

**Expte. nº 10501/13 “GCBA s/
queja por recurso de
inconstitucionalidad denega-
do en: Teso, Oscar Emilio y
otros c/ GCBA y otros s/
Otros procesos incidentales”**

Buenos Aires, 11 de septiembre de 2014

Vistos: los autos indicados en el epígrafe.

resulta:

1. Oscar Emilio Teso, María Cristina Blanco, Alejandro Javier Szer y Edith Oviedo, con el patrocinio de la Defensoría nº 3 del Ministerio Público fiscal, interponen acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —Ministerio de Ambiente y Espacio Público— (en adelante, GCBA), solicitando: (a) se “...declare la nulidad de los actos administrativos que autorizan las tareas de remoción de los adoquines en el caso histórico del barrio de San Telmo, especialmente en las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los Pasajes San Lorenzo y Giufra entre Evenida (*sic*) Paseo Colón y Balcarce, y [b] ulteriormente se ordene la reposición al adoquinado ya extraído, dejando las calzadas en el mismo estado en el que se encontraban antes del comienzo de las obras”.

Asimismo, solicitan “...se dice una medida cautelar que ordene la suspensión de la ejecución del acto administrativo que ordena la extracción de los adoquines hasta tanto se dicte sentencia definitiva firme (...)”.

Afirman que las calles mencionadas integran el área de Protección Histórica San Telmo —de conformidad con lo establecido por el Código de Planeamiento Urbano (CPU)—, y que se encuentran protegidas por la ley nº 1227 —de Patrimonio Cultural—, y la ley nº 65 —que tutela la preservación y la continuidad del paisaje urbano, prescribiendo que las reparaciones de las vías empedradas deben realizarse con los mismos materiales con que fueran construidas—. (fs. 1/10 del Expte. nº A514-2013/0 a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

Con fecha 20 de marzo de 2013 —y con carácter precautelar— la juez interviniente ordena al GCBA que adopte las medidas necesarias para suspender las tareas de extracción o remoción del adoquinado en la zona *supra* referida hasta tanto se remitan las actuaciones administrativas necesarias para resolver la medida pretendida (fs. 66/66 vuelta).

El 25 de marzo de 2013 la actora amplía el objeto de la acción y ofrece prueba. Manifiesta que "...la reposición del adoquinado en el mismo estado implica: a) la utilización de exactamente los mismos adoquines que fueron removidos; b) la utilización de los mismos procedimientos técnicos de colocación; c) respeto de la fisonomía original (que carecía de los cordones cuentas que se han colocado y que no se condicen con la historia del lugar); [y] d) respeto por otros elementos y objetos que se encontraban en la acera, del mismo valor histórico cultural" (fs. 100/101 vuelta).

El 27 de marzo de 2013 la juez de primera instancia hace lugar a la medida cautelar y ordena al GCBA "...adopte las medidas necesarias para suspender las tareas relacionadas con la extracción o remoción del adoquinado de la calzada de la zona individualizada en el Barrio de San Telmo (...) hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los presentes actuados o se aporten mayores elementos que justifiquen la modificación de la decisión adoptada" (fs. 108/112).

2. Contra lo resuelto se alza el GCBA y expresa agravios. La demandada se queja —en lo sustancial— por la falta de ponderación del interés público en la sentencia, la inexistencia de verosimilitud del derecho y del peligro en la demora, la falta de legitimación procesal en los accionantes y la inconveniencia e improcedencia de la medida.

Acompaña, cita y transcribe parcialmente la nota NO-2013-011090330- del Ente de Mantenimiento Urbano Integral (EMUI) a través de la cual puso en relieve distintos detalles de la contratación, precisando que la extracción —parcial— de adoquines, se estaba realizando al solo efecto de adecuar la base de asiento de los mismos y evitar hundimientos y destrucción en la calzada, sin menoscabo de la morfología original y cumpliendo todos los procedimientos técnicos que resultan aplicables a la materia conforme las reglas del arte (fs. 120/132 vuelta).

Aclara que "[n]o resulta posible ni aconsejable reinstalar los mismos adoquines si se encuentran en un estado deficiente, [ya que] que no aseguran una calzada en condiciones razonables de transitabilidad y uniformidad ... [y que] no es posible sostener que la ley proteja a cada adoquín individualmente considerado; antes bien, lo que la ley se propone proteger es el patrimonio cultural, histórico y paisajístico de la zona, aspectos que no resultan alterados por las obras en cuestión (...). En lo que respecta al destino de los adoquines removidos y no reutilizados por su deterioro, corresponde informar que los mismos son acopiados en diversos sitios disponibles con que cuenta el GCBA entre ellos, la planta de asfalto dependiente de este Ente de Mantenimiento Urbano Integral y en ciertas ocasiones al

Parque Roca, sin que tengan un destino distinto a su reutilización en obras de la ciudad, tal como exige la normativa vigente”. Contestado el traslado por la actora (fs.137/144 del Expte. n° A514-2013/1), la Fiscalía de Cámara se pronuncia por la revocación de la medida cautelar atacada (fs. 147/152 vuelta).

Presentado con fecha 29 de agosto de 2013 un pedido de pronto despacho —en donde la demandada destaca que las actuaciones están para resolver desde el 25 de junio de 2013 y que la paralización de las obras “a medio hacer” impiden el tránsito vehicular y el peatonal (fs. 157/157 vuelta)—, el 12 de septiembre de 2013 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dicta sentencia rechazando la apelación deducida por el GCBA y confirmando en consecuencia la medida (fs. 159/162 vuelta).

3. El GCBA interpone recurso de inconstitucionalidad (fs. 166/177). Sostiene —sustancialmente— que (a) la medida cautelar ha sido dispuesta sin que se acreditaran debidamente sus recaudos de procedencia; (b) no existe en el caso afectación al principio precautorio en materia ambiental como tampoco afectación del patrimonio histórico cultural; (c) la sentencia afecta el derecho de defensa en juicio y la división de poderes; (d) el decisorio resulta arbitrario, afecta el principio de razonabilidad y resulta equiparable a una sentencia definitiva; y (e) el GCBA respetó la normativa aplicable así como el correspondiente procedimiento, no existiendo actividad que lesione restrinja altere o amenace con arbitrariedad manifiesta derechos o garantías constitucionales.

Afirma que de mantenerse la medida cautelar se afectará gravosamente el interés público que existe en los habitantes de la Ciudad sometiéndolos a continuar utilizando arterias cuyas calzadas requieren ser reparadas debido a las malas condiciones que presentan, afectando así la seguridad vial y peatonal, también contemplada en el art. 27 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Reitera que con la ley n° 65 se protegen los adoquinados con el fin de preservar la morfología y el paisaje de la zona, pero no los adoquines en sí mismos. Agrega que estos son fungibles y que lo que normativamente se exige es que las reparaciones se realicen con los mismos “materiales”, no con los mismos “adoquines”.

Señala que las normas de la contratación imponen la obligación de preservación y entrega de los elementos removidos al GCBA, y que a éste corresponde su disposición en el marco establecido por las leyes vigentes.

4. Contestado el traslado por la actora (fs. 182/192) la Cámara declara inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad (fs. 222/223

vuelta). Los magistrados afirman que “...no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca [al apelante] agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, el GCBA no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera que podría causarle la medida impugnada. (...) Por lo tanto, al no existir en el *sub lite* sentencia definitiva o equiparable a ella, resulta inoficioso proseguir con el análisis de los demás recaudos (...)” (fs. 223).

