamente desvirtuadas en el acto administrativo que califica el proyecto objeto de autos.

Para ello menciona la descripción de la obra que se efectúa en la Disposición DI-2013-85-DGET (fs. 621/625) y la referencia que allí se hace a los informes de la Dirección General de Tránsito y la Dirección General de Transporte.

Considera con ello que la obra no pudo haber sido catalogada como de "*impacto ambiental sin relevante efecto*" e insiste con la necesidad de la intervención popular garantizada a través de la audiencia pública.

Ahora bien: el control judicial pretendido en autos respecto de este punto y en esta etapa del proceso excede las facultades del tribunal.

Los actores, a través de la Sra. Defensora, impugnan la calificación otorgada al estudio de evaluación de impacto ambiental, mas ello supone una intromisión en una cuestión de discrecionalidad técnica, circunstancia ésta que el tribunal se ve impedido de revisar en esta etapa del proceso, sin elementos probatorios que cuenten con la debida idoneidad científica como para desvirtuar lo actuado.

En este sentido es menester recordar que originariamente las decisiones de la Administración, basadas en pautas discrecionales se encontraban exentas del control judicial. Su individualización era importante para distinguir que al

tratarse de actividad libre o no regulada, era irrevisable fuera de su ámbito orgánico-funcional.

Sin embargo, esta oposición entre lo reglado y lo discrecional se ha ido resquebrajando para proyectar una armónica convivencia entre ambos y una sustantiva ampliación del control judicial.

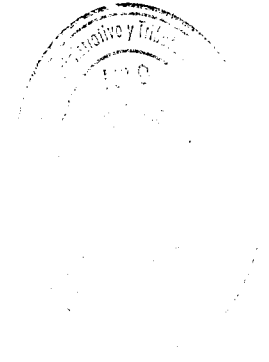
La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "... [N]o existen actos totalmente reglados ni totalmente discrecionales cualitativamente diferenciales, sino únicamente actos en los que la discrecionalidad se encuentra cuantitativamente más acentuada que la regulación y a la inversa... al no poder hablarse hoy en día de dos categorías contradictorias y absolutas como si se tratara de dos sectores autónomos y opuestos, sino más bien una cuestión de grados... ". (C.S.J.N., "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos", Fallos: 315:1361, 1992, La Ley, 1992-E-100).

Ello configura la llamada discrecionalidad de la Administración.

Al respecto, señala Sesín: "*La discrecionalidad es una modalidad de ejercicio que el orden jurídico expresa o implícitamente confiere a quien desempeña la función administrativa, para que, mediante una apreciación subjetiva del interés público comprometido, complete creativamente el ordenamiento en su concreción práctica, seleccionando una alternativa entre varias igualmente válidas para el derecho*" (Sesín, Domingo J. Administración Pública, Actividad reglada, discrecional y técnica. Nuevos mecanismos de control judicial, op.cit., pág. 133).

En el caso, la cuestión que aquí se debate resulta ser aún más puntual puesto que se trata de lo que se ha dado en denominar "discrecionalidad técnica". Este criterio se relaciona con saberes que exceden los conocimientos jurídicos y que se desenvuelven en la órbita del campo científico.

Aún cuando estos saberes remitan a cuestiones técnicas más complejas, o de dificultosa comprensión, no puede perderse de vista que toda la actividad de la Administración puede ser controlada por los jueces, al pertenecer también al orden jurídico. Ahora bien, para que este control resulte adecuado es necesario contar con elementos, también técnicos, que contribuyan con esta evaluación.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
“2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia.”

En este aspecto, la mera discrepancia con lo decidido por la Administración sin incorporar factores de tales características que demuestren que la opción elegida no resulta razonable, no permite al juzgador efectuar el control judicial pertinente.

Al respecto, el Dr. Balbín ha señalado *“...que es necesario postular un criterio que armonice los dos principios que pareciesen antitéticos. Por un lado, el carácter técnico e idóneo del Ejecutivo y, por el otro, el requisito de revisión judicial adecuada y suficiente de las decisiones estatales. ¿Es ello posible? Entendemos que sí por medio de la intervención en el proceso judicial de los peritos en su condición de auxiliares del juez”* (Balbín, Carlos F., Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. La Ley, 2011, página 827/828).

Entiendo que el esfuerzo realizado por la Sra. Defensora para atacar el estudio de impacto ambiental presentado en autos, por el momento y en esta etapa larval del proceso, no logra conmover los fundamentos tenidos en cuenta por la Administración.

Ello así en el entendimiento de que sus afirmaciones, aún cuando se basan en los informes aportados a la causa, sólo trasuntan una mera discrepancia con la calificación otorgada por el órgano competente, sin que se aporten datos de relevancia científica como para invalidar las conclusiones a las que se ha arribado. Máxime teniendo en cuenta el principio de legalidad del cual goza, el cual sólo puede ser invalidado mediante la pertinente impugnación.

Por otra parte, como ya fuera puesto de relieve en la providencia de fs. 906, no resulta este el momento propicio para ordenar una prueba pericial, pues nos encontramos en el marco de una tutela precautoria.

En síntesis: esa discrecionalidad técnica del certificado y su respaldo no aparecen desvirtuados en sus aspectos científico-técnicos con la entidad

suficiente como para descalificarlo. Se reitera, las manifestaciones vertidas sólo exhiben una mera discrepancia con el criterio sustentado por el organismo técnico aunque no encuentra un sustento en algún criterio técnico que permita desvirtuar lo allí contenido.

Por tal motivo, corresponde tener por debidamente presentado el estudio de impacto ambiental, sin perjuicio de lo que se decida al momento de la sentencia definitiva, con mayores elementos de juicio que puedan aportarse.

VIII. La demandada considera que las dos cuestiones señaladas anteriormente –intervención de Consejo del Plan Urbano Ambiental y realización de la evaluación de impacto ambiental- se encontraban pendientes de acreditación, hecho que motivó –a su entender- que la Sala II de la Cámara del Fuero mantuviera la medida cautelar y por ende, la suspensión del decreto 121/12.

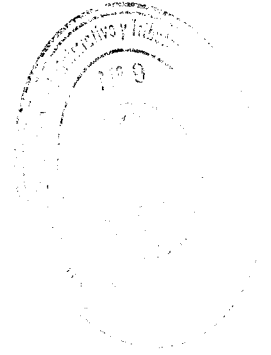
Con respecto a ellas, entiende haber dado cabal cumplimiento de la tutela dispuesta y por ello requiere de este tribunal un pronunciamiento en tal sentido.

Con relación a los restantes requisitos –que a continuación se detallarán-, considera, sin embargo, que resulta improcedente cumplir con otros procedimientos administrativos pues estima que *“no se configuran en el caso concreto los supuestos normativos correspondientes que conllevan a su intervención”* (fs. 816 primer párrafo).

Allí se dispone a enumerar las cuestiones que la Cámara estimó como pendientes, con el fin de demostrar que tales omisiones no lo fueron, por cuanto no se darían los supuestos fácticos que devendrían en la aplicación de las normas que establecen la obligatoriedad de su cumplimiento.

En otras palabras: no serían necesarias –a criterio de la demandada- las intervenciones de la Secretaría de Planeamiento Urbano y de la Secretaría de Cultura, como tampoco lo sería la de la Legislatura, por las razones que a renglón seguido se expondrán.

Con carácter previo a adentrarme en el análisis de ello, dejo a salvo que si bien la Alzada estableció que las intervenciones de los organismos citados



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
“2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia.”

no se encontraba acreditada, ello no puede ser interpretado en el sentido de que se haya establecido *necesariamente* la obligatoriedad de su intervención, sino que, por el contrario, tal como se estableció en el considerando 14.4, *“no surge de las constancias de la causa que se hubiere dado intervención”* a ellos, lo que la lleva seguidamente a mencionar que *“en este estadio no surge que se hubiera cumplido con los procedimientos esenciales, en los términos del artículo 7 inciso d) de la ley de procedimientos administrativos de la Ciudad de Buenos Aires, de manera previa al dictado del decreto 121/12”*.

La Cámara advierte así que podría haber un posible vicio en el procedimiento, hecho que pretende ser desvirtuado ahora por la demandada.

El artículo 7 de la LPACABA menciona los requisitos esenciales del acto administrativo. Su inciso d) establece que *“Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico...”*

Resulta necesario analizar los hechos y las constancias de la causa, para advertir el encuadre normativo que ellos suponen, análisis éste que llevará a la conclusión de la obligatoriedad -o no- de intervención de los organismos en cuestión.

No se trata de modificar el criterio adoptado por la Alzada, sino de, precisamente, acatar lo resuelto por ella y evaluar si se ha acreditado debidamente el *“cumplimiento de los recaudos procedimentales establecidos en las normas reseñadas”*.

VIII. 1. Intervención de la Secretaría de Cultura.

El decreto 349/99 –como se señalara *ut supra*- declaró monumento histórico nacional al Pabellón de Investigaciones en Psicofísica y Neurobiología y parque aledaño, sito en Amancio Alcorta N° 1602 de la Ciudad de

Buenos Aires (Datos Catastrales: Circunscripción: 3, Sección: 16, Manzana: 23, Fracción: B).

La ley 1227 de Patrimonio Cultural establece en su artículo 2°: *“El PCCABA es el conjunto de bienes muebles e inmuebles, ubicados en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, que en sus aspectos tangibles e intangibles, materiales y simbólicos, y que por su significación intrínseca y/o convencionalmente atribuida, definen la identidad y la memoria colectiva de sus habitantes”.*

En el artículo 9° menciona entre las funciones del órgano de aplicación proponer los bienes de interés cultural que conformarán el PCCABA, así como también la desafectación de los que hubiese declarado.

Se consideran incluidos en el PCCABA a todos aquellos bienes culturales declarados o que declare la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos (Ley N° 12.665), en cualquiera de las tipologías que componen su registro en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, así como los que consagre la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en ejercicio de sus competencias específicas.

El artículo 13 se refiere a las restricciones y dispone: *“Los bienes que se declaren o que se consideren declarados en virtud de lo dispuesto en el Art. 9°, Inc. a) de la presente Ley, no podrán ser enajenados, transferidos, modificados o destruidos en todo o en parte sin la previa intervención de la Secretaría de Cultura, salvo que dichas facultades, en los casos que correspondan deban ser ejercidos por la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos o por la Secretaría de Medio Ambiente y Planeamiento Urbano del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.*

No caben dudas de que el Pabellón de Investigaciones en Psicofísica y Neurobiología del Hospital Borda y su parque aledaño forma parte del patrimonio cultural de la Ciudad, con todas las protecciones y restricciones a su disposición que la ley 1227 establece.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

La demandada entiende que tal intervención no resulta obligatoria, por cuanto el mentado pabellón y su parque aledaño no serán enajenados, transferidos, modificados o destruidos en todo o en parte, como consecuencia de la ejecución del proyecto de obra del Nuevo Distrito Gubernamental.

Para ello acompaña el Informe IF-2013-00152299-DGIUR, de fecha 11 de enero de 2013 suscripto por el Sr. Antonio Ledesma, Director General de Interpretación Urbanística de la Secretaría de Planeamiento dependiente del Ministerio de Desarrollo Urbano (fs. 599/603).

Este informe se ve ampliado por la Nota NO-2013-00283281-DGIUR de fecha 22 de enero de 2013 (fs. 604).

En el primero de ellos se menciona que *"el proyecto en cuestión, en consonancia con la normativa (ley 3538) se trata de un edificio exento, es decir que no se encuentra adosado a ninguna de las construcciones existentes"*.