5. El GCBA se alza en queja (fs. 69/81 vuelta de la queja). Destaca que la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto vulnera su derecho constitucional al debido proceso, resulta arbitraria —en tanto presenta un análisis irrazonable de los elementos fácticos y normativos del caso—, y revela gravedad institucional.

Reitera que la sentencia interlocutoria en crisis debe ser equiparada a una sentencia definitiva. Manifiesta sobre esta cuestión, que “[l]a equiparación a la que se hace referencia (...) se sustenta en los gravosos efectos que el otorgamiento de la cautelar (...) produce en relación al ‘interés público’ (...) porque los agravios ocasionados, para el caso de que la resolución sea mantenida, generarán consecuencias gravosas de insuficiente o de imposible reparación ulterior, y ello con independencia de cuál sea, en definitiva, el contenido de la sentencia [a dictarse sobre el fondo]” (fs. 72).

Agrega que la paralización de las obras genera mayores costos, los que en definitiva deberán ser afrontados por la totalidad de los contribuyentes; así como también afecta el interés general de los habitantes, que deberán soportar calzadas que requieren de reparación, vulnerándose la seguridad vial y peatonal (art. 27 CCABA).

Asimismo, reitera sus argumentos respecto de la interpretación que corresponde otorgar a las leyes n° 65 y n° 1227 en el caso, e insiste en que de las actuaciones administrativas acompañadas surge que el GCBA ha dado cumplimiento con la normativa que se le impone con relación a la obra, resultando inadmisibles la exigencia del cumplimiento de otros deberes que las leyes no prescriben.

6. En su dictamen, la Sra. Fiscal General Adjunta opina que corresponde rechazar la queja (fs. 93/94 vuelta).

Fundamentos:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA ha sido interpuesto en legal tiempo y forma (art. 33, ley n 402) y debe ser acogido en tanto logra conmover la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad configurando un caso constitucional.

Si bien es cierto que reiterada jurisprudencia de la CSJN ha establecido desde antaño que las resoluciones referidas a medidas cautelares, en principio, no constituyen sentencia definitiva o equiparable a fin de habilitar la instancia extraordinaria -Fallos: 327:5068; 329:440 entre muchos otros- no menos cierto es que dicho principio ha sido tradicionalmente armonizado con otro -igualmente trascendente en la doctrina de dicho tribunal-, a través del cual se sostuvo que cabe formular una excepción a la regla cuando tales medidas pueden enervar el poder de policía del Estado o exceden el interés individual de las partes afectando de manera directa el de la comunidad -Fallos 307:1994, 323:3075, 327:1603 y 328:900 entre otros-.

Esta circunstancia se presenta en el caso -y sobre dicha cuestión se agravia la recurrente- cuando alega que lo decidido resulta susceptible de afectar el interés público, el normal desarrollo de las obras, el tránsito, la seguridad vehicular y el aumento de los costos que -en última instancia- afrontará el conjunto de la sociedad, máxime teniendo en cuenta el tiempo transcurrido en la causa, cuando las obras se encuentran paralizadas desde el 20 de marzo de 2013 (fs. 66) y a la fecha no se ha resuelto el fondo del asunto.

2. Tal como surge de las actuaciones que se tiene a la vista, desde el dictado de la resolución cautelar atacada el 27 de marzo de 2013, el juez de primera instancia ha ampliado y modificado el alcance de la medida en reiteradas oportunidades (22 de abril de 2013; 9 de diciembre de 2013; y 19 de febrero de 2014) y en dos oportunidades intentó acumular por conexidad los autos a otros expedientes (30 de abril de 2013 y 18 de octubre de 2013).

3. Debe recordarse la pretensión inicial, que se "...declare la nulidad de los actos administrativos que autorizan las tareas de remoción de los adoquines en el casco histórico del barrio de San Telmo, especialmente en las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los Pasajes San Lorenzo y Giufra entre las Avenidas Paseo Colón y Balcarce", para luego y en su caso "...se ordene la reposición al adoquinado ya extraído, dejando las calzadas en el mismo estado en el que se encontraba (...)" con "la utilización de exactamente los mismos adoquines que fueron removidos; b) la utilización de los mismos procedimientos técnicos de colocación; c) [el] respeto de la fisonomía original (que carecía de los cordones cuentas

que se han colocado y que no se condicen con la historia del lugar); [y] d) [el] respeto por otros elementos y objetos que se encontraban en la acera, del mismo valor histórico cultural” (conf. fs. 1/10 y 100/102).

Para analizar la presencia de verosimilitud del derecho -artículo 15 apartado b) de la ley 2145-, debe tenerse preliminarmente en cuenta un principio rector en materia de actos administrativos: mientras no vulneren parámetros de juridicidad, razonabilidad, igualdad, equidad y buena fe, gozarán de la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria que les confiere el ordenamiento -conf. Fallos 305:1489, 306:400, 315:2771, 315:1361, 320:2509, 325:28 327:5118, 332:1060 entre muchos otros, y art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos.

El juez de primera instancia decidió que *“del cotejo -provisorio y acotado, propio de esta etapa del proceso- del acto administrativo que autorizó el llamado a licitación para la realización de las obras, así como de las especificaciones técnicas sobre las cuales se concretó y que a su vez derivaron en la suscripción del respectivo contrato, no resulta que las tareas contempladas se hubieran proyectado en contravención o desconocimiento de las normas tuitivas del patrimonio histórico y el ambiente, que sustentan la demanda”* (fs. 190vta.).

Esto por sí solo alcanza para rechazar la cautelar solicitada.

4. Esta conclusión es avalada por la lectura de la normativa aplicable.

La resolución 938/MAYEPGC/12 –aprobatoria del Pliego de Bases y Condiciones Particulares, sus respectivos Anexos y el Pliego de Especificaciones Técnicas-, tiene por objeto la “...la reparación de pavimentos de granito y/o granitullo del Área de Protección Histórica 1 (APH1) de la Ciudad de Buenos Aires, conforme se encuentra definida en el Código de Planeamiento Urbano, persiguiéndose la preservación de la misma y [la] no afectación ni el cambio de dicha área protegida” (conf. nota IF-2012-01642297 de la Dirección General Técnico, Administrativo y Legal del Ministerio de Ambiente y Espacio Público obrante a fs. 155 y siguientes del expte. adm. 2086231/2011).

A su vez el “Pliego de Condiciones Particulares”, refiere expresamente que su objeto radica en “la reparación de pavimentos de granito y/o granitullo del Área (...) persiguiéndose la preservación de los mismos y consiguientemente evitar mayores erogaciones en las tareas de Mantenimiento Urbano” (v. art. 2.1.2). Establece también que la obligación del contratista de transportar los granitos, granitulos, cordones de granito, losetas, etc. que por “razones técnicas y/o de proyecto deban ser retirados (...) al lugar que la inspección de Obra indique por intermedio de órdenes de servicio” (art. 2.8.6).