Tanto a fs. 599 como a fs. 604 se señala que *"... el parque aledaño está determinado por dos criterios: el de su superficie y el arquitectónico. En relación a la superficie circundante, en este caso se ve delimitada por el muro divisorio del Hospital Rawson y la línea oficial de la calle Amancio Alcorta. Estas distancias proyectadas a los restantes lados es la que delimita la superficie aledaña al edificio. En cuanto al criterio arquitectónico... en los edificios clásicos como el que nos ocupa, se determina con los mismos criterios la composición de su entorno inmediato o aledaño, que particularmente aquí se ve reflejado en una envolvente de árboles medianos siguiendo los mismos parámetros compositivos mencionados precedentemente. De la conjunción de estos dos criterios podemos concluir que el parque aledaño, en este caso, está determinado por su íntima relación con la composición sostenida por las especies arbóreas inmediatas, que en conjunto conforman una unidad que resulta ser parcial por las proximidades a la LO y al muro perimetral. Todo espacio exterior por fuera de*

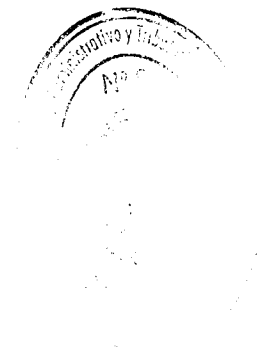
esta unidad edificio-árboles, escapa a las prescripciones normativas de la Ley nacional... Concluyendo, el edificio Pabellón de Investigaciones en Psicofísica y Neurobiología y parque aledaño no se ve afectado por ninguna circunstancia, ni arquitectónica, ni edilicia, ni constructiva. El proyecto garantiza plenamente, dentro de los conceptos de parque aledaño para este tipo arquitectónico, la conservación plena del mismo sin intervención en el edificio alcanzado por la ley tanto nacional como la más restrictiva y completa de la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 599 vta).

A fs. 610 obra la Nota NO-2013-00234580-DGTALMC suscripta el 17 de enero de 2013 por el Dr. Sergio Iribarren Pugach, Director General Técnico, Administrativo y Legal del Ministerio de Cultura, quien expresa que resulta innecesaria la intervención de la Secretaría de Cultura en los términos del artículo 13 de la ley 1227, por cuanto "... *la Fracción C del predio no alberga edificaciones que revistan el "interés cultural" que tutela la ley*", y que la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico, dependiente de la Subsecretaría de Patrimonio Cultural ya ha expresado que el proyecto "... *no afectaba inmuebles catalogados, ni monumentos, ni lugares potencialmente arqueológicos*".

Finaliza su informe expresando "*Una detenida mirada de los planos que ilustran sobre la distribución de las distintas fracciones o parcelas que conforman el predio, torna por demás cuestionable que el parque ubicado en la "Fracción 3", pueda considerarse "parte accesoria" del declarado Monumento Histórico Nacional, asentado en una fracción distinta y orientado en una dirección que visiblemente quiebra la continuidad que presupone la accesoriedad*". (fs. 610/vta. último párrafo).

A fs. 818 la demandada menciona que los edificios proyectados guardarán una distancia en su punto más cercano, de aproximadamente 20 metros con el Pabellón afectado como monumento histórico nacional.

Así, a fs. 618 mediante Nota NO-2013-00274519-DGSAM de fecha 22 de enero de 2013, la Dra. María Concepción Grosso, Directora General de Salud Mental, informa que "*De las constancias del proyecto remitido, se desprende que el espacio en donde será alojado el edificio que se pretende edificar, se encuentra*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
“2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia.”

alejado a una distancia considerable, aproximadamente 20 m respecto de los Pabellones en los que están alojados pacientes... tampoco alteran el normal funcionamiento de los pabellones actualmente activos en el Hospital Borda ... no resulta necesario tomar ningún tipo de recaudo respecto al traslado o movilización de los pacientes, quienes no se encontrarán afectados en su tratamiento y/o cuidados”.

Finalmente agrega “... se deja constancia que la realización de la construcción tampoco altera el aspecto edilicio o estructural de ninguno de los edificios pabellonados del nosocomio en cuestión. No obstante lo expuesto, deberán extremarse los cuidados respecto de la protección sonora a efectos de no alterar el comportamiento de pacientes con trastornos graves de salud mental, que generalmente tienen un largo período de internación y que por lo tanto se encuentran afectados de un fenómeno comúnmente llamado de “hospitalismo”.

A fs. 619 la misma funcionara aclara que se trata de 20 metros lineales.

La Sra. Defensora cuestiona en su contestación de traslado los alcances otorgados al término “*aledaño*” y su relación con el parque integrante del área en cuestión, su protección especial y la intervención que le compete al ahora Ministerio de Cultura, por cuanto considera que denota “*una total desaprensión no sólo del área en sí sino del motivo de sus misiones y funciones*”.

Con relación a ello, entiendo que su discrepancia con el alcance técnico que la administración ha otorgado al concepto de “*parque aledaño*” exceden las facultades de este tribunal, por cuanto aluden –nuevamente- a una discrecionalidad técnica en su apreciación que por otra parte, no ha sido desvirtuada por ningún informe pericial o documento técnico que resulte idóneo para controvertir lo informado.

Respecto de la competencia de la Secretaría de Cultura, hoy Ministerio de Cultura, se advierte que ello resulta irrelevante en este punto en términos

de dilucidación de competencias administrativas, por cuanto, más allá de si el Ministerio existía o no al momento del encuadre normativo del predio como monumento histórico, lo cierto es que lo fundamental reside en la determinación de si el predio que se ocupará para la construcción del nuevo distrito gubernamental afecta o no a los monumentos históricos declarados y a su parque aledaño.

La respuesta negativa emitida por la Administración habla a las claras de la innecesidad de la intervención de cualquier organismo al respecto, razón por la cual los informes expuestos me eximen de mayores consideraciones.