También en el “Pliego de Especificaciones Técnicas” -donde se describen los pormenores de las tareas a desarrollar según el estado

de deterioro y las características particulares del sector del pavimento a reparar-, se hace expresa referencia al cumplimiento de obligaciones que apuntan al cuidado y conservación de los adoquines y del granitullo existente preservando su valor histórico. En el cuarto párrafo del art. 1 se alude a la recolocación de los adoquines removidos, una vez efectuada la tarea de reparación descrita en el asiento de los mismos; y en el sexto párrafo, se hace referencia al sellado de juntas entre granitulos y adoquines como punto final de la tarea de reparación de la sub-base de apoyo. En el art. 2 se destaca también la tarea de recolocación de las piezas graníticas extraídas “cuidando de conservar la trabazón longitudinal y la alineación de todas las juntas”, una vez reacomodada la base de arena en la que se asientan.

En cuanto al levantamiento, recolocación y nivelación de cordones graníticos, el referido Pliego menciona que en aquellos lugares donde “los cordones de granito existentes se encuentren desaliñados, tanto sea longitudinalmente como transversalmente, se procederá al levantamiento del mismo para su posterior recolocación y nivelación” (v fs. 3 en adelante del expediente administrativo en cita).

De lo expuesto en este punto, es dable inferir que, *prima facie*, y en el acotado marco cognoscitivo que requiere el análisis de una medida cautelar, a la luz de lo reseñado y del principio de presunción de legitimidad de los actos arriba referido, no obran en la causa elementos de juicio que permitan vislumbrar la ilegalidad o ilegitimidad alegada como para disponer la suspensión de las obras.

5. El juez de primera instancia afirma al fundamentar la medida cautelar que el riesgo de afectación al patrimonio público deriva de una probable omisión en la fiscalización de los procedimientos adecuados para que los objetivos -en apariencia- legítimamente proyectados se realicen de conformidad con las exigencias legales (v. fs. 192 vta.).

6. En tal sentido, ordena al GCBA informar de manera detallada los parámetros tenidos en cuenta para definir las tareas que específicamente se hubieran decidido en los tramos Humberto I al 400 y Carlos Calvo al 300 y adoptar en forma urgente las medidas necesarias para una adecuada fiscalización de los procedimientos que garanticen la conservación de los adoquines y otros materiales alcanzados por la protección normativa de dichas áreas (v. fs. 193).

Asimismo también ordena que el GCBA informe los parámetros tenidos en cuenta para definir las tareas que específicamente se hubieran decidido, su adecuación al Pliego de Especificaciones Técnicas Particulares, y adopte en forma urgente las medidas necesarias para una adecuada fiscalización de los procedimientos que garanticen la conservación y resguardo de los adoquines y otros materiales

alcanzados por la protección normativa durante el desarrollo de las obras. Asimismo, practique un inventario de las piezas que resulte necesario remover en forma transitoria, etc. (fs. 408/412).

Luego con fecha 8 de mayo de 2014 ordena -invocando las facultades que le confiere el art. 29 inc. 2: (a) se libre oficio al EMUI para que informe el estado de avance de las obras proyectadas por las actuaciones administrativas 2.086.231/2011 vinculadas a la licitación pública 1760/SIGAF/2012 aprobada por Resolución 938/MAYEPGC/12, acompañado un mapa de georreferenciación explicativo, indicando las calles comprometidas, el tipo de obra a realizar sobre ellas, de acuerdo al estado en que se encuentren y las previsiones que se adoptarán durante su desarrollo para preservar el adoquinado comprometido; (b) se acompañe copia actualizada de las actuaciones administrativas *supra* referidas; (c) se oficie a la UBA para requerir a través de profesionales especializados un informe técnico que dé cuenta de la adecuación de las tareas llevadas a cabo, debiendo referir en los casos en que se hubiera reemplazado adoquinado original, las razones que, a juicio de los profesionales hubieran motivado tal medida, destacando si resultan apropiadas de acuerdo a las reglas del arte para garantizar la conservación y resguardo de los referidos adoquines y los otros materiales alcanzados por la protección normativa; y (d) convocar a las partes al reconocimiento judicial a realizarse una vez cumplidas las diligencias precedentemente expuestas.

Finalmente con fecha 9 de junio de 2014 resuelve declarar el cumplimiento de la medida dispuesta a fs. 408/412 sin perjuicio de ordenar al GCBA que acompañe una copia color certificada del mapa de georreferenciación acompañado a fs 424, la que obra glosada a fs. 529.

7. En el caso, las sucesivas medidas dictadas enfocaron la fiscalización de la obra en lugar del análisis de la normativa aplicable, que es la que delimita su grado de protección.

La ley 1227 aprobó el marco legal para la investigación, preservación, salvaguarda, protección, restauración, promoción, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (PCCABA) y se dispuso que las leyes específicas que sancione la Legislatura de la CABA referidas a esta materia, deberán ajustarse a lo prescripto por esta norma (art. 1).

Asimismo dicha ley dispuso que el referido PCCABA está conformado por distintas categorías de bienes, detallando entre ellos el "Conjunto o Grupo de Construcciones, Áreas, que por su arquitectura, unidad o integración con el paisaje, tengan valor especial desde el punto de vista arquitectónico, urbano o tecnológico. Dentro de

esta categoría serán considerados como especiales el casco histórico así como a centros, barrios o sectores históricos que conforman una unidad de alto valor social y cultural, entendiendo por tales a aquellos asentamientos fuertemente condicionados por una estructura física de interés como exponente de una comunidad” [v. art. 4 inciso c)].

Por su parte el artículo 1 de la ley 65 prescribe en su texto que “Las vías circulatorias secundarias, adyacentes y/o circundantes a monumentos o lugares históricos de la Ciudad de Buenos Aires cuyo solado se encuentre actualmente ejecutado con empedrado o adoquinado serán mantenidas con dichos materiales y las reparaciones que resulten necesarias se realizarán con los mismos materiales a efectos de mantener la continuidad en el paisaje urbano de las arterias”.

Recientemente el artículo 1 de la ley 4806 declaró integrante del PCCABA dentro de la categoría “Espacios Públicos” en los términos del precitado artículo 4 inc. c) de la ley 1227 a “...las calles construidas con adoquinado granítico, que se integren en el catálogo definitivo previsto en la presente ley” (v. art. 1), autorizó al Poder Ejecutivo a disponer de las piezas graníticas recuperadas y las que se encuentren en resguardo para las obras de reposición de adoquinado en arterias integrantes del referido catálogo definitivo [v. art. 4 inc. a)], y modificó el texto del precitado artículo 1 de la ley 65 limitando la protección de los materiales a las vías circulatorias terciarias (calles de acceso o servicio local, pasajes y calles peatonales)¹ dejando el resto del texto tal como se encuentra *surpra* transcripto.

Del bloque normativo aquí referido se desprende: (1) que el cuidado y guarda de los adoquines de la Ciudad en su conjunto está a cargo del GCBA, (2) que dicha protección se encuentra regulada por leyes específicas de orden público, las que en modo alguno requieren sean plasmadas expresamente en los Pliegos para reputarse conocidas y aplicables por contratistas del Estado local, y (3) que la ley 65 alcanza a la preservación de “los materiales”, no a cada uno de los “adoquines” en particular, sobre las vías circulatorias terciarias, y con el objeto de “mantener la continuidad en el paisaje urbano”.

Este marco normativo se presenta en consonancia con lo establecido por el artículo 27 de la CCABA que expresamente prevé: “La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve (...) 2)

¹ Conf. Código de Planeamiento Urbano TO aprobado por decreto 1181/GBA/07 sección 6 en http://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/areas/leg_tecnica/boletinOficial/documentos/boletines/legacy/separatas/decreto1181/016cpu-seccion06.pdf

La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora”; el que debe armonizarse con el inciso 9 de la precitada norma, esto es, la promoción de “La seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte.”