En resumidas cuentas: la intervención resulta obligatoria en caso de enajenación, transferencia, modificación o destrucción en todo o en parte de algún edificio que conforme el patrimonio cultural. Queda claro que ello no ocurre en la especie ni con los edificios ni con su parque aledaño.

VIII. 2. Intervención de la Secretaría de Planeamiento.

Según se desprende de la medida cautelar otorgada por la Alzada la obligatoriedad de la intervención de la Secretaría de Planeamiento estaría dada por la protección cautelar otorgada por la ley 3538 (considerando 14.2), pero también por lo dispuesto en el punto 10.1.4 del Código de Planeamiento Urbano (considerando 14.3). Analicemos los supuestos.

La ley 3538, como ya se ha detallado, catalogó en los términos del artículo 10.3.3 del Capítulo 10.3 "Catalogación" del Código de Planeamiento Urbano, el Pabellón de Investigaciones en Psicofísica y Neurobiología, el Pabellón habitación y talleres "Amable Jones", los Consultorios ambulatorios, el Hogar de noche terapia ocupacional y F. Imprenta y Centro Cultural. Todos ellos con protección "cautelar".

En el artículo 3 de la misma ley se incorporó en el párrafo 5.4.3.4 "Distrito E4- Equipamiento Especial" al Distrito E4 33 Hospital Neuropsiquiátrico "Dr. José T. Borda", con protección ambiental- ámbito consolidado.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

Allí dispuso asimismo que ello correspondía a la totalidad del espacio público y privado del Distrito, a la vez que enumeró una serie de requisitos a observar, tales como:

"Deberá respetarse la morfología y diseño paisajístico del conjunto formado por los edificios catalogados y la forestación existente en el predio.

Se conservarán las especies arbóreas existentes con el fin de mantener las cualidades ambientales del área. Se deberán reponer las especies en caso de pérdida de algún ejemplar. Toda reposición y renovación de las especies vegetales existentes se hará atendiendo no sólo a criterios paisajísticos sino también a valores históricos.

Se deberá mantener la topografía natural de la parcela.

En caso de realizarse nuevas construcciones, éstas deberán respetar la tipología de pabellón exento y el retiro existente entre los inmuebles catalogados: la altura de estas construcciones no podrá superar la de los pabellones catalogados.

Se deberán conservar y poner en valor el sistema de túneles que el hospital posee y galerías que vinculan los pabellones.

En los sectores sobre L.O. los muros perimetrales, siempre que resulte posible, se deberán tratar de forma que resulten permeables visualmente.

Se dará intervención al departamento de Arqueología Urbana a fin de inventariar, registrar y preservar el patrimonio arqueológico y/o paleontológico del predio".

VIII. 2. 1. Protección cautelar de los edificios del Hospital

Borda.

El párrafo 5.4.12 del Código de Planeamiento Urbano establece en el punto 4) "Protección Especial" los distintos niveles de protección y sus alcances.

Protección integral: Protege la totalidad de cada edificio conservando todas sus características arquitectónicas y sus formas de ocupación del espacio.

Protección estructural: Protege el exterior del edificio, su tipología, los elementos básicos que definen su forma de articulación y ocupación del espacio, permitiendo modificaciones que no alteren su volumen.

Protección cautelar: Protege la imagen característica del área previniendo actuaciones contradictorias en el tejido y la morfología.

En la Nota NO-2013-00282852-DGIUR, de fecha 22 de enero de 2013, suscripta por Antonio Ledesma, Director General de Interpretación Urbanística se expresa que *"El nivel de protección cautelar se asigna a aquellos edificios que poseen una arquitectura que es referente del contexto en que se inserta, tanto en los aspectos formales, que se determinan objetivamente dentro de los marcos arquitectónicos, como en lo cultural, por responder a corrientes de diseño o de inserción temporal y cultural en un medio social"* (fs. 612).

Luego de detallar que al predio del Hospital Borda se aplica lo dictaminado para el grado de intervención 4, expresa que el edificio catalogado puede en un futuro sufrir modificaciones de modo que con esas premisas se asocie a las escalas del conjunto sin desvirtuarse en sí mismo. Para ello el órgano de aplicación, la Secretaría de Planeamiento, es quien a través de sus equipos técnicos analiza y aprueba la propuesta que eventualmente se presente.

Finaliza diciendo: *"... el edificio propuesto toma en cuenta el conjunto y los futuros criterios de intervención en los otros edificios, a modo de ejemplo se destaca que la proa del edificio nuevo baja la escala en ese segmento para armonizar con el conjunto del edificio catalogado"*. (fs. 612 vta.)

De los datos incorporados a la causa y mencionados precedentemente, parecería desprenderse que asiste razón a la demandada en que la protección cautelar sólo supone que cualquier intervención en el edificio debe proteger



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

su imagen característica y se debe evitar toda modificación que sea contradictoria con el tejido. Mas ello no implica que los edificios deban permanecer inmutables, sino sólo que deben observarse ciertos cuidados.

No obstante, la construcción del Nuevo Distrito Gubernamental no interviene ni altera de ningún modo a ninguno de los edificios catalogados que conforman el Hospital Borda y por tanto resulta irrelevante la mención del artículo 2 de la ley 3538.

VIII. 2. 2. Protección especial del distrito como "ámbito consolidado".

Con relación al artículo 3 de la ley 3538 que incorpora a la totalidad del espacio público y privado del Hospital la protección asignada a los distritos E4 33 de uso especial, otorgándole una protección ambiental en grado referido a "ámbito consolidado". la demandada señala que la norma, lejos de establecer la prohibición de construcciones en el predio, dispone cómo deben ser llevadas a cabo las mismas, no existiendo por tanto ninguna objeción normativa que impida levantar un edificio en dicho predio sin que se alteren los edificios protegidos.

Para acreditar que los recaudos mencionados en el artículo 3 se encuentran resguardados, se remiten a las pruebas colectadas a fs. 599/603 y 604, que mencionáramos en el presente decisorio (punto VIII.1).