Bajo estos parámetros, debe concluirse que la normativa aplicable a la obra licitada, en tanto se ajusta en lo esencial al marco legal y constitucional aplicable, no otorga sustento a la pretensión cautelar ventilada por la actora y que la fiscalización de la obra de acuerdo con la normativa aplicable corresponde al Poder Ejecutivo.

8. En virtud de todo lo expuesto, y toda vez que la reglamentación específica de la obra licitada, en tanto se ajusta en lo esencial al marco legal y constitucional aplicable no otorga sustento a la pretensión cautelar ventilada por la actora, y ante la falta de verosimilitud del derecho, corresponde hacer lugar al recurso de la demandada, y en consecuencia, revocar la medida cautelar otorgada.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia recurrida confirmó la sentencia de primera instancia que había ordenado al GCBA “...que adopte las medidas necesarias para suspender las tareas relacionadas con la extracción o remoción del adoquinado de la calzada de la zona individualizada en el barrio de San Telmo entre las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los Pasajes San Lorenzo y Giufra entre Av. del Paseo Colón y Balcarce...” (cf. fs. 31 y 34vuelta).

Si bien dicho pronunciamiento no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie, en tanto la recurrente muestra que la solución cuestionada pone en vilo el ejercicio funciones administrativas a su cargo, en particular la establecida en el artículo 27, inciso 9, de la CCBA relativa a la seguridad vial y peatonal. En ese orden de ideas, manifiesta que la cautelar cuestionada le impide realizar las tareas de mantenimiento de calzadas previstas en la Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12; circunstancia que, afirma, impacta en la seguridad vial y peatonal. En palabras del GCBA: “...de mantenerse dicha cautela[r] se afectará gravosamente el interés público que existe en los habitantes de la Ciudad sometiéndolos a continuar utilizando arterias cuyas calzadas requieren ser reparadas debido a las malas condiciones que presentan,

afectando así la seguridad vial y peatonal, también contemplada en el art. 27 de la Constitución de la Ciudad...” (cf. fs. 38).

Legitimación

2. Con carácter previo a confirmar la cautelar, la Cámara trató los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la legitimación de los actores para plantear la presente acción, cuya pretensión el *a quo* describió del siguiente modo: “...la acción persigue la declaración de nulidad ‘de los actos administrativos que autorizan las tareas de remoción de los adoquines en el casco histórico del barrio de San Telmo, especialmente en las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los Pasajes San Lorenzo y Giufra entre Av. Paseo Colón y Balcarce, y ulteriormente se ordene la reposición al adoquinado ya extraído, dejando la calzada en el mismo estado que el que se encontraba antes del comienzo de las obras...” (cf. fs. 32).

2.1. Reseñado ello, concluyó que el art. 27 de la CCBA le daba a los actores, cuatro personas que se presentaron en su carácter de habitantes de la Ciudad y dos de ellas como miembros de la comuna nº 1 (cf. el punto 1 de los “resulta”), derecho a instar la presente acción. Ello así, porque, siempre según las consideraciones del *a quo*, los actores habían fundado su demanda en la “...afectación al Patrimonio Histórico que se derivaría de la ejecución de la obra pública destinada a la remoción de los adoquines ubicados en el casco histórico del barrio de San Telmo” (cf. fs. 32vuelta). En suma, la Cámara señaló que los actores habían fundado su demanda en el derecho colectivo a la protección del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, que entendió reconoce el art. 27 de la CCBA.

2.2. Así, hay que comenzar por destacar que la Cámara, al fundar la legitimación de los actores directamente en la CCBA, perdió de vista que el Poder Legislativo ha dictado la ley 1.227 de regulación del “patrimonio cultural e histórico”, es decir, ha reglamentado la norma constitucional, sin que dicha reglamentación haya sido tachada de inconstitucional. Esa circunstancia imponía al *a quo* analizar si la calidad invocada por los actores los legitimaba para ejercer un derecho respaldatorio del progreso de la pretensión a la que la providencia interlocutoria apelada entendió dar adecuada respuesta.

Sentado ello, y no habiendo el Legislador regulado de modo específico la legitimación para actuar judicialmente en defensa del patrimonio cultural e histórico, corresponde estar a lo que la CCBA manda. En particular, el art. 14 de la CCBA dispone, en su párrafo segundo, que “[e]stán legitimados para interponerla cualquier habitante

y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor” (el subrayado no pertenece al original).

2.3. Ahora bien, una cosa es obrar en protección del patrimonio cultural y otra, muy distinta, perseguir la anulación de actos administrativos, como lo es el que llama a una contratación o el que adjudica la realización de determinada obra. La legitimación para la protección del patrimonio cultural prevista con gran amplitud en el art. 14 de la CCBA es para articular acciones en bien de derechos o intereses colectivos reconocidos por normas locales cuyo objeto sea proteger ese patrimonio. No cabe extender esa legitimación por fuera de lo que el Constituyente contempló, puesto que ello serviría para colocar a un juez a efectuar un control de otros poderes en exceso de lo que la CCBA previó. En ese orden de ideas, el art. 14 de la CCBA no acuerda un derecho colectivo a impugnar actos administrativos, lo que es colectivo es el derecho a obrar en defensa (“protección”) del ambiente o, en el caso, del patrimonio cultural e histórico. De ahí que la pretensión deba ser una cuyo fundamento sea una norma local de la especie indicada y cuyo alcance no exceda esa específica tutela.

Consecuentemente, y a falta de norma que los tenga por legitimados a ese propósito, corresponde rechazar la acción con relación a la pretensión de los actores dirigida a cuestionar “los actos administrativos que autorizan las tareas...” descriptas en el punto 2 de este voto, porque a ese respecto los actores no acreditan legitimación alguna.

2.4. En cambio, la parte actora está legitimada para obrar en protección del patrimonio cultural e histórico.

Sin perjuicio de ello, la demanda no ha sido trabada en las condiciones que impone la doctrina de la CSJN. Cuando una acción encuentra apoyo en derechos colectivos, como en el *sub lite*, los jueces están obligados a arbitrar medios para darle la difusión necesaria para que puedan participar en ella todas aquellas personas que se sientan con derecho a hacerlo e “...implementar adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos...” (cf. la doctrina de Fallos: “PADEC c/ SWISS medical SA s/ nulidad de cláusulas contractuales, 21 de agosto de 2013”, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario”, “Consumidores Financieros Asociación Civil c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario,

ambas sentencias del 24/06/14, entre otros). En efecto, si bien en los mencionados precedentes de la CSJN los derechos invocados eran colectivos pero de la especie individuales homogéneos, la doctrina allí sentada respecto a la difusión y participación en el pleito resulta enteramente aplicable a los supuestos en que lo debatido es un derecho colectivo. Ello es así, porque, en lo que ahora importa, la diferencia entre los derechos colectivos y los individuales homogéneos está en quién puede instar la acción, no, en cambio, en el interés que puede tener el resto de las personas en participar en un pleito que, aunque en medida quizás distinta, por hipótesis las afectará.

Volvamos al supuesto que nos ocupa. Aquí los actores están discutiendo la realización de obras aprobadas en la Licitación Pública Nº 1760/SIGAF/12 en el barrio de San Telmo. En ese contexto, el interés que pueden tener, entre otros, los vecinos de ese barrio en lo que en este pleito se resuelva resulta evidente y, por vía de hipótesis, se puede presumir no tiene por qué ser coincidente.