Allí se insiste en que "...el Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales y la Gerencia Operativa Supervisión de Patrimonio Urbano, dependiente de esta Dirección General de Interpretación Urbanística, participaron en la elaboración de los contenidos técnicos y valoración patrimonial de la Ley 3538, mediante Registro N° 1243-DGALyOC/08 y la Nota CAAP s/n de fecha 18 de noviembre de 2008."

Y a continuación agrega: *“La no afectación de los edificios catalogados por el proyecto que se pretende ejecutar se encuentra garantizada por la intervención que tuvieron la Secretaría de Planeamiento y la Dirección General de Interpretación Urbanística en la elaboración de las bases y condiciones del Concurso Nacional e Internacional a dos pruebas, de ideas y anteproyecto para el Parque Cívico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: en el Concurso Nacional de Anteproyectos para los Nuevos Edificios del Distrito Gubernamental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y la integración como jurados de ambos, como así también de la elaboración de los pliegos de bases y condiciones para la contratación y ejecución de las obras a desarrollar”* (fs. 600, anteuúltimo párrafo).

VIII. 2. 3. Protección de túneles, especies arbóreas y elementos de valor arqueológico.

El artículo 3 de la ley 3538 en sus diversos incisos –como dijéramos con anterioridad- establece una serie de recaudos, algunos de los cuales han sido acreditados previamente.

Resta finalmente referirse a la protección de túneles, ya que la norma menciona que se deberán conservar y poner en valor el sistema de túneles y galerías.

En la Nota NO-2013-00282978-DGIUR suscripta el 22 de enero pasado, el Director General de Interpretación Urbanística informa que *“... no hay certeza absoluta de la existencia, estado o uso de dichos túneles. En efecto, en oportunidad de realizar un reconocimiento en el polígono delimitado para la proyección de la obra se recorrió el terreno con elementos magnéticos a efectos de detectar a través de dichos instrumentos, la presencia de alguna señal que indicara la existencia de construcciones subterráneas. Sin embargo, el radar no arrojó ninguna señal, sin que de ello se derive la absoluta certeza de la inexistencia de alguna construcción... de existir alguna construcción subterránea, debemos asimilar las mismas a las infraestructuras que conectan los edificios con fines funcionales y técnicos... los túneles no forman parte de los edificios... los túneles, de existir, son*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

construcciones de sencillez técnica, e independientes de los edificios emplazados en el predio" (fs. 613/613 vta.).

A fs. 621/625 se adjunta la Disposición DI-2013-85-DGET, de fecha 17 de enero de 2013, suscripta por Hernán Alonso, Director General de Evaluación Técnica de la Agencia de Protección Ambiental.

Allí expresa que ha solicitado intervención a la Dirección General de Arbolado quien ha informado la protección que se proporcionará a las especies existentes en el lugar. Se detalla, por ejemplo que se neutralizará como mínimo la zona correspondiente al área de goteo para cada uno de los ejemplares vivos de árboles y palmeras. Con relación a los árboles directamente afectados por la obra, se evaluará individualmente cada ejemplar que por su ubicación deba ser removido determinando la conveniencia o no de su trasplante. Las obras serán realizadas por la contratista de la obra a su cuenta y cargo, efectuando las tareas en un todo de acuerdo a las reglas del arte y asumiendo la provisión de ejemplares e insumos que resulten de la aplicación del cálculo compensatorio.

Por último, a fs. 599/603, en el informe IF-2013-00152299-DGIUR que ya detalláramos, se expresa que tal como lo prevé el artículo 10.1.5 "Túneles y sótanos" del Código de Planeamiento Urbano, en caso de que durante el procedimiento de la obra aparecieran vestigios de que en el terreno existe algún elemento de valor arqueológico, se deberá informar a la Secretaría y al Departamento de Arqueología Urbana para su registro y catalogación. Como ejemplo, menciona las obras realizadas con motivo del hallazgo en diciembre de 2008 de un Galeón Español del siglo XVIII en un predio privado sito en Puerto Madero.

Finaliza expresando *"...la sola presunción de la existencia de túneles con supuestos valores arqueológicos, no tiene la entidad suficiente como para impedir el desarrollo del proyecto" (fs. 601).*

Con relación al mantenimiento de la morfología y del diseño paisajístico, en el mismo informe, a fs. 600 vta., se expresa que *"esta situación es plenamente respetada por el proyecto en tratamiento"*.

Asimismo, en un informe realizado con anterioridad a la decisión de la Cámara, el día 31 de octubre de 2012 y obrante a fs. 689/691 (Nota NO-2012-02359060-DGIUR), suscripto por el Sr. Antonio Ledesma, Director General de Interpretación Urbanística, se menciona que *"La normativa vigente NO impide realizar nuevas obras y se pueden hacer las mismas respetando y potenciando las morfologías edilicias de los edificios existentes, complementando, reconfigurando y calificando el espacio vacío con el mantenimiento de la topografía, masas arbóreas y puesta en valor de parte del mismo. Todos los proyectos que participaron de los concursos nacionales e internacionales respetaron los requerimientos de las mismas en cuanto a protección y cualificación. El Órgano de Aplicación es la Secretaría de Planeamiento y su Dirección General dependiente, la Dirección General de Interpretación Urbanística, quienes intervinieron en todo el proceso de concreción del Masterplan y del Nuevo Edificio Gubernamental"*.

A continuación agrega todas las pautas tenidas en cuenta en los concursos de proyectos efectuados.

VIII. 3. Intervención de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

La decisión cautelar de la Cámara, como ya se señalara en las aclaraciones del comienzo de esta resolución, no impone la intervención de la Legislatura de la CABA.