Por ello, no cabe continuar este proceso hasta tanto se adopte un mecanismo de difusión lo suficientemente amplio que permita que aquellos a quienes asista igual derecho o interés igual o mayor puedan ejercer sus respectivas acciones en este pleito, incluso, entre otros, el de discutir la validez de los actos procesales llevados adelante en su ausencia.

Con el objeto de asegurar la efectividad de la comunicación, el plazo para presentarse en el pleito no podrá ser inferior a 45 días hábiles contados a partir de la realización de una comunicación fehaciente; y sólo después de vencido ese plazo podrá continuar el trámite de la causa.

Asimismo, se deberán implementar adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos.

Verosimilitud en el derecho

3. La Cámara entendió que la ley 65 daba suficiente verosimilitud al derecho invocado por la parte actora.

Así, sostuvo que, por un lado, no surge de la contratación para la “Reparación de Pavimentos de Granito y/o Granutillo del Área de Protección Histórica 1 (APH 1)” (cf. Licitación Pública Nº 1760/SIGAF/12, cf. el BO Nº 4036, 15/11/2012) “...que el contratista se encuentr[e] obligado a dar cumplimiento con las específicas previsiones de la ley Nº 65 o de la preceptiva que regula la materia” (cf. fs. 33vuelta) y, por el otro, que no existen previsiones claras acerca de cuál es el destino que se les va a dar a los adoquines de las calles reseñadas en el punto 1 de este voto (cf. fs. 33vuelta).

3.1. Ninguno de esos dos argumentos permiten sostener la decisión recurrida.

3.2. La Cámara apunta a las constancias del expediente donde se llevó a cabo la contratación para la realización de las obras ya mencionadas. Esa circunstancia basta para descartar su argumentación. Las constancias de ese expediente nada dicen acerca de cuál es el efecto de la obra sobre el ambiente, o bienes de valor cultural o histórico tutelados por la ley. Únicamente reflejan cuáles han sido los pasos que la Administración llevó a cabo con carácter previo a la emisión del acto de adjudicación. Dicho en otros términos, cuál es el efecto que la obra tiene en el Patrimonio Cultural e Histórico, si es que tiene alguno, es algo que debe ser determinado a través de medios adecuados de prueba, tales como peritajes; es decir, qué medios ilustran acerca de cuál es el impacto de las obras en los bienes en cuestión.

Lo que la Cámara hace, en verdad, es presumir el incumplimiento de la ley 65; ley que, por lo demás, no tiene por objeto tutelar el patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, sino la estética de las vías circulatorias terciarias, adyacentes y/o circundantes a monumentos o lugares históricos. Esa presunción, a su vez, no viene autorizada a los jueces por el ordenamiento jurídico.

El mismo objeto de la Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12, cf. el pliego de bases y condiciones, no descarta la aplicación de la ley 65, sino, justamente, su cumplimiento, en tanto establece que: “El objeto de la presente licitación es la reparación de pavimentos de granito y/o granitullo del Área de Protección Histórica 1 (APH1) de la Ciudad de Buenos Aires, conforme se encuentra definida en el Código de Planeamiento Urbano, persiguiéndose la preservación de los mismos y consiguientemente evitar mayores erogaciones en las tareas de Mantenimiento Urbano” (el subrayado no pertenece al original).

3.3. A su turno, si lo que la Cámara pretendía era proteger a los mencionados adoquines, cualquiera fuera su estado, y no que la arteria se mantuviera adoquinada, la medida dictada, esto es, la suspensión de la obra, no se muestra apta para asegurar ese resultado. En efecto, la suspensión de la obra impide, total o parcialmente, la circulación vehicular y el avance de las obras; en cambio, muestra desinterés por los adoquines ya retirados, aun cuando hay elementos que inducen a pensar que ya parte de la remoción ha sido practicada (cf. el punto 3.6 de este voto).

3.4. En segundo lugar, el artículo 1° de la ley 65 (modificado por la ley 4.806) dispone que “[l]as vías circulatorias terciarias, adyacentes

y/o circundantes a monumentos o lugares históricos de la Ciudad de Buenos Aires cuyo solado se encuentre actualmente ejecutado con empedrado o adoquinado serán mantenidas con dichos materiales a efectos de mantener la continuidad en el paisaje urbano de las arterias" (el subrayado no pertenece al original). Así, lo que la ley impone es que esos lugares sean mantenidos con materiales de idéntica especie, no que sean los mismos ejemplares de la especie. Ello atiende al obvio supuesto de degradación o deterioro natural con el transcurso del tiempo. Esto es lo que se llama "...mantener la continuidad del paisaje...", no de los mismos ejemplares de esa especie de material. Si había empedrado en el lugar, que se mantenga con el mismo material: el empedrado. No, en cambio, que se mantenga el objeto original. Ello, a su vez, permite, por un lado, que los elementos originales sean, por ejemplo, removidos, protegidos y/o exhibidos en un lugar específico (vrg. museo), si por el pasar del tiempo adquiere gran valor, y que la calzada se mantenga con su estética original pero en condiciones seguras de uso, por el otro.

En línea con ello, el artículo 2º de la ley 65 dispone es que las arterias a que se refiere el artículo 1º "...que hayan sido reparadas con materiales distintos, serán paulatinamente llevadas a su estado original, retirando los segmentos realizados con estos materiales y sustituyéndolos por los originales".

3.5. Aunque ello no formó parte del discurso de los actores, vale tener presente que mientras la ley 65 preserva la estética de ciertas calles, los monumentos y bienes de valor histórico están contemplados en la ley 1.227 que exige una declaración específica para que un bien sea tenido por tutelado por ese régimen. Hasta que fue dictada la ley 4.806, no era dudoso que tal declaración no había sido emitido respecto de los adoquines en cuestión. Dicha ley declaró "...integrantes del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la categoría "Espacios Públicos" en los términos del Art. 4º inc. c) de la Ley 1227 las calles construidas con adoquinado granítico, que se integren en el Catálogo Definitivo previsto en la presente Ley" (cf. el art. 1, el subrayado no pertenece al original).

Aun cuando todavía no está conformado el Catálogo Definitivo que indica el art. 1 de la ley, lo cierto es que la declaración de Patrimonio Cultural de un bien no impide su mantenimiento, remoción, sustitución, etc. En ese orden de ideas, el art. 13 de la ley 1.227 establece cuáles son las "restricciones" que pesan sobre los bienes que conforman el patrimonio cultural de la Ciudad. Dice así: "[l]os bienes que se declaren o que se consideren declarados en virtud de lo dispuesto en el Art. 9º, 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”.

Este texto sugiere fuertemente que el legislador pensó en la remoción de esos artículos, puesto que la enajenación sólo parece posible en esas condiciones.

A su turno, es casi una obviedad señalar que la Legislatura autora de la ley 4.806 no recurrió al muy conjeturable expediente de convertir en histórico todo aquello que la ley 65 tutela, cosa que habría logrado con una simple mención. Ello sugiere también que este legislador no pensó que todas las calles de la ley 65 merecieran el tratamiento a que se refiere la 4.806.

3.6. Finalmente, la Cámara no identificó ningún elemento de prueba del que surja que las obras de mantenimiento de las calles que la cautelar alcanza van a conllevar la destrucción o pérdida de los adoquines involucrados en las obras.

De hecho, las constancias del expediente a los que la Cámara remitió dan cuenta de lo contrario.

En ese orden de ideas, el informe del Director General del Ente de Mantenimiento Urbano Integral, generado el 4 de abril de 2013, que acompañó el GCBA al apelar la cautelar (no controvertido por la defensa), y al que hizo mención el *a quo*, dice lo siguiente:

- “Que la realización de la obra ha sido publicada en el Boletín Oficial en los modos y formas que exige la normativa vigente. Aún más, las reuniones habidas con la Presidente Comunal y diversos vecinos de la zona en presencia de personal, agentes y funcionarios de este Ente y la Defensora del Pueblo, lo que revela que la comunidad estaba en acabado conocimiento del detalle de la obra.
- Que la extracción de adoquines ha sido al sólo efecto de adecuar la base de asiento de los mismos y evitar hundimientos y destrucción en la calzada, sin menoscabo de la morfología original y cumpliendo todos los procedimientos técnicos que resultan aplicables a la materia conforme las reglas del arte.
- Que en la medida que el estado material granítico existente (granito o granitullo) lo permitiese se utilizaran los mismos adoquines que fueron quitados, respetándose las medidas de seguridad para el tránsito vehicular y peatonal en el marco y en las condiciones del área histórica.

En el caso de las obras en la calle Defensa entre Carlos Calvo y Brasil se decidió, en base a consideraciones técnicas, el cambio de piezas graníticas de dimensiones reducidas (granitullo, de aproximadamente 8x8x8 cms) por

piezas graníticas de dimensiones mayores (aproximadamente de 16 cm x 17cm x 13cm) en razón de que por la citada arteria circulan varias líneas de transporte público de pasajeros que sometería al granitullo a un esfuerzo inadecuado a su capacidad de resistencia; y por el deterioro que presentaba el material existente debido a la constante reparación de servicios públicos.

Por otra parte la realización de cunetas de hormigón obedece a dos razones específicas a saber: la primera que sirve como base de contención a los granitos o granitulos evitando su desplazamiento; la segunda, que la cuneta sirve como conducto de escurrimiento de las aguas evitando que ella se escurra y transite por entre los intersticios de los granitulos evitando la erosión y el desgaste de la estructura.

En lo que refiere a la obra de Carlos Calvo entre Paseo Colón y Balcarce el readoquinado se realiza reponiendo los granitos que fueron removidos en la medida que el estado de ellos lo permita: El desgaste sufrido históricamente en el pasado producto del tránsito de carretas ha redondeado los mismos y los tornó inapropiados para las necesidades actuales y una adecuada transitabilidad garantizando las normas de seguridad del tránsito en la actualidad.

Así, en los casos que no pudieron ser reutilizados fueron reemplazados por otros de idénticas características y morfología, preservándose así la morfología paisajística e histórica del lugar.

No resulta posible ni aconsejable reinstalar los mismos adoquines si los mismos se encuentran en un estado deficiente, que no aseguran una calzada en condiciones razonables de transitabilidad y uniformidad.

Por otro lado, no es posible sostener que la ley proteja a cada adoquín individualmente considerado; antes bien, lo que al ley se propone proteger es el patrimonio cultural, histórico y paisajístico de la zona, aspectos que no resultan alterados por las obras en cuestión.

Corresponde destacar que a los fines de evitar hundimientos y destrucciones futuras, la obra contempla (véanse a tal fin los artículos citados del PCP y PET) la readecuación de la base donde se asientan los adoquines (antiguamente de arena y tierra deteriorada por el paso del tiempo, el tránsito y las aperturas de servicios públicos), instalándose una base de hormigón, asegurándose de este modo un adecuado sostén de la estructura.

En lo que respecta al destino de los adoquines removidos y no reutilizados por su deterioro, corresponde informar que los mismos son acopiados en diversos sitios disponible[s] con que cuenta el GCBA entre ellos, la planta de asfalto dependiente de este Ente de Mantenimiento Urbano Integral y en ciertas ocasiones al Parque Roca, sin que tengan un destino distinto a su reutilización en obras de la [C]iudad, tal como exige la normativa vigente.

Respecto a esto último, corresponde hacer saber que el total de adoquines acopiados no proceden de la zona del

“2014. Año de las letras argentinas”

Casco Histórico cuya protección propician los actores, sino de diversas arterias de la Ciudad que fueron asfaltadas u hormigonadas, además de la gran cantidad de cunetas realizadas para dar adecuado soporte al tránsito de vehículos pesados y favorecer el escurrimiento de las aguas” (cf. fs. 117vuelta/118).

Esas consideraciones no fueron valoradas por el *a quo* al resolver.

4. Resumiendo:

(a) Los actores no tienen legitimación para cuestionar la validez de los actos administrativos dictados en el marco de la Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12, cf. el BO N° 4036, 15/11/2012 (cf. el punto 2.3 de este voto); razón por la cual corresponde rechazar la acción con relación a esa pretensión.

(b) Sí, en cambio, están legitimados para obrar en protección del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad; empero, a ese respecto la acción no ha sido correctamente trabada. Corresponde suspender el pleito hasta tanto se adopte un mecanismo de difusión lo suficientemente amplio que permita que participen en el pleito todas las personas que se estimen con derecho a hacerlo; la comunicación tiene que alcanzar, principalmente, a todas las personas que habitan en el barrio de San Telmo, pero en general a todos aquellos que podrían invocar igual legitimación a la que esgrimen los actores. Con el objeto de asegurar la efectividad de la comunicación, el plazo para presentarse en el pleito no podrá ser inferior a 45 días hábiles contados a partir de la realización de una comunicación fehaciente; y sólo después de vencido ese plazo podrá continuar el trámite de la causa.

(c) Corresponde revocar la cautelar ordenada a fs. 31/34vuelta.

Por ello, voto por: 1) admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; 2) rechazar la demanda en cuanto se pretende la nulidad del llamado a licitación y adjudicación de la obra pública: “Reparación de Pavimentos de Granito y/o Granutillo del Área de Protección Histórica 1 (APH 1)” (cf. Licitación Pública N° 1760/SIGAF/12, cf. el BO N° 4036, 15/11/2012); 3) revocar la sentencia de fs. 31/34vuelta; 4) suspender el proceso hasta tanto se adopte el mecanismo de difusión que los jueces de la causa estimen pertinente para asegurar el conocimiento de las actuaciones instadas a todas aquellas personas que puedan estimarse con derecho a participar en ellas. El plazo para presentarse en el pleito no podrá ser inferior a 45 días hábiles contados a partir de la realización de una comunicación fehaciente; y sólo después de vencido ese plazo podrá continuar el

trámite de la causa; 5) ordenar que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos; y 6) costas por su orden.

Los jueces Ana María Conde y José Osvaldo Casás dijeron:

1. Más allá de los distintos fundamentos por los cuales entendemos configurada en el caso una sentencia definitiva a los fines del recurso de inconstitucionalidad que se ha mantenido ante este Estrado —en el caso del doctor Casás, por su voto en minoría *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio César c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. nº 5872/08, resolución del 27/08/2008) y, en el caso de la doctora Conde, por considerar que la medida cautelar impugnada lesiona de manera irremediable los derechos constitucionales del GCBA, tornando equiparable a definitiva a la decisión atacada— al igual que nuestros colegas, consideramos que en el *sub examine* el GCBA demandado ha logrado demostrar la configuración de un caso constitucional vinculado a la afectación de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA y 18, CN) y la violación del principio de división de poderes, por los motivos que expondremos a continuación.