En el considerando 14.4 expresa *"... no surge de las constancias de la causa que se hubiere dado intervención, en el marco del procedimiento administrativo previo al dictado del decreto 121/12 ni a la Secretaría de Planeamiento Urbano, ni a la Secretaría de Cultura, ni al Consejo de Plan Urbano Ambiental ni a la Legislatura..."*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

Ya se han tratado las cuestiones atinentes a las intervenciones de los anteriores organismos, quedando sólo pendiente la evaluación acerca de si resulta o no obligatoria la intervención de la Legislatura para proceder a la ejecución de la obra en cuestión.

La demandada se inclina por la negativa, y realiza al respecto una interpretación del artículo del Código de Planeamiento Urbano que regula la cuestión.

La Sra. Defensora en representación de los actores Sres. Frondizi y López y la coactora Sra. Naddeo, también realizan la propia en sentido contrario, quedando pues, en cabeza de este tribunal la dilucidación del alcance que corresponde otorgar a la norma involucrada en el caso.

En los Distritos de Equipamiento Especial alcanzados por lo dispuesto en el párrafo 5.4.3.4 del CPU se establece que *"... mientras el uso principal se mantenga y las intervenciones y/o nuevas construcciones complementarias no superen el 20 % de la superficie total de la parcela corresponde la intervención de la Autoridad de Aplicación por todo acto o disposición de carácter edilicio. Cuando la situación del predio pretenda ser alterada afectando una superficie superior al 20 % del total de la parcela, o se incorporen usos que alteren el carácter predominante, o se pretenda desafectar el uso principal de la misma, la cuestión deberá ser sometida a estudio de la Autoridad de Aplicación, la cual evaluará la propuesta remitiéndola a la Legislatura para su tratamiento"*.

Para resolver el caso resulta necesario el tratamiento de dos cuestiones fundamentales: una se relaciona con qué se entiende con **"el 20 % del total de la parcela"**, y otra con qué se entiende con **"incorporar usos que alteren el carácter predominante"**.

Ya veremos que sobre las dos se alzan ambas partes otorgándoles efectos contrapuestos.

En primer lugar, a fs. 825 vta. la demandada expresa que la superficie total del predio catalogado por la ley 3538 asciende a 141.861,65 m² totales. Ello corresponde, tal como menciona la ley "a la totalidad del espacio público y privado del Distrito".

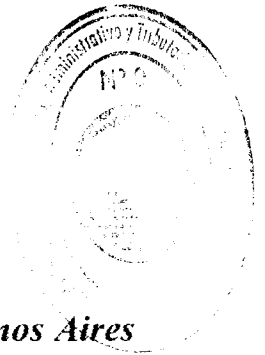
A fs. 597/598 obra el Dictamen 10-CPUAM-2013, del 9 de enero de 2013. A fs. 598 segundo párrafo se señala que "... el uso principal que se desarrolla en la parcela, se mantendrá, y las construcciones nuevas complementarias que se ejecutarán en la fracción C de la parcela B original, **no superarán el 20 % de la superficie total de dicha parcela, siendo que la superficie admitida para el proyecto sería de hasta 28.372 m² sobre un total de 141.861,65 m² totales de la parcela, y el caso que nos ocupa representa 6.039 m² aproximadamente de proyección horizontal (FOS), de acuerdo a la planilla de superficies de fs. 23**". (el destacado no pertenece al original).

Los 6.039 m² de proyección horizontal, representan aproximadamente poco más de un 4 % del total del predio.

La demandada insiste en que la superficie sobre la que se debe calcular el 20 % es la totalidad del distrito y no sobre el fraccionamiento realizado al sólo efecto de llevar a cabo la obra.

Dicho fraccionamiento fue realizado en el año 2012, y conforme surge del Dictamen N° 0050-DGIUR-2013 de fecha 4 de enero de 2013 "... el proyecto en una primera etapa podrá construir hasta una superficie computable en FOT de aproximadamente 28.372 m² (parcela de 141.861.65 m² totales), que se verifica al observar que la primera etapa contempla una superficie computable de uso de 4.557.60 m² aproximadamente, que no cubre la superficie del 20 %, por lo cual la podrá cubrir con la segunda etapa (en la cual podría crecer otro 20 % de la parcela). En esta segunda etapa se construirá una superficie de uso computable de aproximadamente 27.409,6 m² que no supera el 20 % de la parcela para esta segunda etapa" (fs. 615).

La Sra. Defensora estima como "capcioso" que se considere el porcentaje de ocupación que podemos tomar del terreno (el F.O.S.) y no el Factor de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

Ocupación Total, que es el coeficiente que determina los máximos m² que se pueden construir.

Añade que en los objetivos del llamado a licitación de los edificios del Nuevo Distrito Gubernamental se prevé la construcción de un máximo de 50.000 m² de oficinas públicas y 5.000 para cocheras (fs. 880). Esto difiere de la contemplada a fs. 130, cuando se determinó en el Concurso de anteproyectos que el distrito cívico estaría conformado por la Jefatura de Gobierno, 7 Ministerios, la Sindicatura General de la Ciudad y la Procuración de la Ciudad, implicando una impronta sobre terreno/m² de 28.632 y un requerimiento de 515.372 m². Ello supondría un 20,18 % de la superficie.

Entiendo que la interpretación que realiza la parte actora resulta errada.

La norma resulta clara en cuanto habla de superación del 20 % de la superficie total de la parcela. Ese 20 % debe computarse sobre el Factor de Ocupación del Suelo (F.O.S.), y no sobre el Factor de Ocupación Total (F.O.T.), que depende de variables diferentes.

Aquí se habla de superficie total de la parcela y no existen dudas de que ello alude a la superficie que se va a detraer del terreno existente, para la construcción de la nueva obra.

De los 141.861,65 m² que el Hospital Borda tiene como superficie total en su parcela, cual "sacabocado" podrá extraérsele el 20 % de esa superficie, sin perjuicio de los metros cuadrados que pueda tener actualmente el Poder Ejecutivo y que proyecte construir en el predio de autos, toda vez que los metros cuadrados permitidos en altura no forman parte de la evaluación que el CPU realiza en la norma que aquí se evalúa.