2. En relación a estos planteos, el GCBA señala que los jueces de la causa en el decisorio del 12 de septiembre de 2013 incurrieron en un desacierto de gravedad extrema al confirmar la medida cautelar dispuesta en autos —que ordenó al GCBA “*adoptar las medidas necesarias para suspender las tareas relacionadas con la extracción o remoción del adoquinado de la calzada de la zona individualizada en el barrio de San Telmo entre las calles Venezuela, Brasil, Carlos Calvo, Humberto Primo y los pasajes San Lorenzo y Giufra entre Av del Paseo Colón y Balcarce ... hasta tanto recaiga sentencia definitiva o se aporten mayores elementos que justifiquen la modificación de la decisión que se adopta*”—.

En este sentido, en sus recursos de inconstitucionalidad y queja alegó que “*los jueces se limitan a enumerar la normativa vinculada con el adoquinado (ley nº 65), así como aquella referida a la protección del patrimonio cultural (ley nº 1227), y los arts. 27 y 41 de la Constitución local pero no la vinculan con el sub lite, señalando solo que ‘se encuentra fuera de discusión que la realización de los trabajo en cuestión involucra un área de protección histórica de esta Ciudad de Buenos Aires’*” (fs. 43/vuelta y 77 vta.). Desde ese punto de vista, el GCBA sostuvo que los magistrados intervinientes, sin sustento en

constancias de la causa que dieran cuenta de un concreto menoscabo al patrimonio urbano, mediante argumentos dogmáticos, vinieron a paralizar todo tipo de tareas en el área en cuestión, ocasionando graves perjuicios para el interés público en tanto las obras proyectadas se dirigen a beneficiar las condiciones de seguridad del tránsito en esa parte de la Ciudad, protegiendo al mismo tiempo el casco histórico.

3. Interesa señalar que la Cámara CAyT, para arribar al decisorio que aquí se resiste, afirmó que la demandada no había logrado demostrar —para desvirtuar lo afirmado por el juez de grado— que el contratista se encontrara *“obligado a dar cumplimiento con las específicas previsiones de la ley n° 65 o de la preceptiva que regula la materia”*. Tampoco, a criterio de la alzada, el GCBA había logrado justificar o explicar el destino que se daría *“a los adoquines que se estarían removiendo...ni tampoco alguna memoria descriptiva o plan de obra detallado que indique de qué modo y en qué plazo se procederá a la recolocación posterior de los adoquines”*.

La Cámara CAyT sostuvo que la demandada se había limitado a acompañar *“la nota N°NO-2013-01090330-EMU1, en la cual se afirma de modo genérico, entre otros aspectos, que 'las obras serán ejecutadas conforme las reglas del arte ...en los casos [en] que no pudieron ser reutilizados fueron reemplazados por otros de idénticas características y morfología, preservándose así la morfología paisajística e histórica del lugar”* y en la que sólo se había agregado que *“en lo que respecta al destino de los adoquines removidos y no reutilizados por su deterioro, corresponde informar que los mismos son acopiados en diversos sitios disponibles con que cuenta el GCBA entre ellos, la planta de asfalto dependiente de este Ente de Mantenimiento Urbano Integral y en ciertas ocasiones al Parque Roca, sin que tengan un destino distinto a su reutilización en obras de la ciudad, tal como exige la normativa vigente”*.

En esos términos, se entendió que la ejecución de una obra *“podría implicar, al menos, un riesgo para los bienes tutelados legal y constitucionalmente”*.

4. Ahora bien, tal como propician nuestros colegas preopinantes, la resolución cautelar debe ser descalificada en tanto el único fundamento que la sustenta es una mera *presunción de un posible incumplimiento* del orden jurídico vigente en las obras a realizarse en un área de protección histórica, aunque sin mayores apoyos normativos o documentales.

Interesa señalar —tal como hace la doctora Weinberg en su voto— que el magistrado de primera instancia, al examinar los pliegos de la licitación para las obras de *“reparación de pavimentos de granito*

y/o granutillo del Área de Protección Histórica 1 (APH 1) de la Ciudad” ya había afirmado que “*no resulta que las tareas contempladas se hubieran proyectado en contravención o desconocimiento de las normas tuitivas del patrimonio historio y el ambiente, que sustentan la demanda*; conclusión que en modo alguno fue revertida por la actora ni fue ponderada o sopesada por el *a quo*.”

En rigor, más allá de las objeciones de la actora a los trabajos que se habrían realizado, nada hace entender —ni fue explicitado— que las obras que se han licitado para el predio en cuestión estén desconociendo la normativa en materia urbanística y de protección del patrimonio cultural e histórico. Es decir, tanto la pretensión de la actora como la decisión cautelar resistida en autos parten de presumir un eventual incumplimiento de dicha normativa, pero no aportan ninguna constancia probatoria que respalde esa postura.

Por otra parte, la otra pretensión deducida por la actora en su demanda, tendiente a que se ordene la reposición del adoquinado ya extraído, dejando las calzadas en el mismo estado en el que se encontraban antes del comienzo de las obras, tampoco permite justificar el dictado de la medida cautelar cuestionada en autos.

Dicho planteo, dirigido a cuestionar la forma en que se ejecutan o ejecutarán los trabajos, pretende ordenarle al GCBA cómo deben hacerse las tareas de reparación del pavimento —por ejemplo, al solicitar la utilización de exactamente los mismos adoquines y de las mismas técnicas de colocación con que esas piezas fueron emplazadas antiguamente—, exigencias todas ellas que no tiene fundamento normativo explicitado. Al mismo tiempo, tampoco se ha señalado algún elemento de prueba que conduzca a entender que las obras de mantenimientos de las calles identificadas podrían conllevar la destrucción o pérdida de los adoquines involucrados, como destaca nuestro colega Dr. Lozano.

En rigor, pareciera proponerse que la normativa vigente asemeja el adoquinado porteño con un yacimiento arqueológico que el GCBA debería mantener o preservar en el estado en que se encuentre, recomponiendo el solado histórico como un *puzzle* que resultaría imposible remover o alterar. Sin embargo, esa postura no se hace cargo de que la normativa vigente, que ordena que se mantengan los mismos materiales que componen la calzada, no necesariamente resguarda los mismos adoquines aisladamente considerados por su valor histórico *per se*. Una interpretación distinta —como sostiene la actora y pareciera convalidarse— no solo no encuentra base normativa, sino que resulta irrazonable, pues no tiene en cuenta el eventual deterioro de ciertas piezas del adoquinado y/o su falta de aptitud para soportar el tránsito vehicular.

En este sentido, también interesa señalar que en modo alguno se ha controvertido o cuestionado el fundamento que motivó que se encararan las obras de marras, vinculado a la necesidad de mejorar el estado de los solados en cuestión por presentar deterioros propios del transcurso del tiempo en vías que resultan altamente circuladas y que fueron construidas en épocas muy distintas a las actuales, en las que el tránsito vehicular se realizaba por medios muy diferentes a los empleados en la actualidad.

No puede desconocerse que, conforme exige nuestra Carta Magna local, el desarrollo urbanístico debe preservar aspectos que hacen a la fisonomía e identidad cultural e histórica de los barrios de nuestra querida Ciudad pero asegurando también dar satisfacción a otras necesidades en cabeza del GCBA como la seguridad vial, entre muchas otras. En lo que aquí importa, el art. 27 de la Constitución local establece que la Ciudad debe desarrollar “*en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana...*” e instrumentar un proceso de ordenamiento territorial y ambiental que promueva no solo la “*la preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora*” (inc. 2) sino también “*la seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte*” (inc. 9).

Así pues, de lo dicho anteriormente se desprende la inconsistencia de la conclusión que entendió verificado en autos el requisito de *verosimilitud del derecho* para atender a la tutela solicitada por la actora, imprescindible para la validez de la medida cautelar decretada en autos.

5. Es que, aun cuando el ordenamiento constitucional local (art. 14, CCABA) admite que “*cualquier habitante*” entable una demanda de amparo contra actos que afecten derechos de incidencia colectiva como la protección del “*patrimonio cultural e histórico de la Ciudad*” y las normas adjetivas autorizan el dictado de medidas cautelares para resguardar los fines de esos procesos —aunque ciertamente “*con criterio excepcional*”, conforme lo establece el art. 15 de la ley n° 2145—, lo cierto es que la mera invocación de *posibles riesgos* no basta para suspender la ejecución de obras legalmente encauzadas sino que es menester demostrar una afectación directa, específica y concreta del derecho o interés colectivo vinculado al “*patrimonio cultural e histórico de la Ciudad*”.

De lo contrario, toda obra de la Administración sobre áreas de protección histórica sería susceptible de ser suspendida hasta tanto el Poder Judicial “certifique” preventivamente la legitimidad de esa

actuación; lo que resulta difícil de sostener pues una intervención judicial orientada a la fiscalización y dirección de la obra pública no haría sino sustituir a la Administración Pública en el ejercicio de sus facultades, como la de contralor de las obras públicas que se desarrollan en la Ciudad, con la consecuente violación del principio de división de poderes.

6. Lo expuesto precedentemente no obsta a que, de acreditarse la existencia de *peligros o afectaciones concretas* sobre el patrimonio cultural de la Ciudad, y particularmente del tradicional barrio de San Telmo, puedan implementarse *medidas precautorias razonables* que tiendan concretamente a su tutela o resguardo.

Sin embargo, como se dijera, la decisión de suspender todas las tareas sobre el predio de marras luce claramente desmedida pues implica también desconocer decisiones adoptadas por la Administración Pública en el ejercicio de las competencias que le corresponden, relativas al cuidado y mejoramiento de las calles para resguardar la seguridad de los transeúntes y favorecer el tránsito vehicular, sin haber demostrado concretamente la ilegitimidad de las mismas o que se valgan de medios palmariamente irrazonables. Este tipo de medidas cautelares suspensivas de obras públicas, adoptadas con ligereza y endebles fundamentos, además de provocar una severa afectación del interés general perseguido con el emprendimiento, impacta negativamente en los contratos de obra pública dando lugar a eventuales reclamos y atenta seriamente contra el patrimonio de la Ciudad, particularmente en tiempos inflacionarios en los que el mero transcurso del tiempo incrementa sustancialmente la onerosidad de las obras.

La decisión a la que se arriba importa tan solo el ejercitar un anticipo de jurisdicción propio de las resoluciones que confirman o revocan medidas cautelares, ponderando especialmente la apariencia de buen derecho —*fumus bonis iuris*— junto con el peligro en la demora —*periculum in mora*—, y no condiciona lo que pueda decirse en su hora, de llegar a este Estrado nuevamente la causa para decidir el fondo de la cuestión al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Por los motivos expuestos, votamos por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la medida cautelar resistida. Con costas en el orden causado (conf. art. 14 CCABA).

Así lo votamos.

El juez José Osvaldo Casás agregó:

Tengo para mí que la cautelar, tal cual ha sido decretada, importa suspender sin mayores fundamentos la realización de una obra pública en la cual no se ha demostrado que esté comprometida efectivamente la preservación del patrimonio histórico y cultural —por los términos hipotéticos en los que se realizan los enunciados de los actores—, y por la que también se procura dar satisfacción a finalidades implícitas de toda obra pública de esta naturaleza, como la de brindar respuesta a las exigencias de dar seguridad a los corredores viales que permiten la comunicación y el desplazamiento vehicular en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires; todo ello con las complejidades que se derivan ante un parque automotor en crecimiento exponencial que circula a través de un diseño urbanístico de más de un siglo. Así entonces, la cuestión pareciera obligar a conciliar distintos objetivos tenidos en cuenta como paradigmas en la Constitución de los porteños y desarrollados en la legislación dictada como su consecuencia, como los anunciados precedentemente, y no detenernos en un inmovilismo que pretenda retrotraer el boceto de la Ciudad, a una época pretérita francamente desbordada por el incremento poblacional y los cambios tecnológicos.

Por otro lado, no es atinado despreciar los costes que podría representar la puesta en valor de afirmados en algunos casos centenarios, tal cual lo reclaman los amparistas —mediante la reposición de adoquín por adoquín—. De haberse previsto una obra como la reclamada, tomando en cuenta sus altos costos y medios de financiamiento, la Legislatura bien podría haber establecido un diferente diseño para obtener los significativos aportes que demandaría una obra de tal complejidad. Así, sobre este tema, se destaca la doctrina sentada en la Corte Suprema del Estado de Missouri, de EEUU, que fue recogida por nuestro Tribunal cimero *in re*: “*Don Martín Pereyra Iraola c/ Provincia de Buenos Aires*” —Fallos: 138:161—, sentencia del 22 de junio de 1929. En la apuntada causa, en el enjundioso dictamen del Procurador General de la Nación, doctor José Nicolás Matienzo, se matizó con un célebre *dictum*, en virtud del cual: “*Si no es justo que unos pocos sean gravados en beneficio de todos, tampoco lo es que la comunidad sea gravada en beneficio de unos pocos*”; lo cual bien podría haber conducido, haciendo el justiprecio del costo desproporcionado de la obra —en los términos y condiciones que demandan los amparistas—, que tales erogaciones fueran sufragados mediante una contribución especial de mejoras por los frentistas o los vecinos del apuntado barrio y no a expensas de la comunidad de contribuyentes de la Ciudad, que de por sí tienen que afrontar una

fuerte carga fiscal resultante de la falta de asistencia del Gobierno de la Nación en concepto de reparto de la masa coparticipable de la renta federal.

Así también lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso directo del GCBA, pese a haber sido interpuesto en legal tiempo y forma, no puede ser admitido.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concluyó que de los fundamentos expuestos por el GCBA recurrente no surgía que la sentencia atacada le produjera agravios que por su magnitud e irreparabilidad permitieran equipararla a definitiva.

3. En efecto, el Gobierno no logra acreditar que la medida cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o le cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. Por el contrario, el anticipo jurisdiccional del objeto mediato de la pretensión de la accionante es coherente con la efectividad de la acción de amparo.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja intentada.

Por ello, y oído lo dictaminado por la Sra. Fiscal General Adjunta, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Admitir la queja y **hacer** lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Revocar la medida cautelar otorgada a fs. 108/112 del Expte. nº A514-2013/0 que fuera confirmada por la alzada a fs. 159/162 vuelta del Expte. nº A514-2013/1.

3. Imponer las costas en el orden causado.

4. Mandar que se registre, se notifique, y se devuelva oportunamente al tribunal remitente la queja con los expedientes recibidos.