Dado que en autos se alude a que se construirá sobre 6.039 m² aproximadamente de proyección horizontal, ello alcanza a poco más de un 4 % del total de la superficie de la parcela.

Despejada esta cuestión, corresponde analizar los distintos supuestos que prevé la norma.

La primera parte reza *“mientras el uso principal se mantenga y las intervenciones y/o nuevas construcciones complementarias no superen el 20 % de la superficie total de la parcela corresponde la intervención de la Autoridad de Aplicación por todo acto o disposición de carácter edilicio...”*

El GCBA expresa que el uso principal del predio se mantiene, toda vez que el Hospital Borda continuará funcionando normalmente como tal, y las nuevas construcciones no superan el 20 % del total de la parcela.

En ese sentido, ha intervenido el Consejo en reiteradas ocasiones (este tema ya fue tratado abundantemente al considerar la intervención del Consejo de Plan Urbano Ambiental).

Sin embargo, la cuestión se complica al analizar el párrafo siguiente del parágrafo 5.4.3.4 del CPU.

Allí se dice: *“... Cuando la situación del predio pretenda ser alterada afectando una superficie superior al 20 % del total de la parcela o se incorporen usos que alteren el carácter predominante o se pretenda desafectar el uso principal de la misma, la cuestión deberá ser sometida a estudio de la Autoridad de Aplicación, la que evaluará la propuesta remitiéndola a la Legislatura para su tratamiento”*.

Ya hemos visto que el proyecto no afecta una superficie superior al 20 % del total de la parcela.

Sin embargo la norma prevé la intervención de la autoridad de aplicación y de la Legislatura cuando se afecte una superficie superior *“o se incorporen usos que alteren el carácter predominante o se pretenda desafectar el uso principal de la misma”*.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
“2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia.”

Cabe preguntarnos qué significa “**incorporar usos**” que “**alteren**” el carácter predominante, o se pretenda “**desafectar el uso principal de la misma**”.

La interpretación que corresponde efectuar de la norma completa teniendo en cuenta el conector “o”, es la siguiente:

- Si el uso principal se **mantiene** y las nuevas construcciones **no superan el 20 %** del total de la parcela: sólo intervención del **Consejo**. (COPUA).
- Si se pretende alterar la situación del predio en **más de un 20 %**: Consejo, quien evaluará la propuesta remitiéndola a la Legislatura. (COPUA + LEGISLATURA CABA).
- Si se pretende alterar en **menos de un 20 %** pero se **incorporan usos que alteran** el carácter predominante: Consejo, quien remite a la Legislatura (COPUA + LEGISLATURA CABA).
- Si se pretende alterar en **más de un 20 % y/o se incorporan usos que alteren** el carácter predominante: Consejo, quien remite a la Legislatura (COPUA + LEGISLATURA CABA).
- Si se pretende alterar en **menos de un 20 %** pero se pretende **desafectar el uso principal de la misma**: Consejo más Legislatura (COPUA + LEGISLATURA CABA).
- Si se pretende alterar en **más de un 20 % y/o se pretende desafectar el uso principal de la misma**: Consejo, quien remite a la Legislatura (COPUA + LEGISLATURA CABA).

En atención a la redacción de la norma, tenemos que sólo está prevista la intervención única del Consejo de Plan Urbano Ambiental cuando la afectación del predio es menor a un 20 % del total de la superficie de la parcela – cuestión que ya analizamos- y no se producen ninguna de las situaciones previstas en el párrafo siguiente. esto es: **NO** se incorporan usos que alteren el carácter predominante, y **NO** se pretende desafectar el uso principal de la misma.

Si alguna de ellas se da, el Consejo debe evaluar la propuesta, y remitirla con posterioridad a la Legislatura.

La demandada considera que la situación se enmarca en el primer párrafo de la norma, mientras que los actores consideran que se dan por los menos dos de los supuestos del párrafo siguiente, lo que obliga a la intervención de la Legislatura.

Así, la demandada insiste en que no se incorporan usos que alteren el carácter predominante.

Queda claro que el predio fue, es y será el Hospital Neuropsiquiátrico “Dr. José Tiburcio Borda”, desde su donación por la familia Zeballos al Hospicio de las Mercedes -antecesor del actual Hospital-, hasta hoy.

Así lo será también en lo sucesivo, teniendo en cuenta además, que en autos “Asesoría Tutelar Nº 1 en lo CAyT c/GCBA s/Amparo (CCABA)” EXP-24708, en trámite ante este mismo tribunal, se encuentra la sentencia firme y consentida en plena etapa de ejecución, donde se están llevando a cabo, entre otras cosas, las obras de infraestructura, de remodelación y reacondicionamiento del Hospital.

De modo que no existen dudas de que el predio mantendrá su fin público de asistir a la salud mental de los cientos de pacientes que allí se alojan, y que verán la continuación de sus respectivos tratamientos, en un hospital que se encuentra en vías de mejorar no sólo su aspecto edilicio sino también las restantes prestaciones que en el expediente mencionado se están ejecutando.

El uso principal del predio, sin dudas, se mantiene.

Pero ¿a qué alude la norma cuando expresa “*se incorporen usos*”?



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

Incorporar es en el Diccionario de la Real Academia Española (RAE): "Agregar, unir algo a otra cosa para que haga un todo con ella".

El Nuevo Distrito Gubernamental no se agregará ni se unirá al Hospital Borda para hacer un todo con él.

Incorporar supone agregar, para inmiscuirse en él, para unirse como dice la RAE, para superponer sus actividades.

Nada de ello ocurrirá aquí. El Nuevo Distrito Gubernamental constituirá un espacio separado, delimitado, demarcado y diferenciado de él.

Mal podrían unirse o fundirse espacios donde se desarrollan actividades tan diversas como la prestación de salud mental y el funcionamiento de oficinas públicas.

De modo que debe interpretarse que ***no se incorporará uso alguno al Hospital Borda***, sino que se recortará parte de su espacio libre (menos de un 20 % de la superficie total de la parcela) para la construcción de oficinas del Poder Ejecutivo.

Pero veamos que aún cuando consideremos otra cosa, la norma agrega que esos usos que se incorporan deben "***alterar el carácter predominante***", para requerir la intervención obligatoria de la Legislatura.

Alterar es, también según la RAE "***Cambiar la esencia o forma de algo. Perturbar, trastornar, inquietar. Estropear, dañar, descomponer***" (en sus distintas acepciones).

Nuevamente volvemos al proyecto objeto de autos, y se advierte que no sólo no se incorpora uso alguno, sino que además, y precisamente porque no se incorpora uso alguno, tampoco se altera su carácter predominante, ni se influye en él. No se cambia su esencia, ni su forma, ni se lo perturba, ni se lo estropea, ni se lo daña, ni se lo descompone.

El Hospital Borda continuará siendo un Hospital Neuropsiquiátrico con idénticas prestaciones a las actuales, en los mismos pabellones que actualmente posee, con las mismas protecciones normativas que ha tenido hasta el presente.

Finalmente, el proyecto de la obra no *“pretende desafectar el uso principal”* del predio. El uso principal es la prestación de salud mental en el 100 % del espacio que quede determinado para el Hospital Borda, luego de detraer los 6.039 m² aproximados que serán destinados a la construcción del Distrito Gubernamental.

El uso del espacio del Hospital Borda será en un todo el que tiene actualmente. No existe ninguna pretensión de desafectarlo y mucho menos de cerrar sus puertas.

Por el contrario, se insiste en que en las actuaciones “Asesoría Tutelar” se están ejecutando las obras de remodelación y refuncionalización del nosocomio.

Por otra parte, queda claro que la entrada del Hospital seguirá siendo por la calle Ramón Carrillo, como lo es actualmente, y las oficinas del Centro Cívico se alzarán sobre la calle Amancio Alcorta y Perdriel.

Esta independencia de acceso demuestra la independencia también de los edificios que compondrán el Distrito Gubernamental, diferenciado y delimitado de los actuales pabellones y del funcionamiento todo del Hospital Borda.

IX. Conclusiones.

En virtud de las consideraciones expuestas, considero que se encuentran acreditados los recaudos de intervención del Consejo de Plan Urbano Ambiental, así como la realización del estudio de Evaluación de Impacto Ambiental, en los términos de la ley 123.

Con relación a la intervención de la Secretaría de Planeamiento Urbano, la Secretaría de Cultura y la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, este tribunal interpreta, en cumplimiento de lo ordenado por la Sala II de la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2013. Año del 30 aniversario de la vuelta a la democracia."

Cámara de Apelaciones del Fuero, que no resulta necesaria su intervención, en mérito a la evaluación de las pruebas aportadas a la causa y la interpretación que en este estadio larval del proceso, se ha debido efectuar de las normas aplicables.

Todo ello, sin perjuicio de lo que eventualmente pueda resolverse al momento de la sentencia definitiva, una vez producidas las pruebas ofrecidas por las partes.

X. Por todo lo expuesto RESUELVO:

1. Tener por cumplidos los recaudos exigidos en la resolución de fs. 832/844 por parte de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT, referidos a la intervención del Consejo de Plan Urbano Ambiental y la realización del estudio de Evaluación de Impacto Ambiental.

2. Estimar innecesarias las intervenciones de la Secretaría de Planeamiento Urbano, de la Secretaría de Cultura y de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por las razones esgrimidas en los considerandos precedentes.

3. En consecuencia declarar que se encuentran cumplidos todos los recaudos procedimentales establecidos en las normas reseñadas, y levantar la suspensión del decreto 121/12, en cumplimiento de los términos del punto 3 de la decisión de la Alzada.

4. Regístrese y notifíquese a las partes mediante cédulas a confeccionarse por Secretaría con habilitación de días y horas inhábiles y cuyo diligenciamiento se realizará por medio de oficiales notificadores *ad-hoc*, en virtud de los inconvenientes suscitados con las cédulas de notificación en el presente y en otros expedientes, la urgencia del caso y la solicitud de remisión por parte de la Sala II de la

Cámara del Fuero. Designase a tal efecto a los Sres. Facundo Máximo Coria, DNI 33.209.899, Nicolás Ricardo Fasán, DNI 31.752.570 y Juan Esteban Antoniassi, DNI 25.248.909.

En el caso de los coactores Frondizi y López se libraré una cédula al domicilio constituido y otra a la sede de la Defensoría Oficial N° 3, teniendo en consideración que dicha magistrada se ha presentado en los términos del art. 42 del CCAyT y en representación de derechos de incidencia colectiva, con el fin de que tome debido conocimiento de lo aquí decidido.


5. Extráigase copia certificada de la decisión cautelar de la Sala II obrante a fs. 397/409 de los autos "Frondizi" y hágase saber que ella quedará en el tribunal para el caso de que las partes decidan recurrir el presente decisorio y teniendo en cuenta la remisión de los autos principales que aquí se ordena en el punto siguiente. Todo ello para la eventual formación del incidente respectivo.

6. En atención al requerimiento efectuado por el Sr. Presidente de la Sala II y teniendo en cuenta que este tribunal ya ha dictado la presente resolución, por razones de economía procesal déjese sin efecto la extracción de fotocopias certificadas ordenada a fs. 484 de los autos "Frondizi" y procédase a la urgente remisión de estos actuados, del proceso principal, y de los autos "Frondizi, Marcelo Hernando y otros c/GCBA s/Amparo (Art. 14 CCABA)" EXP-45995, mediante oficio de estilo.

Andrea Danas

Jueza

ES COPIA


MARINA KUTYN
Secretaria Coadyuvante Juzgado N° 9
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires