



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 14 días del mes de agosto de dos mil ocho, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Dres. Nélide Mabel Daniele, Esteban Centanaro y Eduardo Angel Russo, para conocer en el recurso de apelación judicial interpuesto por la actora en los autos denunciados en el epígrafe y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Eduardo Angel Russo, Dr. Esteban Centanaro y Dra. Nélide Mabel Daniele, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es ajustada a derecho la resolución apelada?

El Dr. EDUARDO ÁNGEL RUSSO dijo:

ANTECEDENTES:

1. A fs. 14 se presentó el 29/8/00 -en sede civil-, la Dra. Alicia Oliveira, Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, promoviendo juicio sumario contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) y/o propietarios del inmueble ubicado en la Av. Juan B. Alberdi 2476 (‘Casa Millán’, propiedad de Don Antonio Millán, cofundador del barrio de Flores), “...con el propósito de articular una ACCION DE PRESERVACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL-HISTORICO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES”.

Manifestó que inició la presente acción a los fines de proteger el inmueble, y para que se abstengan de llevar a cabo cualquier conducta de disposición o administración que destruya su exterior, todo en razón de la denuncia efectuada por un vecino del barrio del Flores, hasta que se encuentre vigente el Código de Planeamiento Urbano, que lo categorice como APH (Área de Protección Histórica).

Agregó que con fecha 4/8/00 la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires aprobó el proyecto de ley 5604-D-98 “...que incluye al inmueble (...) en la categoría de Área de Protección Histórica” (v. fs. 179).

En la misma oportunidad solicitó una medida cautelar de no innovar respecto del exterior del edificio, fundó su legitimación para actuar en los presentes y la del GCBA para ser demandada atento lo establecido en la ley 12.665.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

2. A fs. 26 el juez civil decretó una medida de no innovar respecto del exterior del inmueble en cuestión, notificándose al GCBA con fecha 3/10/00.

3. A fs. 29 el GCBA contestó demanda, ofreció prueba y opuso la excepción de incompetencia.

4. A fs. 93 se presentó la firma CIADA CONSTRUCCIONES S.A., quien con fecha 22/11/00 había comprado a los Sres. Lauro (v. fs. 81), el inmueble de la Av. Alberdi 2476. Manifestó en esta oportunidad que: *“...previo a la formalización de la escritura traslativa de dominio, el Sr. Mario Emilio Lauro, cotitular registral del bien, por si y como apoderado de los otros condóminos, procede a ingresar por ante las oficinas correspondientes de la aquí demandada, el pertinente plano de obra y permiso de demolición y proyecto de obra nueva, el que es aprobado, conforme se desprende de la copia del mismo que adjunto con el presente y desde ya ofrezco como prueba”* (v. fs. 93 vta.).

Solicitó se deje sin efecto la medida cautelar peticionada por la Defensoría, atento que con fecha 23/11/00 el inmueble fue demolido. Citó jurisprudencia y planteó el caso federal.

5. A fs. 107 la actora denunció incumplimiento de la medida cautelar, solicitando la remisión de la causa al fuero penal *“...por la presunta comisión del delito de desobediencia incurso en el art. 239 del CP y se ordenen las medidas que V.S. estime pertinentes a fin de individualizar a los responsables del hecho denunciado”*. A fs. 113 pidió resarcimiento en carácter de daño moral colectivo.

6. A fs. 121 se declaró incompetente el juez civil y a fs. 134 obra glosada la constancia de recepción en este fuero.

7. A fs. 150 se declaró abstracta la medida cautelar. Corrido el pertinente traslado, a fs. 156 contestó Ciada Construcciones S.A.

8. A fs. 352 se abrió la causa a prueba. Clausurado el período probatorio y presentados los correspondientes alegatos, a fs. 686 dictó sentencia el Señor Juez de primera instancia.

En esta oportunidad hizo lugar a la demanda promovida contra CIADA Construcciones SA, condenándola al pago de \$1.000.000 (pesos un millón) a favor de la actora *“... a los fines de su afectación a la defensa del patrimonio cultural de sus representados”*, ordenó la colocación de una placa conmemorativa en el lugar donde se encontraba el inmueble demolido.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Hizo también lugar a la demanda incoada contra el GCBA “...condenándolo a afectar, del rubro ‘Ceremonial’ del Presupuesto asignado para la Jefatura de Gobierno, la suma de PESOS UN MILLON (\$1.000.000) a la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, por medio de un programa a llevar a cabo por la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad ...”. Reguló los honorarios correspondientes a la dirección letrada de la actora en la suma de \$5.000 (pesos cinco mil).

Para así decidir, tuvo en primer lugar acreditada la legitimación de la Defensora del Pueblo a los fines del presente, ello en razón de la interpretación de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, y de los arts. 14, 26 y 27 de la Carta Magna local.

Tuvo por no controvertido el hecho de la demolición del inmueble de la Av. J. B. Alberdi 2476 por parte de la empresa constructora y señaló que en sede penal se revocó el procesamiento de los funcionarios involucrados, ya que no se encontraron constancias de que hubiesen sido notificados de la medida trabada sobre el inmueble.

Llevó a cabo un minucioso detalle sobre la protección y promoción del patrimonio histórico y cultural de los pueblos, señalando el valor histórico de la “Casa Millán”. Desarrolló los aspectos normativos de la cuestión traída a debate y afirmó que, integrando la finca el patrimonio histórico y cultural de la ciudad, no se encuentra debidamente probado en autos que Ciada Construcciones se encontraba notificada de la medida cautelar.

A pesar de lo expuesto, manifestó que, siendo la codemandada una profesional en el medio de la construcción, no puede desconocer su “rol” (sic, v. fs. 693 vta.) en el quehacer social y por lo tanto el valor histórico que revestía el inmueble.

En esta línea señaló que no puede, la mera falta de notificación, eximirla de la correspondiente responsabilidad en el hecho cuestionado.

Respecto al GCBA, sostuvo que de ninguna manera puede deslindarse de responsabilidad, cuando fue quien reconoció la necesidad de protección de la finca y por otro lado fue quien también autorizó su demolición.

Señaló que es el GCBA quien debe preservar, recuperar y difundir el patrimonio cultural. Así manifestó: “...que la actividad que ocasione algún daño al interés público, debe acarrear la obligación de resarcir” (v. fs. 694 vta.).

Finalmente agregó que el daño moral colectivo se relaciona directamente con el desmedro extrapatrimonial o la lesión en los sentimientos de identidad de los ciudadanos. En este sentido señaló: “[e]n tanto actor indiscutido de los derechos colectivos vinculados con la memoria histórica y el patrimonio cultural y órgano constitucionalmente habilitado para accionar por su preservación y cuidado, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Buenos Aires, debe ser la receptor natural de la sumas que resultan de las indemnizaciones que aquí se resuelven” (v. fs. 695 vta.).

9. A fs. 708 interpuso recurso de apelación la empresa CIADA S.A., y a fs. 722 apeló los honorarios regulados por altos.

10. A fs. 724 apeló la sentencia y los emolumentos regulados por elevados el GCBA.

11. A fs. 725 fueron concedidos los remedios procesales incoados.

12. A fs. 731 apeló los honorarios regulados por bajos la parte actora.

13. A fs. 139 expresó agravios la empresa constructora CIADA S.A.

13.1. En apretada síntesis se agravió por la falta de notificación de la medida cautelar trabada sobre el inmueble que fuera demolido con fecha 23/11/00, un día posterior a la escrituración de la finca, la que se encontraba sin restricciones hasta aquel momento, de acuerdo a la planilla registral y al plano de demolición aprobado por el GCBA.

13.2. Manifestó que, habiendo el *a quo* confirmado la legitimación de la Sra. Defensora del Pueblo de la Ciudad para actuar en los presentes, no contempló que en la presentación por aquella efectuada no puntualizó las causas concretas por las que habría de requerir la medida solicitada.

Que la actora solo ha instado la acción por la intervención de un vecino del barrio de Flores y que la “preservación” de la finca estaba discutida considerando que se encontraba “a catalogar”, es decir a determinar el eventual valor histórico de la propiedad, en un proyecto de ley.

13.3. Se quejó por la falta de valoración de toda la prueba aportada en autos. Sostuvo en esos términos que nada impedía la libre disponibilidad del bien a la fecha de la escrituración, conociendo la actora quienes eran los dueños anteriores y sin proceder a la notificación de la medida.

Agregó que tampoco se tuvieron en cuenta los informes presentados por el Director General de Planeamiento Urbanístico.

13.4. Atento lo precedentemente expuesto, entendió que no era posible condenarla por un daño que no provocó y del que no tuvo participación alguna, siendo los propios titulares (anteriores al 22/11/00) quienes solicitaron el permiso para demoler el inmueble y quienes iniciaron las demoliciones del interior de aquel con anterioridad a la escrituración por la que habían obtenido el dominio.

13.5. Hizo referencia a la causa penal, mediante la que se sobreseyeron a los agentes imputados por la presunta desobediencia a los deberes de funcionario público.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Finalmente solicitó la nulidad de la sentencia, por considerar, que el Sr. Juez de primera instancia no cumplió con las exigencias del código de rito. En la misma oportunidad hizo reserva del caso federal.

14. A fs. 756 expresó agravios la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, quien se quejó en primer lugar por la legitimación otorgada a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en los presentes actuados.

Manifestó que la medida de no innovar no fue notificada a todos los interesados como lo solicitó la actora en su libelo de inicio, y no se cumplió con la obligación impuesta por el art. 198 del código de forma.

En este sentido agregó que los dos agentes imputados en la causa penal fueron sobreseídos por no haber sido notificados de la medida decretada por el Sr. Juez del fueron civil.

También se quejó por cuanto el inmueble era una finca “a catalogar”, incorporado en la reciente modificación al Código de Planeamiento Urbano, “...por lo que a esa fecha la protección del bien no podía efectivizarse”. (v. fs. 758).

Se agravió porque el sentenciante de grado lo condenó a abonar una suma de dinero que extralimitaba lo solicitado por la actora, por lo que entendió, la sentencia era nula y arbitraria, considerando que la decisión adoptada por el *a quo* era *extra petitio*.

En este sentido manifestó: “...mi parte no entiende que parámetros utiliza el Inferior para llegar a esa desorbitante suma indemnizatoria”. (v. fs. 762).

15. Corridos los pertinentes traslados a fs. 773 contestó la Defensoría del Pueblo y a fs. 808 pasaron los presentes al acuerdo.

CONSIDERANDO:

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

2. Habiendo sido motivo de queja por parte del GCBA y la constructora CIADA la falta de fundamentación de la sentencia de grado en cuanto al monto del resarcimiento, entiendo prudente aclarar que la pretensión de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires ha sido la protección del inmueble ubicado en la Av. J. B. Alberdi 2476,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

pretensión que posteriormente fuera cambiada, —atento la demolición que sufriera—, por una solicitud de resarcimiento por daño moral colectivo por parte de la actora.

Podría interpretarse, *prima facie*, que la demandante ha transformado la demanda con posterioridad a su libelo de inicio, es decir que modificó la base fáctica que la sustentó en forma originaria, por lo que al ser alterada la pretensión, el sentenciante de grado no podría haber tratado en definitiva la cuestión, por haber sido introducida con posterioridad al traslado de la demanda.

Sin embargo, nos enseña el profesor Lino Palacio que: “...*la transformación de la pretensión es admisible, aún después de producida la notificación de traslado de la demanda cuando el demandado acepta, expresa o implícitamente, debatir los nuevos planteamientos introducidos por el actor*” (conf. Lino Enrique Palacio, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1994, p. 422).

La continuidad de las presentaciones glosadas en el expediente, hacen presumir la existencia de una tácita aceptación por parte de las codemandadas, por lo que la transformación en el caso debería admitirse.

Pese a lo expuesto, entiendo prudente hacer hincapié, en que el fundamento otorgado por el *a quo* al respecto, no se corresponde con el respeto al debido proceso, circunstancia que detallaré a continuación.

No puedo ni debo dejar de contemplar que, en el caso de aceptarse un resarcimiento como el pretendido por la Sra. Defensora, llama poderosamente la atención de este Tribunal, la exposición dogmática utilizada a los fines de cuantificar un daño como el pretendido, violentando el principio de congruencia que caracteriza a cualquier proceso judicial.

No solo un juez debe fallar en concordancia con la racionalidad o estructura normativa del sistema, sino que ésta no tendría razón de ser sin una aplicación razonable, es decir medida en términos contextuales, en el caso: sociales, históricos, económicos y políticos.

No se desprende de manera alguna de los considerandos de la sentencia de grado, el fundamento que llevó al *a quo* a cuantificar el daño aceptado y pretendido por la actora, lo que torna arbitraria la sentencia recurrida.

Por todo lo hasta aquí expuesto, se hace necesario señalar que el art. 27 inc. 4º del CAAyT dispone: “[s]on deberes de los/las jueces/zas: (...) 4. Fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

La falta de un fundamento valorativo, coherente con la situación y razonable a los fines de la aplicación normativa, en un caso complejo como el debatido y en donde la pretensión de la actora era de difícil determinación, hacen que la sentencia violente el derecho al debido proceso.

Ello, en tanto el requerimiento de la debida fundamentación, se presenta como uno de los aspectos esenciales para la adecuada satisfacción de la tutela judicial efectiva, en razón de que ésta signa el vínculo que debe existir entre el particular y la justicia en cada una de las múltiples etapas en que se desarrolle. Así, el derecho no se limita a la facultad de exigir que se garantice el acceso a la justicia, sino que comprende otras formas de protección, como la que garantiza la oportuna consideración por parte de la sentencia que resuelva lo peticionado, de lo actuado en el proceso judicial. Actuación que, en efecto, se halla garantizada por el mismo principio, en tanto la efectividad de la tutela judicial comprende además, el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba. Lo que, por su parte, adquiere sentido siempre que, al mismo tiempo sea un requisito ineludible para la validez del acto jurisdiccional, la configuración de una decisión fundada, de modo que sea explícita la relación habida entre lo actuado en juicio y la decisión adoptada.

Todo lo expuesto deriva en la violación del principio de defensa en juicio de las partes intervinientes en el proceso, lo que torna a la sentencia recurrida en nula de nulidad absoluta e insanable.

Ha dicho nuestro máximo Tribunal: “...es condición de validez de un fallo judicial que el sea conclusión razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas en la causa” (CSJN, Fallos 238:550, Colalillo, Domingo c/España y Río de la Plata).

Todo lo expuesto me lleva a concluir en la nulidad de la sentencia de grado, por violentar principios constitucionalmente establecidos y que responden al engranaje democrático del sistema judicial.

3. Atento lo expuesto precedentemente y de acuerdo al art. 229 del CCAyT seguidamente se llevará a cabo un análisis del fondo de la cuestión traída a debate.

En primer término debo aclarar que el presente proceso ha tramitado la vía sumaria, por lo que mal puede el *a quo* hacer hincapié en el amparo, siendo una acción diferente a la planteada en el *sub examine*. Por otro lado, la preservación del medio ambiente, articulado al que hace mención el magistrado de la instancia anterior, difiere de la normativa que se ocupa expresamente de los derechos culturales, situación contemplada en el art. 32 de nuestra Constitución local.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Aclarado lo anterior, he de señalar que, tal como le he expresado en el considerando anterior, la pretensión de la actora se ha ceñido exclusivamente en el resarcimiento por daño moral colectivo, atento la demolición de la Casa Millán.

Por lo expresado será necesario exponer lo que reza el art. 137 de nuestra Constitución local respecto de la aquí actora: “[l]a Defensoría del Pueblo es un órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad. **Es su misión la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios...**” (el destacado no corresponde al original).

La jurisprudencia sostuvo, en un caso de aplicación análoga, que: “*Los derechos supraindividuales o colectivos pueden caracterizarse como aquellos que, teniendo por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, presentan como objeto de tutela una pretensión general de uso o goce de un bien jurídico insusceptible de fragmentación en cabeza de cada reclamante, desde que tienen ante todo un carácter impersonal. Estos se hallan en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de uno solo implica, por fuerza, la satisfacción de todos, así como la lesión de uno solo constituye, ipso facto, lesión a la entera comunidad*”. (D. 2080. XXXVIII ‘Defensor del Pueblo de la Nación - inc. dto. 1316/02 c/E.N. P.E.N. dtos. 1570/01 y 1606/01 s/amparo ley 16.986’).

En este aspecto es claro el marco expuesto respecto de la función de la demandante en cuanto a la protección de los intereses difusos o colectivos, entre los que se encuentran los derechos culturales y su respectiva difusión. Es razonable su aptitud para reclamar, *prima facie*, la tutela de la finca que se encontraba “a catalogar” por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo y de acuerdo a lo que razonablemente se puede extraer del articulado descripto, lo que no corresponde en el caso es, la atribución por parte de la actora del derecho a solicitar un resarcimiento económico de las características del pretendido en los presentes.

Con esto quiero decir que no sería posible admitir el daño moral colectivo frente a una situación como la de autos, cuando sería más que forzado intentar trasladar las afecciones sufridas en el fuero íntimo, por cada una de las personas integrantes de la comunidad del barrio de Flores a un daño de carácter colectivo, situación que debería poder extraerse del razonable devenir del expediente.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Superaría el marco de cualquier fundamento jurídico intentar llevar a cabo una valoración de tipo individual a la órbita colectiva, por lo que entiendo en este sentido que la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires no se encuentra legitimada para solicitar el daño pretendido, por carecer además su pretensión de todo asidero técnico-jurídico.

Esto hace que resulte abstracto el tratamiento de los agravios de las partes en los demás sentidos planteados.

4. Las costas de ambas instancias serán impuestas en el orden en que fueron causadas, atento al modo en que aquí se resuelve y teniendo en cuenta que la actora pudo creerse con derecho a peticionar.

5. Conforme lo resuelto, se regulan los honorarios de la dirección letrada del GCBA en la suma de \$227,5 (pesos doscientos veintisiete con cincuenta) en forma conjunta y los emolumentos de la dirección letrada de la codemandada CIADA Construcciones S.A. en la cantidad de \$175 (pesos ciento setenta y cinco).

Todo ello conforme a la indeterminación del monto de la pretensión habida y de acuerdo a lo establecido en la parte resolutive de los presentes.

Es manifiestamente claro lo dispuesto tanto normativa como jurisprudencialmente respecto del thema decidendum, por lo que, en caso de que mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo: I. Declarar nula la sentencia de grado. II. Rechazar la demanda incoada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires. III. Regular los honorarios de la dirección letrada del GCBA en la suma de \$227,5 (pesos doscientos veintisiete con cincuenta) en forma conjunta y los emolumentos de la dirección letrada de la codemandada CIADA Construcciones S.A. en la cantidad de \$175 (pesos ciento setenta y cinco). IV. Imponer las costas en el orden causado. Así voto.-

El Dr. ESTEBAN CENTANARO dijo que:

-I- A fin de exponer mi voto, considero importante efectuar un relato pormenorizado de los antecedentes de estas actuaciones, sobre los cuales basaré mi decisión y sus fundamentos.

-II- Se inician las presentes actuaciones por demanda interpuesta el 29/08/00 por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 14/19) por ante la Justicia Civil a fin de promover juicio sumario con el propósito de articular una acción de preservación del patrimonio cultural-histórico de la Ciudad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y los titulares y/o propietarios del inmueble conocido como “Casa Millán”, ubicado en Av.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Juan B. Alberdi 2476, en el barrio de Flores de esta ciudad, por la omisión de protegerlo, lo cual amenazaba y lesionaba derechos de incidencia colectiva tutelados en la Constitución Nacional (Arts. 41 y 43) y en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (Art. 27, incs. 2 y 32), solicitando que en forma previa y con carácter de urgente, como medida cautelar se ordenara no innovar respecto del exterior del edificio, su tipología, los elementos básicos que definen su forma de articulación y ocupación del espacio.

Esta acción se basó en una solicitud de intervención del citado organismo efectuada por parte de un vecino de los barrios del Oeste porteño, con el objeto de preservar el inmueble mencionado, por ser del patrimonio histórico y cultural del barrio de Flores, el cual se encontraba -según sus dichos respaldados por publicaciones de diarios de distribución local que se acompañan-, amenazado de demolición, hasta tanto entrara en vigencia el Código de Planeamiento Urbano que lo categorizaba como “APH” (Area de Protección Histórica) y se lo catalogara con un nivel de protección determinado; según proyecto de ley 5604-D-98, aprobado el 4/08/00 por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires y no vetado por el Poder Ejecutivo, norma no vigente hasta ese momento, por no haber sido publicada.

Informó además el solicitante, que dicho inmueble había pertenecido hasta hacía unos meses a la familia Lauro y había sido vendido recientemente conforme surgía de un anuncio mediante carteles de la operación de venta colocados al frente de la vivienda. Alegó el mencionado vecino que el valor histórico de la propiedad provenía de tres circunstancias: a) era la construcción más antigua del barrio de Flores en ese momento en pie; b) conservaba su estructura original casi totalmente y, c) tenía el valor simbólico de haber pertenecido a uno de los co-fundadores de lo que fuera el pueblo de San José de Flores, Don Antonio Millán.

-III- En base a lo expuesto, el Juez Civil, con fecha 26/09/00, resolvió decretar la medida de no innovar solicitada, ordenándose su notificación como así también tramitar la demanda según las normas del proceso sumario y el traslado a los demandados (fs. 26).

-IV- Habiéndose notificado el GCBA el 3/10/00 (fs. 27), contestó la demanda el 1/11/00 (fs. 28/44), oponiendo asimismo excepción de incompetencia.

Luego de las negativas de rigor, manifestó que su parte dictó el nuevo Código de Planeamiento Urbano mediante Ley 449, con fecha 25/09/00, siendo publicado el 9/10/00 en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 1044. Dicha normativa, en su ap. 5.4.12 - Distrito Áreas de Protección Histórica describía las características de este distrito y establece que:



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

“Este distrito abarca ámbitos que por sus valores históricos, arquitectónicos, simbólicos y ambientales posee un alto significado patrimonial, siendo merecedores de un tratamiento de protección de sus características diferenciales”. Se prevé asimismo su delimitación que variará “según plano de zonificación, su parcelamiento se establecerá en particular en cada distrito”.

Por otra parte, refiere que en su ap. 4.1.1., se determinan 3 niveles de protección edilicia, esto es: nivel de protección integral, protección estructural y protección cautelar y para cada nivel de protección edilicia se admiten diferentes grados de intervención, siendo prevista la finca en cuestión como “APH 15”, referido al Barrio de Flores y entre la serie de inmuebles que enumera, figuraba el denominado “Casa Millán” -(fuera de polígono), con asiento en la calle Juan Bautista Alberdi 2476, bien que figura con la característica “Edificios a Catalogar”, es decir que a esa fecha no se había dispuesto qué tipo de protección e intervención le correspondía.

A mayor abundamiento, que el artículo 123 de la Ley 449 dispuso lo siguiente:

“El Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires entrará en vigencia a los veinte (20) días hábiles posteriores a su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires”, por lo tanto aún no se encontraba en vigencia.

Concluyó la demandada que su parte al incorporar el inmueble al “Área de Protección Histórica” -aún sin catalogar- había dado cumplimiento con el art. 41 de la Constitución Nacional en cuanto ordena: “Las autoridades proveerán ... a la preservación del patrimonio cultural ...” como así también al art. 27 de la Constitución de la Ciudad pero esa preservación se debía efectuar mediante el dictado de leyes y que en el caso, la incorporación quedaba firme a partir del cumplimiento del plazo previsto en el art. 123 de la Ley 449 y en oportunidad de determinarse el grado de protección a asignar. Por lo tanto, la denuncia efectuada por el vecino del barrio Flores ante la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires implicaba lisa y llanamente una cuestión política que excedía el marco de actividad jurisdiccional. Finalmente, ofreció prueba y dejó planteada la cuestión federal.

-V- A fs. 93/98 vta. se presentó en las actuaciones, Ciada Construcciones S.A. y solicitó se deje sin efecto la medida cautelar dispuesta.

Expresó que su mandante había adquirido el inmueble de marras con fecha 22/11/00 por la suma de u\$s 320.000 y atento a la publicidad de venta realizada por “Naccarato Propiedades”, inmobiliaria que promocionaba que en dicho lugar se podía construir hasta 3.200 metros cuadrados, que resultaban tentadores para su poderdante (acompaña copia



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

simple de la escritura). Agregó que había solicitado el 21/09/00 al GCBA la correspondiente plancheta catastral, de la cual se desprendía que el inmueble no poseía restricciones para su modificación, demolición y/o construcción y que previo a la formalización de la escritura traslativa de dominio, uno de los anteriores cotitulares del dominio, Mario Emilio Lauro, por sí y como apoderado de los otros condóminos había ingresado el plano de y permiso de demolición y proyecto de obra nueva, el cual había sido aprobado ya que el bien había sido adquirido para construir un nuevo complejo habitacional.

Que mientras efectuaba las tareas de demolición, su mandante se vio sorprendido por personal del GCBA que procedió a la clausura de la obra por orden judicial atento a la medida de no innovar, orden que recurría en salvaguarda de los derechos de su mandante, a fin de que la misma fuera levantada. Solicitó asimismo se deje sin efecto la medida de no innovar por ser de cumplimiento imposible. También, la declaración de incompetencia y ofreció prueba.

A fs. 107 la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires denunció el incumplimiento de la medida cautelar y solicitó se extraigan testimonios del expediente y su remisión a la Justicia Penal a fin de que se investigue la presunta comisión del delito de desobediencia (art. 239 del CP), iniciándose por tal motivo la causa N° 24.956 por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3, Secretaría N° 62 de esta ciudad, causa que corre por cuerda y de la cual surgía que los funcionarios imputados resultaron sobreseídos ya que no se pudo acreditar que habían sido debidamente notificados de la medida cautelar dictada en sede civil.

A fs. 113 la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires contestó el traslado conferido de la presentación de Ciada Construcciones S.A. al entender que la denuncia también abarcaba a la mencionada empresa. Asimismo, solicitó la aplicación de una suma resarcitoria en carácter de daño moral colectivo puesto que la finca ya había sido demolida, dejando a criterio del a quo la fijación de su monto, debiendo tener por destino, el resarcimiento, la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad para ser utilizada en el mantenimiento de obras y objetos de esa naturaleza.

A fs. 115 Ciada Construcciones solicitó nuevamente que se resuelva disponer el levantamiento de la medida de no innovar decretada y el inmediato levantamiento de la clausura de la obra, alegando además que encontrándose debidamente notificada la actora del traslado conferido de su pedido, había guardado silencio con respecto al mismo, lo que se traducía en su conformidad a lo requerido.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

A fs. 116 el Juez Civil mantuvo la medida de no innovar y a fs. 121 resolvió hacer lugar a la excepción de incompetencia, ordenando la remisión de las actuaciones a la Justicia de este fuero.

Consentida la competencia, la actora, aclarando su solicitud de fs. 113, manifestó que Ciada Construcciones S.A. debía ser pasible de la condena a pagar la suma resarcitoria por daño moral colectivo a la Ciudad atento a que la demolición era irreversible y que la empresa constructora citada, conocía la existencia de derechos de carácter público sobre el inmueble puesto que había iniciado un juicio por nulidad de acto jurídico y daños y perjuicios contra la vendedora quien a su vez también tenía conocimiento del posible impedimento relativo, habiéndose acordado en la mediación realizada por tal motivo por parte de la vendedora que si se aprobaban los planos de demolición se suscribiría la escritura de dominio; que dicha circunstancia demostraba que ambas partes conocían la situación de la “Casa Millán”, siendo por lo tanto responsables de su demolición con violación de una medida judicial impeditiva y vigente, lo cual también hacía responsables a los funcionarios intervinientes del Gobierno de la Ciudad. Asimismo que habiendo asumido la titularidad del inmueble Ciada Construcciones SA, la compensación a su cargo debía efectuarse sin perjuicio de que la misma pueda repetir en todo o en parte la suma de condena a su cargo, tanto de la vendedora como de los funcionarios responsables (fs. 146).

A fs. 148/150 el *a quo* declaró abstracta la medida de no innovar, cesando sus efectos salvo respecto de la puerta de acceso original que se encontraba aún en pie, aunque en estado deteriorado (según informe de fs. 131/132), entendiéndose que debía dar curso formal a la petición de fs. 113 y adecuar las decisiones de la causa a la realidad existente y ordenó el traslado de las presentaciones de fs. 113 y 145/147.

A fs. 156/165 vta. contestó el traslado Ciada Construcciones S.A. solicitando el rechazo de la pretensión de la Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y la citación como terceros de los anteriores propietarios del inmueble y del representante de Naccarato Propiedades.

Asimismo, manifestó que no había sido legalmente notificada de la medida de no innovar y que además la autorización para demoler había sido solicitada por uno de los anteriores propietarios a quienes tampoco le fuera notificada la medida, debiendo por lo tanto hacerse aplicación del art. 198 del CPCCN o 181 del CCAy T., invocando además, el principio que “nadie puede alegar su propia torpeza para actuar en derecho.” Sostuvo por otra parte que su parte no había sido debidamente demandada y para el caso que lo fuera correspondía oponer al progreso de la acción la excepción de defecto legal en el modo de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

proponer la demanda por falta de cuantificación del supuesto daño. Que no había existido daño moral colectivo como requería la actora ya que el mismo no había sido demostrado y tampoco la actora había ofrecido temporáneamente prueba para demostrar su existencia y que su mandante había actuado de buena fe toda vez que ante el conocimiento tardío de que el inmueble podía ser afectado por el nuevo Código de Planeamiento Urbano, había solicitado ante el Juzgado Nacional en lo Civil N° 55 de esta ciudad la suspensión de la fecha para escriturar hasta tanto entrara en vigencia el nuevo código por considerar que el objeto del boleto de compra-venta había mutado y el Juez y la Sala J de la Cámara Civil habían resuelto que la Casa Millán aún no tenía el resguardo que se alegaba disponiendo en consecuencia que la medida no era apropiada puesto que se trataba de una ley no vigente.

Clausurado el período de prueba, obran los alegatos de los anteriores titulares del inmueble en cuestión, de la inmobiliaria que intervino en la operación de venta, de Ciada Construcciones S.A., del GCBA y de la actora, Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

-VI- A fs. 686/696 vta. el Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la demanda, condenando por un lado a la empresa Ciada Construcciones S.A. al pago de \$ 1.000.000 (un millón de pesos) a favor de la actora, a los fines de su afectación a la defensa del patrimonio cultural de sus representados y ordenándole asimismo la colocación de una placa conmemorativa en el lugar donde se encontraba la “Casa Millán”, con la fecha en que fue edificada, el nombre de quien fue su propietario y demás reseñas histórico-culturales relevantes, a propuesta de la misma y con acuerdo de la actora y, por el otro, al GCBA a afectar del rubro “Ceremonial” del Presupuesto asignado para la Jefatura de Gobierno, la suma de \$ 1.000.000 (un millón de pesos) destinada, dicha suma, a la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, por medio de un programa a llevar a cabo por la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad. Establece además la resolución que la mencionada afectación debía realizarse mediante la ejecución de un proyecto que a ser presentado ante el Tribunal en el plazo de un mes, por parte del GCBA y con acuerdo de la parte actora. Finalmente, fijó los honorarios de la dirección letrada de la parte actora en la suma de \$ 5.000 (cinco mil pesos).

Para así decidir, el *a quo* entendió que la actora se encontraba legitimada para el ejercicio de la tutela individual y colectiva, ello en virtud de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos que mencionó y los arts. 14, 26 y 27 de la Carta local.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Por otro lado, conceptualizando qué consideraba por “patrimonio histórico y cultural de los pueblos”, entendió que la “Casa Millán” poseía valor histórico y que el conocimiento de su particular relevancia histórica por parte de los coaccionados tornaba inadmisibles sus argumentos defensivos, y en tanto agentes causales del daño, los hacía civilmente responsables tanto para el resarcimiento de los daños materiales cuanto en lo que hacía al daño moral colectivo irrogado. Asimismo, que era deber de los poderes del Estado regular todo lo relacionado con la defensa, preservación, fomento y conservación del patrimonio y acervo histórico, artístico y cultural en todas sus manifestaciones, que ello se encontraba normado en la legislación internacional, en nuestra Carta Magna, arts. 41, 75, inc. 19 y en la Constitución de la Ciudad, en sus arts. 27 y 32, resultando la Ciudad de Buenos Aires pródiga en normas atinentes a la preservación del patrimonio histórico cultural, citando varios ejemplos de éstas y que para la aplicación de tales disposiciones constitucionales y legales era necesario el rol activo del Juez, por resultar responsable de la aplicación del plexo normativo pertinente.

Dio por probado que la finca en cuestión integraba el patrimonio histórico y cultural de la Ciudad y por lo tanto pertenecía a esos fines a todos los habitantes de esta Ciudad y que si bien no se había acreditado que Ciada Construcciones S.A. fuera debidamente anoticiada del impedimento legal (medida de no innovar) existente sobre el inmueble, no había justificación alguna para su desconocimiento de la importancia histórico cultural y el actuar, al menos negligente de la coaccionada, máxime tratándose de una sociedad anónima profesional de la construcción, especialista en la materia quien debía conocer las características histórico culturales que revestía la propiedad, las que resultaban de público y notorio, por lo tanto no podía ser eximida su responsabilidad.

En cuanto a la situación del codemandado GCBA, sostuvo que no podía desligarse la responsabilidad de quien, por un lado reconocía expresamente la necesidad de protección de la finca y por otro había autorizado su demolición.

Consideró así que se había ocasionado un daño irreparable al patrimonio cultural de nuestra comunidad, resultando de imposible ejecución la recomposición material del bien a su estado original y si bien la autenticidad del inmueble destruido no podía rescatarse, se podía hallar una recomposición del bien jurídico afectado (patrimonio cultural) mediante una compensación al daño material y moral colectivo, entendiendo asimismo aplicable, al igual que la preservación ambiental, la tutela del acervo cultural se hiciera efectiva a través del sistema de responsabilidad civil.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Señaló que la supresión de los aspectos histórico culturales de la Ciudad, el desgarramiento en el mundo efectivo que se produce, ocasionaba indudables efectos de orden patrimonial y extrapatrimonial; lo que se medía en signos económicos no era la propiedad misma que se había afectado sino la incidencia colectiva del daño y que el juez no quedaba ceñido en casos como estos a fórmulas matemáticas ni estaba constreñido a fijar un capital hipotético, cuya renta mensual resultara equivalente a lo percibido por el causante de haber continuado con vida. Los únicos elementos que se debían tener en cuenta eran los hechos y datos comprobados del expediente.

A mayor abundamiento, que debía considerarse que la noción de daño moral colectivo está íntimamente relacionada con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos identidad de los ciudadanos, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica, que no son equivalentes a las simples molestias, dificultades o perturbaciones que puedan llegar a producir un incumplimiento contractual, de lo contrario cualquier incumplimiento sería viable para producir un daño moral resarcible.

-VII- A fs. 708/721 interpuso recurso de apelación Ciada Construcciones S.A. contra la sentencia del *a quo*, solicitando se deje sin efecto la misma, no sólo por improcedente e infundada sino por su manifiesta nulidad y contradicción, invocando el art. 229 del CCAyT; y los honorarios fijados para la asistencia letrada de la parte actora, por considerarlos altos.

Las quejas se refirieron a la legitimación del Defensor del Pueblo de la Ciudad para actuar en esta causa, a la valoración que efectuó el sentenciante de la prueba colectada, por entender se había realizado en forma parcial y antojadiza y porque el sentenciante tampoco había tenido en cuenta que la medida de no innovar no le había sido debidamente notificada a su parte ni que la disposición de la Legislatura que había declarado al área como de protección histórica aún no había entrado en vigencia a la fecha de los acontecimientos.

A fs. 722 Ciada Construcciones S.A. apeló nuevamente los honorarios fijados a la asistencia letrada de la actora, por considerarlos excesivamente elevados y a fs. 723 apeló la sentencia, siendo concedidas dichas apelaciones a fs. 725, teniéndoselo también dicho recurso, por fundado.

A fs. 724 el GCBA interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha 27/11/06, como así también recurrió los honorarios fijados a la dirección letrada de la actora, siendo concedido a fs. 725.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

A fs. 731 el asesor legal que había actuado por la actora se notificó y solicitó se le regulen sus honorarios en forma individual y en su caso apeló los mismos por considerarlos bajos.

Recaratulado que fue el expediente, según lo resuelto a fs. 727, Ciada Construcciones S.A. expresó agravios a fs. 739/755 y el GCBA a fs. 756/763.

Se agravió el co-demandado GCBA por cuanto entendió que el *a quo* en su pretensión de legitimar a la actora en estas actuaciones, incluyó dentro de sus obligaciones la de preservar el patrimonio natural y cultural de la Ciudad fundamentándolo en el art. 41 de la Constitución Nacional, asimismo porque partía de erróneos “hechos no controvertidos” y porque no tuvo en cuenta que la medida cautelar ordenada por el juez civil no había sido debidamente notificada a todos los interesados.

Asimismo, porque condenó a su parte por “haber autorizado la demolición” cuando en realidad, su accionar se encontraba sustentado en el principio normativo existente al momento del acto administrativo, y por lo tanto, al pretender hacer aplicación de una norma que aún no había entrado en vigencia y no distinguir culpabilidad entre los intervinientes, su sentencia se tornaba en nula, lo que así pidió se declare. Además, por entender que la sentencia de condena a su parte extralimitaba el objeto de la demanda.

A fs. 773/790 contestó agravios la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, solicitando el rechazo de las presentaciones efectuadas por los co-demandados en todas sus partes.

-VIII- Expuestos que fueron los antecedentes de la causa, con relación a la resolución del caso, y considerando los argumentos de mi colega preopinante, entiendo que pueden diferenciarse las cuestiones formales de aquellas vinculadas con el tema de fondo, y por ende, sustanciales.

En cuanto a las primeras debo decir, por un lado, que considero que no existe violación alguna al principio de congruencia en el dictado de la sentencia recurrida. Atento a la petición de la actora, el Juez ha fundamentado su decisión. El Juez de grado en su sentencia se ha remitido a los hechos invocados por las partes y a la prueba producida, existiendo una estricta correspondencia entre su contenido y las cuestiones planteadas por las partes.

Ahora bien, en orden a la cuestión de fondo, considero que la actora se encontraba legitimada para interponer la presente acción.

Ya se ha dicho a nivel jurisprudencial que respecto del “daño moral colectivo” *convergen aquí temáticas complejas provenientes de la constitucionalización y*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

“publicización” de derechos tradicionalmente privados con cuestiones de raigambre procesal constitucional y sobre los intereses difusos y los derechos colectivos, todo lo que produce el corrimiento de las fronteras de la legitimación activa y pasiva. ... Igualmente inciden cuestiones ecológicas y ambientales y en toda la temática está presente la doble noción, sustancial y procesal, de interés. Desde la primera perspectiva, la lesión al interés -lícito, con repercusiones patrimonial o extrapatrimonial- es el objeto del daño injusto; desde la óptica procesal se lo vincula con la legitimación, concebida como un requisito relativo a la situación jurídica, en estado dinámico, del sujeto que hace valer un interés que requiere respuesta jurisdiccional (Gozaini, Osvaldo A., “Teoría procesal de la legitimación”, LL 1989-B-977; aut. cit., “Derecho Procesal Civil”, t. I, vol. 1, p. 392 y ss.; Bidart Campos, Germán, ED 145-477, “Egoísmos inconstitucionales por denegación de la legitimación procesal activa”; aut. cit., “Los derechos humanos y la legitimación procesal”, ED 152-784 y “El control judicial de constitucionalidad y la legitimación procesal”, ED 152-790). (“Municipalidad de Tandil v. Transportes Automotores La Estrella S.A. y otro”, C. Civ. y Com. Azul, Sala 2ª, 22/10/96, JA 1997- III-224).

De ello se desprende que en el particular, para la dilucidación del presente caso necesitamos analizar varias cuestiones; me refiero a la legitimación procesal de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para accionar en casos como el presente, cuál es la naturaleza jurídica del bien afectado, qué valor tiene la cosa juzgada administrativa frente a una ley de orden público, si el Código de Planeamiento Urbano se encontraba o no vigente al momento de los hechos, la responsabilidad de los agentes involucrados en estas actuaciones, entre otras, ya que de ello dependerá si corresponde o no el resarcimiento del daño moral colectivo ocasionado.

a) Respecto de la primera cuestión, la legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, considero que ésta ha sido correctamente fundamentada por el Juez de grado al hacer referencia a la normativa que la sustenta: la Constitución Nacional (arts. 41 y 43), los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos y la normativa de la Carta Local (arts. 14, 26 y 27).

Asimismo, y a mayor abundamiento, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 137, que establece su creación y de la Ley N° 3 de la Ciudad, publicada en el B.O. del 27 de febrero de 1998 que regula su funcionamiento, surge que desde su creación en nuestro país, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires es un organismo autónomo e independiente, que tiene facultades para proteger y defender los derechos humanos, individuales y sociales de los vecinos de la ciudad, supervisar y



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

garantizar que las instituciones y los funcionarios del Gobierno de la Ciudad cumplan con sus deberes y respeten la Constitución y las leyes vigentes; controlar que las empresas de servicios públicos brinden los servicios de manera adecuada a toda la comunidad y **atiende las inquietudes de las personas que se sientan afectadas por abusos, negligencias e irregularidades**. Como organismo de control, no recibe instrucciones de ninguna autoridad, puede proponer leyes ante la Legislatura, **presentarse en los tribunales en representación de los ciudadanos y tiene capacidad para iniciar investigaciones**.

Es decir, **la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires puede iniciar y proseguir, de oficio o a pedido del interesado (cualquier persona física o jurídica que se considere afectada por los actos, hechos u omisiones que se describen a continuación), cualquier investigación para esclarecer o rectificar actos, hechos u omisiones de la Administración, de prestadores de servicios públicos o de las fuerzas que tengan funciones de policía de seguridad local que impliquen el ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio o negligente de sus funciones y que afecten los derechos y garantías e intereses individuales, difusos o colectivos**.

La Defensoría también tiene facultades para recomendar a los organismos oficiales y exhortar a las empresas privadas o a los particulares.

Destacaba Osvaldo Alfredo Gozaíni en su obra *El Defensor del Pueblo (Ombudsman)*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1989, pág. 16 y ss., en cuanto a esta figura, ya antes de su existencia legal, lo siguiente: “El mundo en general asiste con beneplácito a esta figura institucional que se denomina ombudsman, defensor del pueblo, comisionado del congreso o comisionado parlamentario. ... Asimismo, que: **“si bien resulta claro que se persigue el control de los actos de gobierno, el Delegado del Congreso podrá desempeñar funciones en correlato con las atribuciones que se le confieran (V. gr.: legitimación procesal para los reclamos por intereses difusos; amparos colectivos, etc.). ...”** El resaltado me pertenece.

Ahora bien, la mención explícita de este tipo de legitimación en relación al amparo que efectúa el art. 43 de la Constitución Nacional, tal como se destaca en comentario al art. 6º del CCAyT, en *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Comentado y Concordado*, Carlos F. Balbín Director, Editorial Lexis Nexis, 2003, Buenos Aires, pág. 98, “Realizando el análisis con fundamento en los tratados supranacionales, el derecho al acceso a la justicia, la protección de los derechos de incidencia colectiva ahora expresamente consagrados, la letra y el espíritu ampliamente



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

garantista de la CCABA”, debe interpretarse como ampliada al menos al afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones a que se refiere el art. 43 de la CN **“sin importar la herramienta procesal que se intente”**.

A mayor abundamiento, en mi actuación como Controlador Comunal (antecesor de la Defensoría del Pueblo), he sostenido ante las presentaciones efectuadas por la “Asociación Amigos de la Avda. 9 de Julio” y por diversos vecinos del denominado “Palacio Alzaga Unzué” y por la Empresa H.C.A. S.A., con fecha 9/12/89, que era misión fundamental del Controlador la protección de los intereses legítimos y difusos de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, tal como lo destacaba ya la Ordenanza de creación de la Controladuría General Comunal.

Que ha señalado Sánchez Morón (La participación del ciudadano en la administración pública”, Madrid, 1980, pág. 111 y ss) que “la fórmula “interés difuso” exhibiría así un sentido que la reconduce no tanto a una comunidad de personas genéricamente organizada e identificable, sino más bien a un estadio, por así decirlo, más fluido de la realidad plurisubjetiva. Es decir, los componentes de una pluralidad inclusive extendida hasta el límite de coincidir con toda la sociedad, se agrupan “ab initio” por un dato de hecho objetivo: el goce por parte de cada uno de una prerrogativa jurídica. Pero tal situación no se caracteriza por un elemento asociacionista, de fusión colectiva para la persecución de un objetivo común, aunque solo fuese el de la salvaguardia de la prerrogativa generalizada. De ahí que aparezcan hipótesis en las que la tutela jurisdiccional de intereses comunes a varios sujetos **pueda ser pedida inclusive por uno solo de ellos**, sin el intermediario de un grupo personificado. Se trataría por lo tanto de un interés protegido concretamente con relación al individuo, no tanto porque sea suyo propio, sino porque dicho individuo viene considerado y se autolegitima como presentante de una situación de ventaja que, puesto que viene atribuida a la generalidad, lo está también individualmente”. Que “la protección de estos denominados “intereses difusos” o “colectivos” de afectación al individuo como miembro de la comunidad, agrupado o no, es producto de las nuevas exteriorizaciones en que con una gran dosis de lo social se manifiestan -al decir de Morello- los acuciantes problemas de la responsabilidad por los productos elaborados, produciéndose el ensachamiento de la legitimación de obrar, las posibilidades de operar con la acción popular, o la fuerza expansiva del amparo, las acciones de clase o grupos, el reconocimiento de ligas de consumidores o de protección del medio ambiente, de la fauna y la flora, las riquezas arqueológicas, el urbanismo, etc. (Morello, LL 22-8-84) III.- ... Que la pretendida afectación deviene legítima aún frente a



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

posibles comportamientos que derivan del lícito ejercicio del derecho de propiedad, si con tal ejercicio se lesionan realmente otros valores de interés general y por ende superiores, que hacen a la calidad de vida o conservación del entorno arquitectónico o paisajístico de la ciudad. No sería “la cosa pública” la que aparecería directamente dañada, sino el conjunto de los habitantes de una manera personal y directa; que son destinatarios de la protección. ...”

En concordancia con lo expuesto, en la Memoria Anual 1988 -1989, de la entonces Controladuría General Comunal, conjuntamente con el Esc. Antonio Cartañá y el Sr. Alejandro Labado, he dicho, al referirme a cuales son los valores, más los intereses, que se ven afectados por comportamientos que son lícitos y conforme a la legalidad pero que en su funcionamiento producen daños (humo, efluentes, olores, degradación del medio, contaminación, toxinas, etc.) o que desde otro aspecto afectan al habitante como consumidor o contribuyente, que es evidente que en tales o similares hipótesis, no es sólo la cosa pública la que aparece directamente dañada sino que es el conjunto de los habitantes de una manera personal y directa la víctima respecto de la cual el derecho objetivo tiene necesariamente que acordar un esquema de protección, dando legitimación para obrar al grupo o individuo que alegue su representación sin necesidad de normas específicas al respecto y que la acción de tutela de los intereses difusos constituye una forma elocuente de participación ciudadana y en su ejercicio se verifica una técnica privada de control social y que **estos intereses difusos, colectivos están en la órbita de la CGC para su protección, mediante la prevención de un daño grave e inminente o la cesación de la continuidad de la acción dañosa** (el destacado me pertenece).

b) En cuanto a la segunda cuestión, la naturaleza jurídica de Casa Millán, ¿puede decirse que integraba el patrimonio cultural de esa comunidad?

Sin perjuicio de dar por sentado que a partir de la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, los arts. 41 y 43 reconocen expresamente el derecho que tienen todos los habitantes a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, entendiéndose por tal al ambiente natural, cultivado y al creado o fabricado por el hombre, entre los que se pueden mencionar las construcciones del hombre, como el inmueble de autos por su valor histórico, arquitectónico y cultural, siguiendo a Ricardo Lorenzetti, entiendo que un bien colectivo se caracteriza -para lo que aquí interesa- por: a) la indivisibilidad de los beneficios, es decir, no divisible entre quienes lo utilizan y ello trae como consecuencia la prohibición de la apropiación privada y la imposibilidad de que existan derechos subjetivos, sólo es viable la titularidad difusa; b) uso común y el principio es la no



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

exclusión de los beneficiarios, porque todos los individuos pueden tener acceso a ellos y c) tener status normativo o sea reconocimiento jurídico previo a fin de que sea susceptible de protección. Es decir, la existencia jurídica de un bien colectivo se identifica entonces por su recepción normativa. (Lorenzetti, Ricardo, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, LL, 8/8/96 y “Las normas fundamentales de derecho privado”, p. 171)

Afirma este autor, idea que comparto, que en la medida en que se reconocen bienes colectivos, hay también un daño de esa categoría derivada de la afectación de ese bien. La titularidad de la pretensión resarcitoria no es individual, porque el bien afectado no lo es; es grupal en el caso en que se haya concedido a un grupo la legitimación para obrar o bien difusa. Al ser el bien colectivo un componente del funcionamiento social y grupal, cuando se lo afecta, el daño moral está constituido por la lesión del interés que el sujeto tiene sobre el bien en sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga. Concibe al daño como la lesión al interés individual, difuso o colectivo, que el sujeto tiene sobre bienes individuales o colectivos. Este interés tiene un contenido patrimonial y otro extrapatrimonial, puesto que, aunque no existan pérdidas dinerarias, una persona o grupo de ellas puede verse afectada porque la mera relación de disfrute sobre un bien jurídicamente protegido (interés), ha sido afectada y de ahí entonces que un ciudadano pueda reclamar contra la publicidad engañosa, o contra la afectación de la memoria colectiva, sin que existan daños al patrimonio, y fundándose en que se lesiona el bien colectivo en su propia existencia o extensión; de modo tal que el perjuicio inmaterial, surge en este caso, por la lesión al interés sobre el bien, de naturaleza extrapatrimonial y colectiva y **de allí también que el resarcimiento deba ir, normalmente a fondos públicos o, mejor aún, a patrimonios públicos de afectación específica, que evitan los conocidos cambios de destino de esos fondos** (el destacado me pertenece).

Los Dres. Augusto M. Morello y Gabriel A. Stiglitz en la ponencia presentada en las Segundas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil -en 1984- suscribieron -junto al Dr. Jorge Mosset Iturraspe-, el siguiente despacho: “La categoría de daño moral colectivo ocasionado globalmente a íntegros grupos humanos, exige la previsión de una apertura legitimatoria para el ejercicio de la pretensión resarcitoria, en favor de los cuerpos intermedios adecuadamente representativos de la comunidad interesada”. En trabajos posteriores ambos juristas destacaron que “la noción de daño moral se halla vinculada con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, afecciones legítimas o tranquilidad anímica”, y tiene un “matíz social” en la medida en que nace de las relaciones de la persona con su ambiente o circunstancia fisico-temporal” y que existen “lesiones no



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

sólo respecto de los bienes propios y exclusivos de los particulares, personales y diferenciados, sino que el daño “lo soportan más bien en su calidad de miembros de ese determinado conjunto social””. De allí coligen que el daño moral colectivo es el que comprende a “un grupo o categoría que, colectivamente y por una misma causa global, se ve afectado en derechos o intereses de subida significación vital, que sin duda, son tutelados de modo preferente por la Constitución y la ley”. Concluían la ponencia recalcando un aspecto que es decisivo: **“el daño -parte del mismo- asume la condición de cierto sólo en relación al grupo o categoría, mas no singularmente respecto a sus miembros, titulares de cada fracción del interés menoscabado. En tales casos el destino del todo o parte de las indemnizaciones se liga con el matiz de lo social, pues deberían afectarse a un fondo de recuperación, reconversión o eliminación de las causas del daño colectivo”**.

En base a lo expuesto, considero que se debe admitir el daño colectivo extrapatrimonial por la privación del uso, goce y disfrute de los bienes que forman parte del patrimonio histórico y cultural cuya protección ha sido expresamente consagrada constitucionalmente y que la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra legitimada para ejercer la presente acción.

c) Ahora bien, alega el GCBA que en el presente caso y según el análisis de Lorenzetti, no ha existido bien colectivo a proteger por carecer del correspondiente reconocimiento normativo a la época en que se sucedieron los hechos.

Sin embargo, dicha afirmación no es correcta. En efecto, de las probanzas colectadas en la causa se desprende que cuando se produjo la demolición, Casa Millán se encontraba protegida legislativamente por estar ya vigente el Código de Planeamiento Urbano (Ley N° 449) ley de orden público, el cual según su artículo 123 comenzó a regir a partir del 8 de noviembre de 2000, precisamente el mismo día en que el GCBA había autorizado su demolición.

En efecto, dice el artículo 123 del mencionado cuerpo legal que: *“El Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires entrará en vigencia a los veinte (20) días hábiles posteriores a su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires”*. Como ha quedado expuesto y reconocido por el mismo GCBA, la ley N° 449 había sido publicada el 9/10/00.

Conforme lo establece el art. 24 del Código Civil, *“El día es el intervalo entero que corre de media noche a media noche; y los plazos de días no se contarán de momento a momento, ni por horas, sino desde la media noche en que termina el día de su fecha”*. Por



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

su parte, el art. 27 de dicha normativa establece que: *“Todos los plazos serán continuos y completos, debiendo siempre terminar en la media noche del último día; y así los actos que deben ejecutarse en o dentro de cierto plazo, valen si se ejecutan antes de la media noche en que termina el último día del plazo”*. El art. 28 dispone que: *“En los plazos que señalasen las leyes o los tribunales o los decretos de Gobierno, se comprenderán los días feriados, a menos que el plazo señalado sea de días útiles”*. Finalmente, según el art. 29, *“Las disposiciones de los artículos anteriores, serán aplicables a todos los plazos señalados por las leyes, por los jueces, o por las partes en los actos jurídicos, siempre que en las leyes o en esos actos no se disponga de otro modo”*. Es decir, puesto que estos preceptos tienen un carácter meramente supletorio-, en principio los feriados integran los días del plazo que se computan en forma corrida, salvo que se exprese lo contrario.

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido por el mencionado art. 123, el Código entró en vigencia el día 7 de noviembre, por cuanto se expresó que comenzaba a regir a los veinte “días hábiles” posteriores a su publicación, plazo que venció a las 24 horas de ese último día, independientemente de la hora en que se haya dispuesto su entrada en vigencia.

Por lo tanto, cuando se dispuso la autorización de la demolición por parte de la Dirección General de Catastro ya se encontraba vigente dicha ley ya que esa oficina comienza a funcionar a partir de las 09.30 horas.

d) Resulta útil recordar, tal como lo he sostenido *in re* “*Altman Construcciones SA c/GCBA s/impugnación actos administrativos*”, Expte. N° 954/0, 4/04/06, que el suscripto no desconoce que la estabilidad o irrevocabilidad en sede administrativa es la regla principal que se aplica para el acto administrativo que ha generado derecho subjetivos.

Y que ello no siempre se ha considerado así. Doctrinariamente, se sostenía la existencia de un principio que caracterizaba al acto administrativo y lo tornaba diferente del acto del derecho privado: la regla de la revocabilidad. Así, expresaba BIELSA que *“el acto administrativo es, por principio general, revocable. La actividad de la Administración Pública se dirige, según su objeto, a la satisfacción de las necesidades públicas, a la protección de los intereses colectivos”* (*Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1964-1966, 6ª ed., pp. 580/1).

Tal principio es contemporáneo a la construcción de la teoría del acto administrativo como acto exclusivamente unilateral, donde al caracterizarlo como producto de un solo sujeto estatal dotado de prerrogativas de poder público, el mismo podía revocar el acto sin necesidad de obtener la conformidad del administrado.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Sin embargo, como reacción contra el autoritarismo que entrañaba la tesis del acto unilateral esencialmente revocable, surgió una suerte de protección contra la posibilidad de extinguir ciertos actos en la Administración Pública, dando origen a la institución denominada “cosa juzgada administrativa”, que se impuso a pesar de que su régimen no era enteramente similar al de la cosa juzgada judicial.

Es que, la cosa juzgada administrativa se distingue de la cosa juzgada judicial por dos aspectos esenciales: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal —no material— en el sentido de que nada impide que el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado (CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, 6ª ed., p. 273 y ss.). Dentro de este planteo tradicional de la “cosa juzgada administrativa”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido un conjunto de condiciones necesarias para su configuración a partir del caso *Carman de Cantón, Elena c/ Gobierno Nacional* (CSJN, *Fallos*, 175: 367).

Con tal concepto, por tanto, se ha caracterizado una situación jurídica que torna irrevocables los respectivos actos, que entonces resultan *inmutables* o *inextinguibles* en sede administrativa y sólo impugnables por vía de *anulación* ante el órgano jurisdiccional. En síntesis, la expresión “cosa juzgada administrativa” constituye una nueva fórmula que condensa la idea de acto administrativo inextinguible o inmutable en sede administrativa (MARIENHOFF, MIGUEL, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1988, 3ª ed., pp. 610/1).

Y que esta interpretación se ve robustecida por la circunstancia de que, como resultado de las concepciones que aporta el estado de derecho, la regla en el acto administrativo unilateral es la de la inmutabilidad, irrevocabilidad o estabilidad. La revocación constituye un instituto que sólo procede en circunstancias de excepción; lo normal es la irrevocabilidad del acto. Tal como lo ha expresado LINARES: “*la regla es que el acto administrativo es en principio «irrevocable», máxime si reconoce o afecta derechos subjetivos*” (“Inmutabilidad y cosa juzgada en el acto administrativo”, *Revista de Derecho y Administración Municipal*, Buenos Aires, septiembre 1947, 211: 667).

Sin embargo, dicha característica no puede ser invocada frente a una ley que, como su articulado lo expresa, tiene carácter de orden público y mucho menos dejada sin efecto.

e) A mayor abundamiento, tal como se dijo, había recaído una medida de no innovar sobre el cuestionado inmueble el cual había sido notificada al codemandado GCBA, pese a lo cual, fue desobedecida.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

La anterior afirmación surge plena de las constancias probatorias de la causa a saber, la medida fue dictada con fecha 26/09/00 (fs. 26), siendo notificada, conforme surge de la correspondiente cédula de notificación, el 3/10/00 (fs. 27). Fue en virtud de ello, que el GCBA se presentó a estas actuaciones a fin de contestar la demanda notificada conjuntamente con la medida cautelar (fs. 28/44) y en donde nada dijo respecto de tal medida. Estando vigente la orden judicial, autoriza sin embargo la demolición de la finca registrándose el correspondiente plano con fecha 8/11/00 (fs. 80), haciéndose así caso omiso a la medida cautelar dictada y notificada en debida forma, como lo acredita su posterior demolición, configurándose el daño sujeto a resarcimiento.

La prohibición de innovar es una medida cautelar encaminada a preservar, mientras se sustancia el proceso principal, la inalterabilidad de determinada situación de hecho o de derecho. El Código Procesal Civil y Comercial incluye entre los requisitos que condicionan la admisibilidad de la prohibición de innovar, además de la verosimilitud del derecho y que la cautela no pudiera obtenerse por otra medida precautoria, el consistente en que “existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible”. Mientras que el primer supuesto contempla la posibilidad de que el resultado del proceso principal resulte comprometido si, desde el comienzo, no se dispone determinada modificación en el estado fáctico o jurídico, sea retro trayéndolo a un estado anterior o bien estableciendo uno nuevo, el segundo supuesto contempla, el peligro que, para el resultado del proceso principal, significaría la modificación de la situación de hecho o de derecho existente al tiempo de requerirse la medida analizada. Tal lo que ocurrió en este caso en donde se prohibió la destrucción del inmueble.

Sostiene Palacio que lo que interesa en estas dos hipótesis “... no es tanto la subsistencia o la alteración del *statu quo*, **sino la necesidad de acatar, mientras dura la sustanciación del proceso principal, la situación de hecho o de derecho delimitada en la resolución cautelar, ...**”, acatamiento que no observó el co-demandado GCBA en estas actuaciones; y que “**básicamente, la prohibición de innovar ... encuentra fundamento en la necesidad de preservar la igualdad de las partes y la garantía constitucional de la defensa en juicio.**” Citando a Podetti, agrega este autor que “... también halla fundamento en el principio de moralidad o en la buena fe con la cual deben proceder los litigantes. Sería contrario a un mínimo de buena fe procesal que mientras por un lado se busca que los jueces resuelvan el litigio, reconociendo o declarando las cuestiones controvertidas, por otro se modifique el *status* jurídico o de hecho de los bienes discutidos, procurando obtener



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

una ventaja de esta actitud” (Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*, Tomo VIII, Procesos Cautelares y Voluntarios, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 175 y ss.).

De lo expuesto surge claramente que el GCBA no ha cumplido tampoco con la manda judicial de no modificar el “status jurídico” del inmueble, pese a haber conocido la medida decretada.

Toda vez que de acuerdo a lo prescripto por los arts. 95 y 102 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el Poder Ejecutivo es uno, más allá de las dependencias, departamentos, divisiones, direcciones o secciones que posea, ejercido por un Jefe o Jefa de Gobierno y tiene a su cargo la administración de la Ciudad y la representa legalmente, no puede tener cabida el argumento de que la medida de no innovar no pudo ser acatada por cuanto no fue comunicada a la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro ya que la misma fue fehacientemente notificada en el domicilio de la Procuración General de la Ciudad. Corrobora lo expuesto que también fue notificada allí la demanda iniciada y la misma fue oportunamente contestada por el GCBA. Entonces, ¿cómo puede invocar la falta de notificación de la cautelar por un lado y contestar la demanda por el otro siendo que ambas cosas fueron notificadas en la misma cédula?

f) Respecto a la causa penal iniciada por averiguación de presunta desobediencia de los deberes de funcionarios público que ya fuera mencionada, de donde surge que los imputados investigados resultaron absueltos, cabe recordar que el art. 1103 del Código Civil, referido a la incidencia de la declaración de absolución en el proceso penal en el proceso civil que establece que: “Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”, **no implica que en sede civil, en ningún caso pueda prosperar la acción resarcitoria, ello así por cuanto puede ocurrir que el juez penal absuelva por falta de adecuación típica y su colega acoja la demanda porque el hecho es un cuasidelito** (Cfme. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, “Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado”, T. V, pág. 312). Es que: “Habiendo sido sobreído el imputado porque el hecho no encuadró en ninguna figura penal, **el juez civil no está ceñido a ese decisorio y consecuentemente puede examinar el caso y expedirse libremente estableciendo las obligaciones que pudiere corresponder a los protagonistas desde la perspectiva de la ley civil**” (según lo resuelto por la Cámara Civil y Comercial N° 8 de Córdoba, in re “Chiatti, Beatriz Angela c. Empresa Ciudad de Córdoba - ordinario, 3/5/99).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

La absolución en sede penal no hace cosa juzgada en sede civil si se funda en la falta de culpabilidad del imputado, máxime cuando como en el caso, fue investigado un delito doloso y por cuanto en sede civil existen supuestos de culpa presunta y de responsabilidades sin culpa.

g) A mayor abundamiento, la demolición autorizada por el GCBA impidió que se pudiera hacer efectiva la catalogación del bien y dejó sin contenido a la protección legal ya aprobada y como se vio, vigente.

Entiendo que la conducta del GCBA ha sido, como lo catalogara el sentenciante, merecedora de sanción.

A efectos, entonces, de enmarcar la conducta de la co-demandada, cabe recordar (como ya he señalado, por ejemplo, en los autos: “*Gutiérrez, Juan Alberto y otros c/G.C.B.A. s/daños y perjuicios*” EXP 4737, 9/08/07; “*Susara, Patricia Verónica y otros c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios*” EXP 449, 22/6/06; “*Baldovino, c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios*”, EXP 1421, 18/10/05 y “*Petrillo, Damián Osvaldo c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios*”, EXP 5628/0, 28/7/05, entre otros) que la codificación es el último paso en la evolución legislativa siendo el Código una ley que se caracteriza por la unidad de sanción y publicación, la homogeneidad de contenido, la sistematización y, para la mayor parte de la doctrina, la exclusividad (RIVERA, JULIO CÉSAR, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994, § 213, pp. 226-7; LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, t. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, § 215, pp. 153-4).

En la actualidad, sin embargo, esa última característica va siendo dejada de lado, puesto que algunos códigos, además de regular el derecho civil, también legislan el comercial y algunos una sola parte del derecho privado civil y mercantil, como por ejemplo, los contratos.

En otras palabras, el principio de exclusividad de contenido no se presenta de manera absoluta casi en ningún Código Civil y ello sucede, asimismo, en el nuestro, pues contiene numerosas disposiciones relativas a temas diversos y que no sólo regulan las relaciones entre los particulares sino que también resultan aplicables a las de éstos últimos con el Estado.

En efecto, el Código Civil contiene numerosas normas destinadas a legislar sobre el Derecho Administrativo; baste, a título de ejemplo, la mención de los artículos 33, 823, 912, 1112, 1117, 1442, 1443, 1502, 1810, inc. 2º, 2185, inc. 4º, 2261, 2262, 2339, 2340,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

2341, 2342, 2344, 2415, 2572, 2575, 2611, 2637, 2639, 2644, 2646, 2738, 2750, 2839, 3083, 3545, 3589, 3879, 3951 y demás concordantes.

En este lineamiento, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha tenido oportunidad de referir respecto de la aplicación de normas de orden civil *“Que no obsta tal conclusión la circunstancia de que para resolver el sub lite se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos -entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados- aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica ni menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellos, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate... Tampoco obsta a lo expuesto la circunstancia de que, ante la ausencia de normas propias del derecho público local se apliquen subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasa a integrarse en el plexo de principios de derecho administrativo...”* (conf. CSJN, “Barreto, Alberto Daniel y otra c/ Buenos Aires Provincia de s/ Daños y Perjuicios”, 21/03/06).

A partir de ello y concretamente sobre el tema que nos ocupa —la responsabilidad del Estado y de los organismos que de él dependen— no es posible soslayar la disposición contenida en el art. 43 del Código Civil, en cuanto establece que “[l]as personas jurídicas [entre las que, conforme lo normado por el art. 33 del mismo cuerpo legal, se incluye al Estado nacional, las provincias y los municipios] responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: “De las obligaciones que nacen de los hechos que no son delitos”. Esta norma, cuya actual redacción se debe a la reforma introducida por la ley 17.711, es la lógica consecuencia de la evolución jurisprudencial producida desde la época en que el Estado no era responsable por los daños derivados de hecho ilícitos de sus empleados o funcionarios hasta la actual etapa, caracterizada por la plena responsabilidad estatal

Pues bien, el mencionado art. 43, conjugado con el art. 1113 del mismo texto legal, permiten concluir en la responsabilidad del Estado (sea nacional, provincial o municipal) por los hechos de sus administradores, directores o dependientes (1º párrafo), por los daños con las cosas (2º párrafo, 1º parte) o bien por los derivados del vicio o riesgo de las cosas que se encuentran bajo su dominio (2º párrafo, 2º parte).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Asimismo, en el marco de las “XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, TRIGO REPRESAS ha reafirmado que el Estado debe responder por sus actos ilícitos como lícitos por perjuicios que se ocasionen, requiriéndose los presupuestos comunes a toda “responsabilidad civil”: hecho antijurídico, daño, nexo causal y factor atributivo (conf. TRIGO REPRESAS, FÉLIX A., Ponencia *Responsabilidad Civil del Estado*, Comisión IX, en el marco de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 23 al 25 de Septiembre de 1999, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales - UNL).

En esa misma dirección cabe señalar que, aún aceptando la existencia de principios específicos de derecho público, la jurisprudencia ha recurrido en forma permanente al articulado civil en diversos aspectos, corroborando aquel aserto de que el Derecho es un complejo único, pleno e integral, que no admite divisiones en compartimentos estancos o aislados (TRIGO REPRESAS, FÉLIX A. – LÓPEZ MESA, MARCELO J., *Tratado de Responsabilidad Civil. El Derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 12). En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “[l]a responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio del *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica” (CSJN en autos “*Gunther c/ Gobierno Nacional*”, del 5/8/86, ED, 120-524). Es que, “[l]a existencia de un derecho de daños, presidido por principios comunes al derecho público y privado, no implica negar que la responsabilidad del Estado reconoce algunas reglas específicas, debiendo propiciarse la unidad en la teoría del responder, que es la consecuencia lógica de la unidad del ordenamiento jurídico. El fraccionamiento en compartimentos estancos lleva a resultados absurdos cuando se trata de actos u omisiones que pueden ser imputados tanto a particulares como al Estado” (SC Mendoza, voto de la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI, *in re* “*Torres, Francisco c/ Provincia de Mendoza*”, del 4/4/89, LL, 1989-C, 514).

Pues bien, como es sabido, los elementos sobre los que se asienta el régimen de responsabilidad son: 1º) infracción de un deber jurídico actuar impuesto por la ley (anti



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

juridicidad o ilicitud); 2º) existencia de un daño causado; 3º) relación de causalidad entre el daño y el obrar humano violatorio del ordenamiento jurídico; 4º) factor de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad.

Conforme este esquema, corresponde —en primer lugar— analizar si la demolición autorizada por la Dirección de Obras y Catastro del G.C.B.A. (cuya existencia no se encuentra discutida) revistió el carácter de ilícita y, con ello, si amerita el examen de los restantes extremos. Es que, como bien puede deducirse a partir del examen de los agravios vertidos, la argumentación desarrollada por la apelante apunta a demostrar que dicha autorización se encontraba sustentada en las normas vigentes al momento del dictado del acto.

En forma liminar, entonces, resulta pertinente recordar que, según dispone el art. 1066 de nuestro Código Civil “[n]ingún acto voluntario tendrá el carácter de ilícito, si no fuere expresamente prohibido por las leyes ordinarias, municipales o reglamentos de policía; y a ningún acto ilícito se le podrá aplicar pena o sanción de este Código, si no hubiere una disposición de la ley que la hubiese impuesto”. Respecto de tales conductas existe, a su vez, una clásica distinción: la violación de la ley por actos positivos (de comisión), o por actos negativos (de omisión). Así, someramente, mientras los primeros se configuran cuando la ley *prohíbe* su ejecución, los segundos encontrarían su fundamento en una disposición legal que *ordena* su cumplimiento.

Al otorgar un permiso de demolición, encontrándose vigente el Código de Planeamiento Urbano que expresamente protegía a la Casa Millán, como área de protección histórica “APH”, el GCBA, ha incumplido con dicha normativa toda vez que la misma determina su prohibición aún cuando el inmueble carecía de catalogación (al respecto ver el anexo del Código de Planeamiento Urbano que, en su sección 5.4.12 “Distrito de Areas de Protección Histórica - ap. 7.5.2 Demolición de Edificios Sujetos a Protección de Cualquier Nivel” prescribe que “no se dará curso a solicitudes de demolición de edificios incluidos como propuesta o en forma definitiva, en el catálogo respectivo”).

h) En cuanto a la empresa constructora Ciada Construcciones S.A., cabe destacar que de las constancias de las actuaciones no se desprende duda alguna que la misma efectuó la demolición ya vigente el Código de Planeamiento Urbano.

Reitero además, que la autorización para demoler fue otorgada por pedido expreso de la citada empresa a sus anteriores propietarios como requisito previo a la suscripción de la escritura traslativa del dominio, autorización además otorgada encontrándose ya vigente el Código de Planeamiento y que la demolición fue posterior aún y llevada efectivamente a



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

cabo por la propia empresa, no pudiendo invocar la ignorancia o error de derecho (art. 923 del Código Civil), menos aún el simple desconocimiento.

En efecto, tal como se desprende de las actuaciones, Ciada Construcciones S.A. había suscripto con fecha 29 de junio de 2000 un boleto de compraventa con el objeto de adquirir dicho inmueble a fin de construir un “nuevo complejo habitacional”.

Es decir, la causa-fin del contrato entendida como la finalidad o razón de ser del negocio jurídico, en el doble sentido de la causa categórica de la figura en cuestión y de los motivos psicológicos relevantes, admisibles para el derecho, que en la hipótesis concreta, hayan impulsado a las partes a concluir el acto, como los mismos co-demandados lo admiten, había sido la construcción de un complejo habitacional en el terreno donde se hallaba la casa Millán y no su conservación.

Es que, al adherir a la concepción teleológica de la causa, entendemos que en todo acto jurídico y por ello, en todo contrato, debe existir la causa final y que la misma deberá observarse desde dos aspectos, uno uniforme y general, para toda la figura contractual, y otra particular y variable para los contratantes.

La primera, la uniforme, tendrá una importante función clasificadora del contrato; la segunda, tendrá su campo de acción dentro del tema de la licitud del acuerdo. Desde este punto de vista, es indudable que Ciada Construcciones S.A. había adquirido el inmueble con una finalidad contraria a la establecida por el ordenamiento jurídico contenido en el Código de Planeamiento Urbano, ley de orden público, que había procurado su protección y preservación como patrimonio histórico.

Ahora bien, atento a que el boleto de compraventa, entendido como contrato de compraventa, no transfiere el dominio sino que hace nacer la obligación de transferirlo y de pagar el precio y que dicho dominio se transmite recién con la escrituración, era obvio que la empresa Ciada Construcciones S.A. no podía solicitar la autorización para demoler hasta la firma de la escritura traslativa del dominio; de allí que debió solicitarla el anterior propietario, pero dicha circunstancia no la exonera de responsabilidad. Se reitera, la autorización para demoler otorgada por el GCBA se efectuó por petición expresa de la empresa co-demandada de acuerdo a la finalidad perseguida que lo llevó a adquirir el inmueble y que fuera reconocida expresamente por la agraviada.

Y, toda vez que, como se dijo, el Código de Planeamiento comenzó a regir a partir del 8/11/00, cuando se produce materialmente la demolición, 23/11/00, ya se encontraba en plena vigencia, con lo cual resulta totalmente intrascendente a los fines de su exoneración de responsabilidad, el hecho de que estuviera o no notificada de la medida de no innovar.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

- XI - Por lo expuesto, propongo respecto del GCBA, confirmar en lo principal la sentencia recurrida, modificándola en el monto del resarcimiento por daño moral colectivo que se reduce a \$ 550.000 (quinientos cincuenta mil pesos), a la fecha de este decisorio. Ello atento a las mismas particularidades analizadas y las notorias dificultades para cuantificar este daño moral colectivo ya que por su demolición el inmueble -si bien protegido- no pudo ser catalogado (valorado), y respecto de la co-demandada Ciada Construcciones S.A., confirmar en lo principal la sentencia recurrida, modificándola y por los mismos motivos, en el monto del resarcimiento, el cual se reduce a \$ 500.000 (quinientos mil pesos) y ratificando asimismo su destino, es decir, la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, por medio de un programa a llevar a cabo por la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad.

En cuanto a los recursos interpuestos contra los honorarios fijados a la asistencia letrada de la actora, considero que deben ser rechazados, confirmando la suma establecida en la instancia anterior, en atención a la naturaleza y complejidad de los hechos analizados, fijando los de esta instancia y por los mismos motivos en \$ 2000 (dos mil pesos).

Por último, las costas de ambas instancias deberán ser impuestas a la vencida (art. 62 CCA y T), atento al modo en que aquí se resuelve.

La Dra. MABEL DANIELE dijo que:

ANTECEDENTES:

1. Estimo necesario a los fines de fundar mi parecer y en razón de lo complejo del caso, detallar en forma minuciosa las circunstancias fácticas sobre las cuales discurre.

Con fecha 29 de agosto del año 2000 la Sra. Defensora del Pueblo inició, en sede civil -por la denuncia que formuló un vecino del barrio de Flores- una demanda sumaria contra el Gobierno de la Ciudad y los “titulares o propietarios del inmueble sito en la Av. Juan B. Alberdi 2476 (conocido popularmente como “Casa Millán”), con la finalidad de que fuera preservada, en el entendimiento de que formaba parte del patrimonio cultural histórico de la Ciudad.

Explicó que su pretensión tenía la finalidad, por una parte, de que se obligara al Gobierno a brindar adecuada protección a la “Casa Millán” y, por otra, de que los propietarios se abstuvieran “... de realizar cualquier acto de administración o disposición que altere o destruya su exterior, su tipología y los elementos básicos que definen su forma



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

de articulación y ocupación del espacio o que implique la demolición del edificio de mención hasta tanto entre en vigencia el Código de Planeamiento Urbano que lo categoriza como APH Nro 15 ...” (v. fs. 14 vta.).

Fundó el valor histórico del inmueble en que era la construcción más antigua del barrio de San José de Flores, conservaba -casi totalmente- su estructura original y había pertenecido a Don Antonio Millán, uno de los fundadores del barrio.

Peticionó una medida cautelar que fue concedida por el Tribunal interviniente el 26 de setiembre de 2000, con los siguientes alcances “... *decrétase medida de no innovar respecto del exterior del edificio de la Avda. Juan B. Alberdi 2476, su tipología, los elementos básicos que definen su forma de articulación y ocupación del espacio...*” (v. fs. 26). La medida se notificó al GCBA en fecha 3 de octubre de 2000 (fs. 27).

2. Cabe hacer notar que -sin cuestionar la manda precautoria-, la administración se presentó en fecha 1º de noviembre de 2000 (fs. 29/44), oportunidad en la que opuso excepción de incompetencia y contestó la pretensión de la actora. Después de formular las negativas de rigor, se explayó con relación a que su parte “... *en uso de atribuciones que le son propias, entre ellas la facultad de legislar conteste con las prescripciones de los artículos 80, 81, 85, 86, 87, 88, 89, 90 y 102 y concordantes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y de la Constitución Nacional, dictó el nuevo Código de Planeamiento Urbano mediante Ley 449, el 25 de septiembre del 2000, que fuera publicada el 9.10.00 en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 1044” (fs. 38 vta.).*

Luego reseñó la normativa del Código de Planeamiento Urbano, y concluyó que “[l]a Ley 449 prevé el “APH 15”, referido al Barrio de Flores y entre la serie de inmuebles que enumera, figura el denominado -“Casa Millán”- (fuera de polígono), con asiento en la calle Juan Bautista Alverdi 2476, bien que figura con la característica ‘Edificios a Catalogar’”(v. fs. 41 vta., párr. 2º).

Agregó que “... *con referencia a dicho bien a la fecha no se ha dispuesto qué tipo de protección e intervención corresponde” (v. fs. 41 vta., párr. 3º).*

Puntualizó, además, que “[d]entro del marco de sus derechos y obligaciones, este Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, debe respetar las prescripciones contenidas en las normas que dicta, entre ellas las que prescriben la entrada en vigencia de las mismas’

‘En la especie, no puede ni debe soslayar el artículo 123 de la Ley 449 que prescribe:



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

“El Código de Planeamiento Urbano de la Ciudad de Buenos Aires entrará en vigencia a los veinte (20) días hábiles posteriores a su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires”

‘Si con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 449 que goza además de la característica de tratarse de una norma de Orden Público, mi Instituyente omitiera que el inmueble de la Avenida Juan Bautista Alberdi 2476 ha sido incorporada dentro de la noción “Área de Protección Histórica”, como inmueble a Catalogar, sólo en ese caso recién mi parte estaría violando la normativa de aplicación, no antes” (v. fs. 41 vta. y fs. 42).

3. Ciada Construcciones S.A. se presentó, de modo espontáneo, a fs. 93/98 solicitando el levantamiento de la medida cautelar. En ese momento, acompañó la documentación que se encuentra agregada a fs. 64/91.

Refirió que en el mes de junio del año 2000 decidió adquirir el inmueble sito en la calle Juan B. Alberdi 2476, inducido por la publicidad que hacía la firma “Naccarato Propiedades”, según la cual se podían construir hasta 3.200 metros cuadrados, *“... los que se tornaban más tentadores para [su] poderdante, quien buscaba desarrollarse en la zona de Flores...”* (v. fs. 93, últ. párr).

Precisó que el día 29 de septiembre de 2000 solicitó al GCBA *“... la correspondiente plancheta catastral...”* y que de su lectura resultaba que el bien *“... no poseía restricciones para su modificación, demolición y/o construcción”* (v. fs. 93 vta., párr. 2º y 3º).

Expresó que previo a la firma de la escritura traslativa de dominio, el anterior titular de la finca -Sr. Mario Emilio Lauro-, ingresó ante el GCBA el plano de demolición y proyecto de obra nueva. Refirió que su parte *“... había adquirido el bien, únicamente para la construcción de un nuevo complejo habitacional regido por la ley 13.512 ...”* y que una vez presentado *“... el permiso de demolición por el Sr. Mario Emilio Lauro, [se procedió a escriturar] el inmueble [...], toda vez que, el Sr. Avelino Mariño y la empresa “Cascotera Quilmes” se encontraban en las tareas preparatorias de demolición desde hacía por lo menos un par de días”* (v. fs. 93 vta., párr. 5º).

Señaló que -aprobados los planos- se escrituró y luego se continuó con la ejecución iniciada por el Sr. Lauro. Manifiestó que -de forma imprevista- se presentó personal del GCBA que, en cumplimiento de una orden judicial, clausuró la obra. Tal medida fue notificada al Sr. Mariño, quien suscribió los planos de demolición.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Manifestó, asimismo, que dicha suspensión le acarreó diversos perjuicios “... *no sólo por tener que soportar el salario de los trabajadores sin que éstos desarrollen tarea alguna, sino la gran pérdida de tiempo durante la cual la obra permanec[ía] clausurada...*” (v. fs. 94, párr. 4º).

Añadió que “[s]egún se desprende del escrito de inicio de estos obrados, lo que se buscó proteger, por medio de una acción de amparo, era la preservación de la fachada del inmueble de la Av. Juan B. Alberdi 2476 de esta Ciudad, a la espera del dictado, por parte de la aquí demandada del Código de Planeamiento Urbano, el que, ahora vigente, dispuso para catalogar a dicho bien” (v. fs. 94 vta., párr. 6º).

En función de esa apreciación concluyó que la “... *categorización que oportunamente efectuaría la demandada, una vez vigente el Código de Planeamiento Urbano, [implicaba la realización de] una serie de estudios por personal especializado para luego evaluar, primero si correspond[ía] o no otorgarle resguardo histórico y posteriormente qué tipo de grado de protección debía aplicársele...*” (v. fs. 94 vta., últ. párr.). Sin embargo, se encargó de aclarar que “... *ello, a esta altura es de imposible realización, ya que nada queda y, solamente existen escombros de lo que fue una casa de principios del siglo pasado*” (v. fs. 95).

4. A fs. 107/108, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad denunció el incumplimiento de la medida cautelar, habida cuenta que la “... *finca citada [fue demolida], [existiendo] un vallado de chapas en su interior [y se veía] una gran montaña de escombros, en uno de sus laterales [existía] una puerta cerrada con un cartel que [decía]: Obra Nueva, Proyecto, Dirección, Estructura y Dirección de obra, Avelino Mariño, maestro mayor de obra, uso comercial, expediente Nro. 6125/00, fecha 2/11/00; y una faja de clausura de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro, Dirección Contralor de Obras, Departamento de Registro e Inspecciones, que [decía]: obra clausurada, fecha 27/11/00, firma inspector Alberto Alonso, disposición 1549/00*” (v. fs. 107, párr. 3º).

Apuntó, además, que el Gobierno “... *no otorgó la protección debida al inmueble sito en Avda. Juan B. Alberdi 2476 (Casa Millán) pese al proyecto de ley aprobado por la legislatura, proyecto con fecha 9 de octubre ppdo fue publicado en el B.O. 1044 rigiendo, en consecuencia, desde el 8 de noviembre*” (v. fs. 107 vta., párr. 4º). Solicitó la remisión de los antecedentes a la justicia penal, por la supuesta configuración del tipo previsto en el art. 239 del Código Penal.

Por otra parte, mediante presentación de fs. 114, la Defensoría contestó la efectuada por Ciada Construcciones. En esa oportunidad, en lo que resulta de interés, apuntó que



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

para que no se consume una situación de impunidad, atento a que la “Casa Millán” fue demolida solicitó “...*la aplicación de una suma resarcitoria en carácter de daño moral colectivo como fuera aplicada por la Justicia Civil y Comercial de la Jurisdicción de Junín (Pcia. de Buenos Aires) ante la destrucción de un monumento histórico por un accidente de tránsito*” (v. fs. 113 vta., párr. 2º).

Agregó que “... *dicha suma, cuyo monto dejo al criterio de V.S., debería tener por destino la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad para ser utilizada en el mantenimiento de obras y objetos de esa naturaleza*” (v. fs. 113 vta., párr. 3º).

6. Declarada la incompetencia de la Justicia Nacional en lo Civil y radicada las actuaciones ante este fuero, resultó sorteado el Juzgado n° 2, que -como primera medida- dictó la providencia de fs. 130, por la cual, en lo que resulta pertinente, dispuso practicar una inspección ocular para determinar el estado del inmueble.

A fs. 131/132 obra el informe de la verificación en cuestión, cuyos alcances, en lo que es pertinente, se reproducen a continuación:

“1) Estado actual del frente: se observa todo el frente tapiado con chapas, excepto por la puerta de acceso original, en estado deteriorado, de madera y color verde sin picaporte o pasador con cerradura cerrada y umbral de marmol” (v. fs. 131, párr. 2º). Asimismo, cabe señalar que según un cartel colocado en la puerta, quien se encontraba a cargo del proyecto y construcción era el Sr. Avelino Mariño. Es decir, la misma persona que había suscripto con los anteriores propietarios el plano de demolición y obra nueva, ahora vinculado con el emprendimiento comercial que Ciada decidió llevar adelante.

El acta de constatación daba cuenta, a su vez, de que la propiedad estaba totalmente demolida.

7. A fs. 141, el Tribunal de primera instancia resolvió, previo a correr traslado de la presentación de fs. 113 -recordamos: aquella por la cual la Sra. Defensora del Pueblo petitionó un resarcimiento por daño moral colectivo-, que aclare contra quienes dirigió su pretensión.

Con su escrito de fs. 146/147, la actora precisó que “... *la petición de fs. 113 est[aba] referida a que la compradora del inmueble, C.I.A.D.A. CONSTRUCCIONES S.A. conocía la existencia de derechos de carácter público sobre el inmueble pues había iniciado un juicio por nulidad de acto jurídico y daños y perjuicios contra la vendedora, Asunción Isabel Lauro, pues a su vez también sabía del posible impedimento relativo...*” (v. fs. 146, últ. párr.). Concluyó que “... *ambas partes han sido responsables, por su conocimiento de la situación de la Casa “Millán”, de la demolición de ésta con violación*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

a una medida judicial impeditiva y vigente, lo que también hac[ía] responsables a los funcionarios intervinientes del Gobierno de la Ciudad” (v. fs. 146 vta., párr. 4º).

8. En ese estado de cosas, el Tribunal de grado dictó la resolución del 21 de mayo de 2001 (v. fs. 148/150), por la cual resolvió declarar abstracta la medida cautelar y corrió traslado al GCBA y a Ciada Construcciones de las presentaciones efectuadas a fs. 113 y 145/147.

Esta última contestó el traslado a fs. 156/165. En primer término, requirió la citación como terceros de los anteriores propietarios y de la inmobiliaria que intermedió en la compra-venta (“Naccarato Propiedades”). Sostuvo que la pretensión introducida por la actora hacía variar el objeto de la litis, razón por la cual solicitó su rechazo y el archivo de las actuaciones.

Por otra parte, manifestó no tener ninguna responsabilidad en el incumplimiento de la medida cautelar, toda vez que nunca le fue notificada. Precisó que no era correcto lo sostenido por la Defensoría en punto a que su parte obtuvo la aprobación del plano de demolición antes de escriturar, dado que aquellos fueron presentados por quienes, hasta ese entonces, eran los anteriores propietarios del bien.

Añadió que la Defensoría era la responsable por los eventuales daños y perjuicios “... *que su incomunicación [se refiere a la medida cautelar] le [provocó] a [su] mandante, (daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de continuar ejecutando la obra comenzada), más los daños y perjuicios que intenta imponerle a los demandados solidariamente en favor de todo el pueblo o de la Ciudad, si es que el mismo corresponde”* (v. fs. 157 vta., párr. 5º).

Con posterioridad sostuvo la inexistencia de daño moral colectivo. Apuntó, al respecto, que tal improcedencia surgía de la circunstancia de que su parte requirió y obtuvo el debido permiso del GCBA y de que no estaba notificado de la medida cautelar.

Adujo, textualmente, que “... [su] *conducta [...] era inobjetable, toda vez que, ante el tardío conocimiento que el inmueble adquirido podía ser afectado por el nuevo código de planeamiento urbano, presentó ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 55 de la Capital Federal, una medida cautelar tendiente a obtener la suspensión de la fecha para escriturar, hasta tanto entrara en vigencia el nuevo código, por considerar (en principio) que el objeto del boleto de compraventa celebrado entre [su] mandante y los titulares de dominio [...] había mutado”* (v. fs. 159 vta., párr.4º). Expresó que tanto el Juzgado de primera instancia -a cargo del Dr. Erlich Moreno- como la Cámara Civil -Sala J- denegaron la medida ya que el Código no estaba vigente.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

En suma, consideró que esos extremos acreditaban su buena fe, ya que procedió a tomar los recaudos necesarios para celebrar la compra de la “Casa Millán.”

Por último, manifestó que la falta de cuantificación de la suma pretendida por daño moral importaba su improcedencia, conforme el art. 269, inc. 9 del CCAyT.

Notificada la administración (v. fs. 152) sobre las nuevas pretensiones introducidas por la actora, guardó silencio.

9. La citación de terceros solicitada por la empresa Ciada Construcciones, no fue objetada por la Defensoría (v. fs. 185).

Así las cosas, a fs. 193/195 el Sr. Humberto Amelio Patrignani, titular de la inmobiliaria “Naccarato Propiedades” contestó la citación.

A fs. 217/220, hizo lo propio el Sr. Mario Emilio Lauro, uno de los anteriores propietarios de la “Casa Millán” y, en esa oportunidad, desligó toda responsabilidad o de sus condóminos, y señaló que -en todo caso- la acción se debía dirigir a su sucesora a título particular (Ciada Construcciones).

Expuso que la escritura traslativa de dominio se suscribió el día 22 de noviembre de 2000 y que no ejecutó ninguna actividad material tendiente a la demolición del bien.

Agregó, en lo que resulta relevante, que “[d]entro de las condiciones negociadas entre la compradora y la vendedora del inmueble objeto de autos, se [les] requirió que [en su] carácter de propietarios se presentara el plano de demolición total de [la] casa, lo cual fue cumplido en fecha 8 de noviembre de 2000 por presentación Nro. 61.255/00 y agregado un segundo plano en el mismo expediente el día 14 de noviembre de 2000” (v. fs. 218).

A fs. 262/264, contestó su citación la Sra. Asunción Isabel Lauro.

10. Una vez que fue sustanciada la prueba ofrecida y luego de haber alegado las partes, el Sr. Juez de primera instancia dictó sentencia (v. fs. 686/696) e hizo lugar a la pretensión de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, condenando a la firma Ciada Construcciones S.A. al pago de \$1.000.000.- en favor de la actora “... a los fines de su afectación a la defensa del patrimonio cultural de sus representados, y [le ordenó] [...] la colocación de una placa conmemorativa en el lugar donde se encontraba la “Casa Millán”, que contenga la fecha en que fue edificada, el nombre de quien fue su propietario y demás reseñas histórico-culturales relevantes, a propuesta de la misma con acuerdo de la actora” (v. 696, párr. 6°).

Asimismo condenó al GCBA a afectar del rubro “ceremonial” del presupuesto asignado para la Jefatura de Gobierno, la suma de \$ 1.000.000.- para la preservación,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

recuperación y difusión del patrimonio cultural, por medio de un programa a llevar a cabo por la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad.

Agregó que esa afectación debía *“... contemplar en particular la conservación y exposición de la puerta de la “Casa Millán” en una plaza pública del barrio en donde se encontraba emplazada, dando allí difusión de la historia cultural que envolvió a la finca de autos, salvaguardando la memoria y su conocimiento para generaciones futuras.”* También dijo que *“[l]a afectación de la suma fijada se realizar[ía] mediante la ejecución de un proyecto, que deber[ía] ser presentado por ante el Tribunal en el plazo de 1 (un) mes, por parte del GCBA y con acuerdo de la parte actora, que contemple todos los aspectos [...] decididos asegurando el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales para la protección del patrimonio cultural de la ciudad”* (v. fs. 696 vta., párr. 1º y 2º).

Para fundar su parecer reconoció -en primer lugar- legitimación a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad con fundamento en los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional y los artículos 14, 26 y 27 de la CCABA.

Con relación al fondo del asunto, después de recordar que los jueces tienen la facultad de dirimir los conflictos en base a la valoración de las pruebas que consideren conducentes, señaló que no resultaba controvertido que el día 23 de noviembre de 2000 la empresa Ciada Construcciones procedió a demoler la “Casa Millán.”

Añadió que tampoco estaba en discusión que el día 26 de septiembre de 2000 se decretó *“... medida de no innovar respecto del exterior del edificio en cuestión y que la legislatura había, en agosto de 2000, declarado área de protección histórica”* (v. fs. 689 vta., párr. 1º).

Sentado ello, expresó que las cuestiones relacionadas con la “protección y promoción del patrimonio histórico y cultural de los pueblos” encontraba su tutela primaria en las normas de la Constitución Nacional, específicamente en los “nuevos derechos de incidencia colectiva.”

Luego precisó el concepto de “Patrimonio Histórico”, el que -a su criterio- estaba constituido por el conjunto de valores y bienes de la comunidad, íntimamente relacionados con su historia, sus tradiciones e idiosincrasia y que conforman sus elementos integrantes de su identidad regional.

Manifestó, en ese orden de ideas, que *“[e]l patrimonio cultural conforma la geografía construída que cohabita con cada integrante de la comunidad, está presente en cada rincón, pertenece a todos y cada uno de los miembros de esa comunidad”* (v. fs. 690, párr. 5º). En pocas palabras, definió el *“... ‘patrimonio’ [como] ‘todo’ lo que contribuye a*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

formar y consolidar la identidad de un lugar y con ello facilita la relación del hombre con su medio” (v. fs. 690, párr. 6º).

Precisó, después de abundar en referencias sobre el valor y el sentido de la tutela jurídica al patrimonio histórico, que acaecido “... *el hecho dañoso que consuma la destrucción del patrimonio histórico o cultural de un pueblo, la actividad judicial debe tener dos objetivos claros: en primer término sancionar ejemplarmente la acción ilegal registrada y en segundo lugar con el producto de la reparación económica propender a mitigar el efecto negativo de la lesión”* (v. fs. 690 vta., párr. 4º).

Así las cosas, el Sr. Juez de primera instancia, fundó el valor histórico de la “Casa Millán” en tres factores, a saber: **(a)** Fue la construcción más antigua del barrio de Flores, **(b)** Su estructura era original y **(c)** Perteneció a Don Antonio Millán, co-fundador de ese barrio.

En ese contexto, entendió que el conocimiento que los demandados tenían de la relevancia histórica del bien demolido, tornaba inadmisibles sus argumentos y los hacía civilmente responsables por los daños irrogados.

Puntualmente al tratar la responsabilidad de Ciada Construcciones consideró que aun cuando “... *no est[aba] fehacientemente probado [...] [que la empresa constructora] se [hubiera] anoticiado, con la debida antelación, del impedimento legal (medida cautelar de no innovar) existente sobre el inmueble objeto de autos, pero nada hace entender el desconocimiento de la importancia histórico cultural y el actuar, al menos negligente de la coaccionada”* (v. fs. 693 vta., párr. 4º).

Completó su idea en sentido de que “... *en forma alguna puede resultar lo argüido por la parte causa excusatoria de responsabilidad, esto toda vez que nos encontramos ante una Sociedad Anónima que realiza la obra (a la que de más resultaría destacar su envergadura) con carácter de especialista en la construcción. Que en igual orden de ideas la codemandada adquiere un “Rol” determinado en el quehacer social, que debe ser medido como el de un profesional de la construcción”* (v. fs. 693 vta., párr. 5º). Selló su temperamento en que la empresa -en su carácter de especialista en la materia, “... *debía conocer las características histórico culturales que revestía la propiedad...”* (v. fs. 693, párr. 6º).

En punto a la responsabilidad del Gobierno apuntó, en síntesis, que por un lado reconoció la necesidad de proteger la finca y por el otro autorizó su demolición. Refirió, en tal sentido, que tal proceder “... *evidenci[ó] un accionar al menos desprolijo y negligente, en grave violación a las normas constitucionales (arts. 41 y cctes. de la CN, arts. 27 y ccs.*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

de la Carta Magna de la Ciudad) que imprimen en su cabeza la obligación de resguardar el patrimonio cultural, sin más necesidad que ese solo imperativo constitucional” (v. fs. 694, 1º párr.).

Por último, consideró lo relativo a la relación de causalidad de la conducta de las demandadas y el daño, y el monto de la condena, que -entre otras consideraciones- fundó en que “[l]a destrucción del inmueble objeto de autos, la afectación a los vecinos de la Ciudad, en particular los vecinos del Barrio de Flores, y la pérdida de chance de las futuras generaciones, no resulta a esta altura de los acontecimientos susceptible de un mero resarcimiento pecuniario”, agregó que “... la supresión de los aspectos histórico culturales de la Ciudad, el desgarramiento en el mundo afectivo que produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial y extrapatrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la propiedad misma que ha afectado, sino la incidencia colectiva del daño”(v. fs. 695 vta., párrs. 3º y 4º).

11. Contra esa decisión apelaron las demandadas. Ciada Construcciones lo hizo a fs. 723 y fs. 722 con relación a los emolumentos fijados a los letrados de la actora. El GCBA, por su parte, recurrió la sentencia y los honorarios de la asistencia letrada de la actora a fs. 724. Los remedios procesales introducidos se proveyeron a fs. 725.

12. La empresa constructora expresa agravios a fs. 739/755, liminarmente detalla los antecedentes de la causa, haciendo hincapié en que su parte no fue notificada de la medida de no innovar sobre el inmueble. Añadió que con la presentación de fs. 146/147 la parte actora dirigió su pretensión patrimonial contra su parte, considerando -erróneamente, a su entender- que ella conocía la existencia de derechos públicos sobre el inmueble. Recuerda que mediante el decisorio de fs. 148/150 el Sr. Juez de grado declaró abstracta la medida cautelar y decidió correr traslado de las nuevas pretensiones, entendiendo -de modo genérico- que ese decisorio no se encontraba ajustado a derecho habida cuenta que transformó un proceso de amparo en uno ordinario.

Con posterioridad pasó a expresar sus críticas contra la sentencia de grado. Manifiesta que “... le llama [...] la atención [...] que hayan sido primero los medios periodísticos quienes conocieran la sentencia que el inferior ha dictado puesto que, conforme surgirá de las constancias de autos, [su] mandante ha sido notificada de la sentencia de autos recién el 28/11/06, cuando la edición matutina de “La Nación”, “Clarín” entre otros, han salido publicados un resumen de la misma en igual data” (v. fs. 741, párr. 4º).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Señala que la circunstancia de haber hecho una difusión de tal magnitud le genera daños irreparables, ello así lo piensa por cuanto “... *el disgusto que le ha provocado a [su] representada el haberse enterado por los medio[s] periodísticos antes que por los carriles procesales adecuados, no tiene nombre ni precedente, ya que esa falta de decoro del inferior conspira [contra] la moral pública, de la cual se nutre nuestro derecho republicano, deseo ciudadano y el sentido común*” (v. fs. 741 vta., párr. 3º).

Aduce que la sentencia es arbitraria e imputa al magistrado de grado una “falta personal” en el ejercicio de su función, lo que -según sus palabras- es así “... *en virtud del principio de la presunta mala fe que pudo haber animado a su autor al momento de dictar la inentendible sentencia criticada*” (v. fs. 741 vta., párr. 7º). Añadió, sobre el punto, que “[e]l acto cuestionado (sentencia) se encuentra teñido de desviación de poder en el interés financiero del Estado, puesto que, si hubiere dictado una sentencia acorde y/o ajustada a derecho, el Estado, por la culpa de la Sra. Defensora del Pueblo de la Ciudad, al incumplir sus obligaciones (notificación cfr. art. 198 CPCCN y/o art. 181 CAyT) debería haber cancelado los daños y perjuicios que tal inacción le provocó a mi asistida quien ha sufrido el hecho de haber tenido parada una obra por más de tres años...” (v. fs. 471 vta., párr. 7º).

Después se refirió a la falta de legitimación de la actora. Sobre el tema dice que “... *yerra [el Sr. juez de grado] al entender que la “nueva categoría de derecho” debe ser velada por el Defensor del Pueblo, ya que éste no ha instado acción por decisión propia, sino por la única intervención de un vecino del barrio porteño de Flores...*” (v. fs. 742, párr. 6º). Razona, en orden a ello, que la Sra. Defensora ha actuado, en consecuencia, como abogada particular de un ciudadano quien ni siquiera representaba a una asociación vecinal o gubernamental. En función de ello, la Defensoría violó -a su juicio- su carta orgánica.

A renglón seguido sostuvo que la “preservación” del inmueble, era además discutida, toda vez que aquél se encontraba “a catalogar”, lo cual -a su juicio- significaba que personal idóneo del GCBA debía determinar su eventual valor.

Precisó que ni la Defensoría ni el magistrado en su sentencia habían definido qué es el “patrimonio histórico”, a lo que, textualmente, añade que “... *dos sujetos (Magistrado y Defensor), con escasos (por no decir) nulos conocimientos del real valor “histórico y/o arquitectónico” que podía tener la “Casa Millan” se creen superiores al grupo de expertos que posee el G.C.A.B.A., quienes a su entender idóneamente han resuelto que, el mencionado inmueble debía ser “catalogado”, es decir, valorado adecuadamente para*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

conocer a ciencia cierta si merecía protección o no, ya que en el supuesto afirmativo, la comuna debía adquirir el mentado predio” (v. fs. 742 vta., párr. 2°).

Se queja, por otra parte, del mérito de la prueba que realizó el Sr. Juez de primera instancia, toda vez que entiende que -bajo el fundamento de lo previsto en el art. 310 del CCAyT-, hizo una selección arbitraria y parcial de aquéllas. Refiere, nuevamente, que -en todo caso- los acontecimientos han sucedido por la exclusiva y excluyente “... *culpa de la Sra. Defensora del Pueblo al incumplir con las exigencias contenidas en el art. 198 del CPPCN, ya que la prueba recolectada a tal efecto ha sido determinante y directa, pero el inferior, ni siquiera la ha valorado*” (v. fs. 743, párr. 2°).

Aduce que de las pruebas allegadas al pleito, resulta que la parte actora sabía que el titular dominial del inmueble mentado al mes de agosto de 2000 era la familia Lauro, a quienes no los notificó de la medida cautelar ordenada en sede civil. Agregó que **“[n]o ha considerado el informe brindado por el GCBA quien únicamente en forma “provisoria” ha suspendido en fecha 23/11/00 los efectos del registro del plano de demolición, de lo cual se depende que ninguna anotación registral impedía la libre disponibilidad del bien referenciado y por ello la Dirección General de Catastro, autorizó la demolición de la propiedad, conforme es informado a fs. 414/7, hecho notorio y definitorio para la resolución del presente proceso que el inferior no ha considerado”** (v. fs. 711 vta., el énfasis y subrayado pertenece al original).

Refiere, en ese orden, que el magistrado de grado “... *antojadizamente ha omitido valorar que el plano de demolición ha sido peticionado, gestionado y obtenido su aprobación por la familia Lauro (y no por [su parte]), y que ha sido la referida familia Lauro, quien ha contratado e iniciado las tareas de demolición*” (v. fs. 743, párr. 7°).

Sostiene, asimismo, que “[s]urge del acuerdo arribado por la compradora y vendedora que ésta última se comprometió a realizar los trámites para obtener permiso de demolición y construcción (fs. 394), puesto que con ese fin fue ofrecido el inmueble a la venta determinándose su valor en plaza y de compra conforme lo afirma el Sr. Patrignani a fs. 320/1, por poder construirse hasta la cantidad de 3.274 metros cuadrados, y en tales términos ha sido adquirido por mi mandante (objeto de la razón social de CIADA), hecho relevante no valorado por el inferior quien, además valora el presunto conocimiento de [su] representada, sin advertir que ha sido creada solo para construir un inmueble en el predio objeto de autos y que no tiene antecedentes en la materia” (v. fs. 743 vta., el subrayado corresponde al original).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Precisa, a su vez, que el Sr. Juez de primera instancia prescindió de evaluar la comunicación del Sr. Director General de Planeamiento Urbanístico en la que le hace saber al Sr. Subsecretario de Desarrollo Urbano, el 12/10/00, que la presentación efectuada por la Defensoría no podía efectivizarse toda vez que no había entrado en vigencia el Código de Planeamiento Urbano. Razona que ese extremo fue puesto en conocimiento de la Defensoría del Pueblo, que no interpuso recurso alguno por lo que el parecer del órgano administrativo adquirió firmeza.

Con relación al tema postula, además, que tampoco fue considerado el informe de fs. 172 de la Secretaría de Cultura, quien destacó que “... los elementos que pudieron haber sido considerados de valor de época, carecen de mayor trascendencia puesto que muchos de ellos se encuentran emplazados en la ciudad” (v. fs. 743 vta., últ. párr., es subrayado es del original).

Refiere, asimismo, que el Tribunal de grado de forma injustificada no consideró el dictamen de fs. 97, emitido el 12/10/00, por el Sr. Director General de Planeamiento Urbano en el que se sostiene que el inmueble carecía de valores arquitectónicos y urbanísticos. Agrega que de “... *las fotocopias existentes en el expediente administrativo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires n° 61255/200 (el que ha sido iniciado por el constructor A. Mariño), surge de fs. 35 que el GCBA ha realizado en fecha 26/10/00 los servicios de saneamiento previo a las tareas de demolición, cumpliéndose con los requisitos exigidos por el Código de Edificación vigente, dejando expedito el bien para que se procediera con la obra autorizada*” (v. fs. 744, párr. 5°).

Por otra parte, considera que se ha resuelto “ultra petitum” ya que se han alterado los elementos esenciales de las pretensiones de las partes, “... *entendiendo que se ha violado el derecho de defensa en juicio de [su] representada, por haberse fallado sin siquiera poseer los elementos probatorios de condena...*” (v. fs. 744 últ. párr.).

En ese sentido, apunta que “... *el inferior en forma arbitraria y sin justificación alguna [fijó] una condena, violando así [...] las exigencias procesales de llegar a un fallo luego de un razonamiento pormenorizado de lo acontecido en el expediente*” (v. fs. 745, párr. 3°).

Reitera que la actora ha incurrido en una inobservancia de las reglas procesales al no haber notificado regularmente la medida cautelar. Agregó, con relación a la cuestión, que ni su parte ni los anteriores propietarios tuvieron conocimiento de la medida de no innovar, razón por la que sostiene que obró conforme a derecho.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Entiende que, en función de esas circunstancias fácticas, no se le puede imputar responsabilidad por conductas en las que no tuvo ingerencia. Señala, en ese contexto, que el Sr. Magistrado de primera instancia hizo prevalecer “... *rumores de resguardo histórico a la vigencia de la legislación existente al momento de los acontecimientos, es decir, la no sanción en forma clara y concreta por parte de la legislatura porteña de preservar el inmueble en cuestión...*” (v. fs. 746 vta., párr. 6°).

Agrega, en ese sentido, que la sentencia recurrida omite tener en consideración que las leyes son obligatorias después de su publicación, “... *no habiendo encontrado la vigencia de la normativa en la cual se sostiene el inferior para determinar que la “Casa Millán” gozaba de la protección que el Código de Planeamiento Urbano le otorgaba, ya que si bien éste tenía sanción de la legislatura porteña, ésta ni había sido promulgada y mucho menos publicada*” (v. fs. 746 vta. últ. párr.).

Luego, manifiesta que el inmueble fue demolido el 8/11/2000 por los anteriores propietarios.

Señala, en otro orden, que no se consideró adecuadamente la declaración testimonial del Sr. Donato Cifrelli, la cual da cuenta de que la propiedad no poseía ninguna restricción al dominio. Con posterioridad se refiere al valor probatorio que le atribuye al sobreseimiento dictado en la causa penal en la que se investigó la conducta de los funcionarios del Gobierno.

Desde otra perspectiva se queja contra la sentencia del Sr. Juez de grado habida cuenta que es su particular criterio el que califica la propiedad como un bien histórico, ignorando -a su entender- que quien “... *delinea y delimita que los bienes y/o acontecimientos deben ser resguardados para toda la comunidad, es la propia legislatura por medio de la sanción de las leyes necesarias, las que indefectiblemente deben ser ‘promulgadas’ y ‘publicadas’ para que produzcan sus efectos*” (v. fs. 748 vta., párr. 2°). Finaliza el punto señalando que el juez se arrogó funciones legislativas.

Se agravia, también, por las consideraciones que hizo el Tribunal de grado en punto a la ley 238.

Sostiene, en otro orden, que el juez se apartó de la verdad jurídica objetiva. Expresa, por otra parte, que no puede imputársele responsabilidad, toda vez que no procedió con negligencia. Puntualiza, además, que -tampoco- corresponde responsabilizarla como si fuera una destacada especialista en el ramo de la construcción, cuando de sus estatutos resulta que es una empresa novel en el ramo.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Se queja, finalmente, por la suma concedida en concepto de daño, la que considera excesiva y desproporcionada, implicando -a su entender- una suerte de “expropiación.”

13. El Gobierno expresa agravios a fs. 756/763. Su primera crítica contra el acto jurisdiccional puesto en crisis se apoya en la legitimación concedida a la Sra. Defensora del Pueblo, toda vez que -a su entender- incluye -erróneamente- dentro de sus funciones la de preservar el patrimonio cultural y natural de la Ciudad.

Señala que la medida cautelar oportunamente decretada no fue notificada adecuadamente -esas son sus palabras- a todos los interesados. Precisa, a su vez, que “... *la demolición solicitada por la empresa CIADA CONSTRUCCIONES S.A. fue autorizada oportunamente por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, habiendo generado un derecho para la misma, ya que de conformidad a las normas que rigen el procedimiento administrativo la modificación de dicha resolución sólo puede [hacerse] o alterarse por una norma dictada por el mismo funcionario que [la] dictó...*” (v. fs. 757, últ. párr.).

Discurre, por otra parte, que su conducta se encontraba sustentado en las normas vigentes al momento del dictado del acto.

Piensa que el Sr. Juez de grado falló “extra petita”, toda vez que la “... *conden[ó] [...] al pago de una suma de dinero [...] que extralimita el objeto de la demanda y pone en cabeza de [su] mandante la obligación de pago de una suma de dinero que no ha sido solicitado por la [actora] en su objeto de demanda, por lo que estamos en presencia de una sentencia nula, arbitraria, que excedió el marco de la petición y que debe en consecuencia ser revocada...*” (v. fs. 759, párr. 4º).

Por último, sostiene que el inmueble en cuestión carecía de valores históricos según los informes técnicos de la repartición competente y, además, se queja por la suma reconocida, a la cual califica de exorbitante e injustificada.

14. A fs. 768/770 se presentan los terceros citados y contestan las argumentaciones de Ciada Construcciones, rechazando que hayan sido ellos quienes procedieron a la demolición de la “Casa Millán.”

La Defensoría del Pueblo de la Ciudad contesta las expresiones de agravios de sus contrarias con el escrito de fs. 773/790, cuyos términos se dan por reproducidos en homenaje a la brevedad.

CONSIDERANDO:

15. La complejidad del asunto aconseja proceder con estricta prudencia en el tratamiento de las cuestiones sometidas a decisión del Tribunal, siendo oportuno remarcar



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

que la jurisdicción de esta alzada se agota en los agravios deducidos por los recurrentes, y en la medida que hayan sido, oportunamente, sometidos a consideración de la anterior instancia (arts. 242 y 247, del. CCAyT).

En ese orden, esta Sala ha dicho que “... *es precisamente el recurrente quien debe proveer [la fundamentación del recurso], debiendo efectuar una concreta expresión de voluntad impugnatoria del decisorio. De tal modo que aquellos puntos o tópicos de la sentencia que no han sido motivo de cuestionamiento, deben considerarse consentidos, y como consecuencia del principio dispositivo [...], que demarca los límites de actuación de la alzada sobre la base de existir un elemento condicionante: el agravio*”, es que el Tribunal puede fallar (autos: “GCBA c/ González Aurelio s/ Ejecución Fiscal”, sentencia del 27/3/2001).

Por esa razón, es menester señalar a modo de síntesis que los aspectos debatidos son: **1)** el desarrollo procesal de la causa, puntualmente la modificación de la pretensión de la actora, **2)** la legitimación de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, **3)** el Código de Planeamiento Urbano -aprobado por ley 449- y la “Casa Millán”, **4)** la cuantificación del daño moral colectivo.

A su vez, huelga referir que los magistrados no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 CCAyT y doctrina de *Fallos*, 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

16. Corresponde, entonces, introducimos al estudio del trámite procesal de la causa.

En este aspecto, debo hacer notar -en forma preliminar- que el Gobierno frente al traslado corrido por el magistrado de grado, en punto a la ulterior pretensión deducida por la actora, guardó silencio. En esta instancia, a su vez, no existe un desarrollo sobre el punto. Se limita en su expresión de agravios a decir que la sentencia puesta en crisis habría resuelto “extra petita”, habida cuenta que la Defensoría al deducir su nueva petición la dirigió -únicamente- contra la empresa constructora y los funcionarios intervinientes.

Sin embargo, estimo que el agravio del Gobierno no puede ser admitido, por cuanto implica, por un lado, volver sobre defensas que no opuso en el tiempo procesal pertinente (cuestión tratada, por lo demás, en la resolución de fs. 479, que se encuentra consentida) y, por otra, habida cuenta que desconoce que la actora en su escrito de fs. 146 sostuvo que su pretensión resarcitoria se dirigía contra “ambas partes.” Cuadra señalar que



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

el Gobierno de la Ciudad era quien -en aquel momento y también en éste- revestía (y reviste) la calidad procesal de parte. Por lo tanto, no resultaba ajeno a la nueva pretensión.

Reitero, que no opuso -en la oportunidad procesal pertinente- ninguna defensa ni excepción a los fines de resultar excluido de este nuevo reclamo, ni tampoco se agravió por la mutación del objeto sobre el cual discurría el litigio. A lo cual cabe sumar que en su resolución de fs. 148/150, por la cual se dispuso correr traslado de la nueva pretensión, el juez de grado entendió que aquellas se dirigían contra el GCBA y Ciada Construcciones, y con relación a ellos dispuso correr traslado. La administración tampoco objetó esa decisión.

Por su parte, con relación a la conducta que adoptó Ciada Construcciones, corresponde puntualizar que en el momento en que la Defensoría introdujo la pretensión resarcitoria, no se le había aún notificado el traslado de la demanda, por lo cual -a su respecto- no se había trabado la *litis* (v. fs. 26, fs. 93/98, fs. 99, fs. 107, fs. 113, fs. 146-147 y fs. 148/150, fs. 155, fs. 156/165, fs. 174). Debe recordarse que ésta recién se traba con su notificación, extremo que no se produjo -en punto a Ciada- hasta después de dictada la resolución de fs. 148/150.

En tal sentido, recordaba PALACIO que “[l]a razón de ser del principio limitativo en cuanto a la oportunidad en que cabe transformar la pretensión reside, fundamentalmente, tanto en la necesidad de mantener el buen orden del proceso, como en la de impedir que la defensa del demandado resulte entorpecida o dificultada a raíz de nuevos planteamientos que lo coloquen en la imposibilidad de adoptar una línea defensiva determinada” (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, t. I, 2005, Buenos Aires, Lexis Nexis. p. 422). Si se toma en cuenta que ni a Ciada -ni tampoco a los anteriores propietarios- se los había notificado de la demanda, es claro que la finalidad de la previsión adjetiva quedó resguardada y no existe perjuicio. Con mayor razón, si tenemos en cuenta que el Gobierno, única parte notificada de la demanda, consintió lo actuado.

Aun prescindiendo de tales consideraciones, cabe apuntar que Ciada, de todos modos, aceptó la modificación del objeto litigioso. Aclaro por qué: en el momento en que contestó el traslado dispuesto a fs. 148/150 por el juez de grado, si bien se presentó a fs. 156/165 y manifestó que había mutado el objeto litigioso y las actuaciones debían ser archivadas, el Tribunal de primera instancia hizo caso omiso a su petición y continuó con el trámite de la causa, produciendo Ciada Construcciones una continuidad de actos procesales relativos a la nueva pretensión sustantiva (vgr. el ofrecimiento y producción de



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

la prueba) -sin haber hecho, en lo sucesivo, ningún tipo de manifestación u objeción sobre el tema- lo cual implicó admitir y dejar consentir la decisión de grado.

Es preciso insistir que el codemandado no activó, oportunamente y ante el devenir procesal de la causa, ninguna de las vías procesales aptas para cuestionar su trámite. Es decir, que ante su planteo referido a la improcedencia de la modificación del objeto litigioso y, ante la ausencia de una decisión por parte del juez de primera instancia sobre el punto, continuó con el trámite normal de la causa. Lo cual, o bien implicó subsanar la -eventual- nulidad procesal que hubiese podido llegar a existir (art. 153, CCAyT) o bien la preclusión de otras defensas procesales idóneas frente al proceder del juez de primera instancia.

Tampoco en esta instancia la recurrente ensaya un agravio concreto y fundado con relación al asunto (arts. 236 y 237 del CCAyT), ya que se limita a indicar -en un pasaje de su escrito en donde rememora los antecedentes de la causa (punto II.-, v. fs. 739/755)- que el decisorio del juez de grado -en el cual dispuso correr traslado de la pretensión resarcitoria deducida por la Defensoría del Pueblo- no se hallaba ajustado a derecho, por cuanto convertía un proceso de amparo en uno ordinario.

En primer lugar, cuadra hacer notar que estas actuaciones no fueron iniciadas como un proceso de amparo, sino como un juicio sumario ante la Justicia Nacional en lo Civil y cabe recordar que en la Ciudad, los únicos procesos legislados en el Código Contencioso Administrativo y Tributario son el ordinario y el de ejecución fiscal (al margen de algunos recursos directos ante la Cámara); por ello, radicada la causa ante este fuero, y siendo que no se inició como amparo, era lógico -entonces- que el Tribunal de grado lo encuadrara como un proceso ordinario.

Huelga puntualizar, además, que tampoco el recurrente lo dedujo como un “agravio”, sino que se limitó -insisto- a mencionarlo al referir los antecedentes del pleito. Sin embargo, incluso flexibilizando la regla que surge del art. 236 del CCAyT en cuanto a la fundamentación mínima que exige el recurso de apelación ante la Cámara e interpretando que -de todas maneras- habría promediado una voluntad de impugnar el temperamento adoptado por el juez de primera instancia, resulta que el recurrente omite toda consideración sobre el principio de preclusión y los actos procesales que realizó con posterioridad a la resolución de fs. 148/150, lo cual sella -de todas formas- la suerte del planteo por su improcedencia.

Todas esas razones me conmueven a señalar que, por un lado, el Gobierno no cuestionó la modificación de la petición. Y, por el otro, no estaba trabada la *litis* con



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

relación a Ciada cuando se modificó la pretensión, pero, además y aún prescindiendo de ello, concuerdo -en este aspecto- con el Dr. EDUARDO ÁNGEL RUSSO, cuando sostiene que si bien la regla es la inadmisibilidad de la transformación de la pretensión luego de trabada la litis, la excepción está dada si existe una aceptación -expresa o tácita- de la contraparte, este último extremo, entiendo, que se produjo en el *sub examine*.

17. Otro de los puntos debatidos es el referido a la legitimación de la Sra. Defensora del Pueblo.

Creo conveniente hacer notar que ninguno de los recurrentes discute si la Defensoría, atento sus atribuciones constitucionales y legales, puede ser sujeto procesal activo de un reclamo pecuniario por daño moral colectivo.

Los agravios de los recurrentes se centran -por parte de la empresa Ciada- en el débil argumento de que la Defensoría actuó judicialmente en razón de la denuncia de un vecino, y que éste no representa los intereses del pueblo; más insustancial aún resulta ser el del Gobierno, quien se limita a manifestar que “...se agravia por cuanto el sentenciante en su pretensión de legitimar a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires como actora en estas actuaciones, incluye dentro de sus obligaciones la de preservar el patrimonio natural y cultural de la Ciudad fundamentándolo en el art. 41 de la Constitución Nacional reformada en el año 1994” (v. fs. 756, párr. 3°).

Si bien los argumentos de los apelantes -según creo- son rebatidos en los fundamentos que desarrolla el Dr. ESTEBAN CENTANARO en el considerando VIII. ap. c.- de su voto, entiendo atinado -en mérito a la relevancia del caso- efectuar ciertas apreciaciones.

Tradicionalmente, las vías procesales de actuación se limitaban al derecho subjetivo, entendiéndolo como una relación exclusiva y excluyente de una persona para con un objeto (conf. en GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. II, 2006, Buenos Aires, FDA, cap. 2).

Era, según creo, una visión fundada en los principios del liberalismo clásico que exaltaba al individuo -y sus derechos- como la única situación merecedora de tutela jurídica, ignorando casi por completo la existencia de una esfera social, que también debía ser aprehendida jurídicamente (amp. en GELLI, MARÍA ANGÉLICA, *Constitución de la Nación Argentina -Comentada y Concordada-*, 2005, Buenos Aires, La Ley, p. 460). Esto es, el reconocimiento de una dimensión distinta a la del “sujeto.”

Como lo explica CARLOS FAYT con claridad “[e]l señorío del hombre sobre sí, matriz del individualismo liberal clásico, se basa en el concepto jurídico de persona,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

sujeto de voluntad. Esta concepción individualista hacía derivar de la libertad los derechos civiles y políticos, de ahí que con el advenimiento del Estado liberal, los textos constitucionales no reconocieron derechos sociales, considerándolos incompatibles con la estructura jurídica y política del Estado moderno. [...] Esa exclusión de los derechos sociales se explica porque la construcción jurídica y política del Estado liberal se correspondía con los grandes enunciados de la Revolución Francesa que, junto con la libertad y la fraternidad, proclamaba la igualdad. La sociedad posesiva de mercado dejaba librada la pobreza a la caridad o la beneficencia privada y la salud a las prestaciones asistenciales provenientes de hospitales públicos. Las prestaciones de asistencia social no podían ser concebidas como un derecho o una pretensión jurídica, sino como derivaciones de la caridad privada a cargo de instituciones religiosas y de asistencia pública. En definitiva, el desamparo, la miseria, la enfermedad, la desocupación, la ignorancia seguían los caminos del mercado, el modelo contractual, la contraprestación económica” (FAYT, CARLOS SANTIAGO, “Los derechos sociales en la Constitución Nacional”, LL., 2008-A-779).

Resulta, pues, que esa visión clásica del “derecho” concebía, únicamente, relaciones jurídicas intersubjetivas (de alteridad) entre el “deudor” y el “acreedor” de una prestación, dentro de un “derecho objetivo”. Y era resorte de ellos y de nadie más, la facultad de exigirse o reclamarse ante algún incumplimiento.

Ciertamente que el constitucionalismo social implicó una primera aproximación al reconocimiento de que existen situaciones sociales que son dignas de protección jurídica (amp. FAYT, CARLOS SANTIAGO, *op. cit.*).

En ese contexto, podemos señalar los llamados derechos de “segunda generación” reconocidos en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional incorporados en la reforma constitucional de 1957. Entre ellos, por ejemplo, el derecho a una vivienda digna y los derechos colectivos del trabajo. En estos últimos, puede ya notarse la existencia de situaciones jurídicas que trascienden lo individual. En otras palabras, el reconocimiento de un vínculo entre lo social y lo individual, y viceversa.

Ese avance constitucional -y antes sociocultural-, produjo -a su vez- una importante influencia en las estructuras jurídicas del derecho privado, nacidas, principalmente, al amparo de los principios del Código Napoleónico, con fundamento -principalmente- en la protección casi absoluta del derecho de propiedad. Esta circunstancia cedió, en parte, con la reforma introducida por el decreto-ley 17.711, toda vez que: a) por una parte se consagra que los derechos individuales no pueden ser ejercidos abusivamente (art. 1071 Cód. Civ.),



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

y, además, se establece, en paralelo, un límite -si se quiere social-, al no poder contrariar la buena fe, la moral y las buenas costumbres, b) también la ruptura de la concepción de una igualdad estrictamente simétrica entre los sujetos, al reconocer el instituto de la lesión (art. 954, Cód. Civ.)

Todos estos fenómenos si bien resultaron un progreso para la consolidación de un Estado de derecho basado en la justicia social y la promoción de igualdad de oportunidades, se mostraban insuficientes frente al avance de los conflictos sociales, signados por grandes concentraciones económicas que -en algunos casos- disputan con mayores elementos, el poder al propio Estado, la corrupción, el desempleo y la marginalidad social, la despersonalización de las relaciones sociales y jurídicas y, con ello, el escaso control y participación ciudadano en la actividad estatal, la degradación ambiental, la categoría de “consumidor o usuario” y sus implicancias, etc.

En suma, el desequilibrio en la distribución del poder y la presencia de daños que exceden una lesión subjetiva, sino que abarca a grupos de sujetos, bien sea en su individualidad o como un grupo inescindible.

Estos conflictos fueron -tempranamente- abordados por la jurisprudencia. Así, por ejemplo en el recordado caso “Kattán, Alberto y otro c/ PEN”, sentencia de fecha 10/5/1983, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 2º, a cargo por aquel entonces del Dr. GARZÓN FUNES, concedió legitimación a los actores sobre la base de que una resolución de la Secretaría de Agricultura Ganadería y Pesca que habilitaba a la captura de varios ejemplares de “toninas overas”, supuestamente para fines científicos, afectaba el ecosistema del cual formaban parte.

Tampoco fue extraño al Alto Tribunal la existencia, previo a la reforma constitucional, de una legitimación extendida. Al respecto basta con recordar el *leading case* “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros”, sentencia registrada en *Fallos*, 315:1492 (año 1992).

Tal estado de cosas también fue advertido por la doctrina, entre otros, MORELLO y STIGLITZ señalaban que la protección de los “intereses difusos” implicaban “... *una amplia gama de inéditos replanteos en las explicaciones clásicas de los derechos civil, administrativo y procesal...*” agregaban, a su vez, que esta problemática conllevaba, asimismo, “... *un proceso de puesta al día de las instituciones, la tarea no es sólo remozarlas sin apegos a dogmas ya anticuados, sino imaginar técnicas jurídicas que ayuden a la sociedad actual...*” (MORELLO, AUGUSTO y STIGLITZ, GABRIEL, “Daño Moral Colectivo”, *LL.*, 1984-C, 1197)



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

La innovación en las estructuras tradicionales, se consolidaron -finalmente- en la reforma constitucional de 1994 (en lo que nos importa: arts. 41, 42, 43 y 86 C.N.). Como lo señala GELLI “[l]os nuevos derechos -o por lo menos el espacio subjetivo y colectivo que construyen- encierran una idea diferente de la persona humana, del Estado, de las corporaciones y de las relaciones entre todos ellos” (GELLI, *op. cit.*, p. 460).

A nivel local, el fenómeno constitucional fue en igual dirección, pero profundizando, dentro de sus atribuciones constitucionales (art. 129 de la C.N.), la gama de derechos y garantías objeto de tutela (v.gr. salud -arts. 20 a 22, CCABA-, educación -arts. 23-25, CCABA-, ambiente -arts. 26-30, CCABA-, habitat -art. 31 CCABA-, etc.), disponiéndose su exigibilidad en el art. 10 de la Constitución porteña, al establecer que “... [l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos” (esta Sala *in re* “Mazzaglia, Cayetano”, sentencia del 14/12/2005) y diversos mecanismos de control y participación (arts. 26, 46, 52, 53, 61-67, 124-126, 127-131, 133, 134-136, 138-139; CCAyT, Sala II, en los casos: “Comercio de Maderas S.A. y Denali”, sentencia de fecha 8/11/2001; “Desplast, Gustavo”, sentencia del 6/4/2004, entre otros).

Asimismo, en su dinámica institucional, la Constitución porteña fue más amplia que la nacional al consagrar una legitimación que, en ciertas materias, faculta a litigar a quien invoque -simplemente- el título de “habitante” (v. de esta Sala el precedente “Barila, Carlos”, sentencia de fecha 5-2-2007).

18. En otras palabras, los sistemas institucionales actuales procuran -ante la crisis de base de la democracia indirecta- superar la tradicional trilogía de poderes/funciones estatales, descentralizándolo entre diversos actores sociales funciones específicas de autogestión y control. Como dice GORDILLO “... *el sistema se perfecciona hoy en día con más transferencia [de atribuciones estatales] y hasta la fractura del poder, como medio de preservar la libertad...*” (GORDILLO, AGUSTÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 2007, Buenos Aires, FDA).

De ahí que la Constitución local defina, desde su primer artículo, su sistema como una democracia participativa y, a partir de ello, siendo coherente con su filosofía, reconozca no sólo derechos individuales sino también colectivos, y respecto de éstos últimos establezca variados medios para su salvaguarda, cuya custodia -naturalmente- no queda sólo al resguardo de los tres poderes del Estado, sino que ante su insuficiencia o ineficiencia, deben reaccionar -como anticuerpos- los nuevos mecanismos institucionales



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

previstos -como es el caso de la Defensoría del Pueblo- para velar y exigir la protección de los derechos constitucionales.

Por otra parte, la necesidad de controles paralelos a la gestión estatal, bien sea el de los habitantes o los institucionales, se exhibe como un recaudo necesario en las sociedades actuales que sufren el flagelo de la corrupción. Se dijo, en ese sentido, que “[l]a democracia efectiva requiere que la corrupción sea combatida de manera integral, toda vez que constituye un factor de desintegración social y de distorsión del sistema económico que socava la legitimidad de las instituciones públicas” (1º Cumbre de las Américas, Miami, Florida, diciembre 9/11, 1994) agregando que “... [e]n una democracia, todos los aspectos de la administración pública deben ser transparentes y estar abiertos al escrutinio público” (1º Cumbre de las Américas, Plan de Acción y Corrupción, pto. 5, La Lucha contra la Corrupción, Miami, Florida, diciembre 9/11, 1994).

19. Con relación a los derechos de incidencia colectiva, debemos señalar que se los ha identificado como aquellos que no pertenecen a ningún sujeto determinado, sino que corresponden a un sector de personas que conviven en un ambiente o situación común (CNFed. Civil y Comercial, Sala I, *in re* “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Edesur”, sentencia de fecha 16/3/2000, voto de los Dres. FRANCISCO DE LAS CARRERAS y MARTÍN FARRELL).

En el caso, lo que se discute -como sabemos- es una cuestión relativa al patrimonio histórico de la Ciudad que, incluso acudiendo al criterio de distinción que formula RICARDO LORENZETTI, entre intereses individuales, intereses individuales homogéneos, intereses difusos o intereses colectivos e intereses públicos, es evidente que se trata de un supuesto que afecta a un colectivo de sujetos y no es susceptible de individualización, por lo tanto estamos ante un derecho colectivo (LORENZETTI, RICARDO LUIS, “Daño moral colectivo: Su reconocimiento jurisprudencial”, *JA.*, 1997-III-237; como juez de la Corte Suprema ver su voto -entre otros- registrado en *Fallos*, 329:4593).

En efecto, a criterio de LORENZETTI (*op. cit.*) el bien colectivo se caracteriza por la indivisibilidad de los beneficios, su uso o disfrute es común, el principio es la no exclusión de sus beneficiarios, su uso sustentable (relacionado con el desarrollo sustentable), solidaridad intergeneracional y estatus normativo. Ciertamente que el “patrimonio histórico” es una situación jurídica que encuadra en esos cánones, habida cuenta que aprehende al colectivo social, de una forma en la que, razonablemente, no es posible hacer distinciones entre situaciones subjetivas en relación de exclusividad individual con el derecho afectado.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Naturalmente que la cuestión de fondo involucra, como vemos, una tensión entre el derecho subjetivo de propiedad de Ciada Construcciones y el derecho del colectivo en virtud de la calificación jurídica que se le atribuye a la propiedad. O, en otras palabras, un límite social que, por lo pronto, se exhibe como legítimo.

20. Con relación al derecho en litigio (patrimonio histórico) cabe hacer notar, en primer término, que el art. 41 de la CN en tanto dispone la obligación de las autoridades de proteger el “patrimonio natural y cultural”, deviene -en razón de lo previsto en el art. 10 de la Constitución de la Ciudad- como una obligación de las autoridades locales y un consiguiente derecho colectivo de los habitantes de la Ciudad.

A ello cuadra agregar que aun cuando es deber primario del Estado la tutela del bien colectivo en disputa, ello -obviamente- impone límites y obligaciones a los particulares, toda vez que todo comportamiento de éstos que genere su lesión antijurídica, conlleva -por regla- a su responsabilidad.

Específicamente a nivel local, el artículo 27 inc. 2 de la Constitución local dispone, en el capítulo relativo al medio ambiente, que “[l]a 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 [...] La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora.”

También el artículo 32 de nuestra Constitución garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la Ciudad y sus barrios.

Lo expuesto me lleva a concluir que existe un derecho de la sociedad y una obligación del Estado con relación a su tutela y, paralelamente, un deber de los particulares de no dañar. Resta determinar, en el estricto marco de los agravios que introdujeron los recurrentes, la legitimación de la actora.

Corresponde recordar que -en un novedoso precedente- se condenó, por daño moral colectivo, a una empresa por la destrucción de un monumento histórico, me refiero al caso “Municipalidad de Tandil c/ Transporte Automotores la Estrella SA y otro” (CCivyComAzul, Sala II, de fecha 22/10/1996). No obstante, en esa causa -con una notable diferencia de actitud de las administraciones públicas- la acción la inició la Municipalidad en representación de la comunidad, en cambio aquí el problema se plantea



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

porque el daño a un bien colectivo lo produce la propia administración -bien sea con un proceder negligente o deshonesto de sus agentes-, en concurrencia con un particular.

En este supuesto, parece evidente que la acción del Estado que resulta contraria a sus fines específicos, ha sido -justamente- la situación patológica que los constituyentes tuvieron en miras revertir al momento de crear mecanismos de participación ciudadana e instituciones independientes para que controlaran la corruptela administrativa.

Parece claro entonces que cuando los organismos primarios fallan, toda vez que el Estado fue coautor del daño al interés colectivo, deben responder los otros mecanismos constitucionalmente previstos para prevenirlo. Pero si esto último no fuera posible, forma parte de sus cometidos procurar se dé un remedio al perjuicio originado a la comunidad.

En este sentido, LORENZETTI (*op. cit.*) precisa que, tradicionalmente, los intereses difusos fueron resguardados por el Estado, pero “[e]n razón de las insuficiencias del poder político en este campo, se legitima genéricamente a quienes usan o gozan de ellos. Surge así la titularidad difusa, como modo de permitir a los individuos intervenir en el cuidado de bienes que pertenecen a su esfera social. Una persona puede vivir con sus derechos individuales protegidos (esfera íntima), con su casa y su auto, y con un derecho real sobre ellos oponible erga omnes (esfera privada), pero necesita también de una Sociedad que funcione y dé determinados bienes comunes (esfera social). Este “oxígeno” lo precisan todos los individuos pero nadie puede hacerse dueño del mismo; sin embargo hay un indudable interés individual en su existencia, para poder vivir socialmente.”

De lo contrario, casos como el recordado “delfines o toninas” (“Kattán, Alberto y otro c/ PEN”), en el que el permiso de captura había sido otorgado por el propio Estado, quedarían impunes.

En ese contexto, el art. 137 de la Constitución de la Ciudad erige a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad como un órgano constitucional independiente y fija su misión, en lo que nos interesa, en “... la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de los prestadores de servicios públicos.”

Tales consideraciones dejan huérfano de todo sustento el agravio del Gobierno sobre la legitimación de la Defensora del Pueblo para la protección (o reparación) del patrimonio histórico de la Ciudad.

Igual suerte debe correr la crítica de Ciada Construcciones. Corresponde recordar, a los fines de delimitar cuál es el marco de intervención de este Tribunal, que aquélla se



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

agravia, sustancialmente, por cuanto “... *el Sr. Juez previniente [considera que] la Constitución Nacional reformada en la Convención Constituyente [...] en su art. 41 [...] impuso a las autoridades que proveyeran la preservación del patrimonio natural y cultural, citando para fundamentar luego sus dichos varios antecedentes legislativos de orden nacional, pero ninguno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*” (v. fs. 742, párr. 3º). Agregó que “... *yerra [el juez de grado] al entender que la “nueva categoría de derecho” debe ser velada por el Defensor del Pueblo, ya que éste no ha instado la acción por decisión propia, sino por la única intervención de un vecino del barrio porteño de Flores quien, a su entender, la propiedad en tratamiento debía ser preservada*” (v. fs. 742, párr. 6º).

Cabe remarcar -una vez más- que no discute la apelante si la Defensoría del Pueblo tiene, entre sus atribuciones constitucionales, legitimación para demandar a su parte (persona jurídica de derecho privado) y, además, si puede incoar una pretensión que culmine en una condena pecuniaria, fundada en un daño moral colectivo.

Por tanto, si ceñimos la actuación de esta alzada a los puntos propuestos advierto la improcedencia de los agravios. En primer término, porque como se apuntó anteriormente, el derecho que se sostiene conculcado (patrimonio histórico de la Ciudad) es del tipo de incidencia colectiva y, desde un punto de vista material, su protección está atribuida a la Defensoría del Pueblo. Así las cosas, toda vez que el recurrente discute el aspecto que identificaría como material de competencias de la defensoría (qué tipo de derechos e intereses puede proteger) y no el subjetivo (a quién puede demandar) su planteo deviene improcedente.

Por otro lado, resulta poco fundado cuestionar la legitimación de la defensoría a raíz de la intervención de un vecino del barrio de Flores, en tanto que dicho órgano constitucional puede hacerlo de oficio o a instancia de parte (art. 23 de la ley 3). Además no se presentó aquí en representación del vecino que efectuó la denuncia, sino por el derecho constitucional que le asiste. Es decir, la Dra. Alicia Oliveira actuó como Defensora del Pueblo de la Ciudad y en ningún momento invocó hacerlo por quien se presentara ante ella, ni tampoco que éste se haya arrogado la defensa de los intereses generales de la sociedad. Cosa que también hubiera resultado factible por cuanto debe puntualizarse que ante afectaciones a derechos colectivos la Constitución de la Ciudad optó por una legitimación amplia, habilitando, por ejemplo en materia de amparo, a interponer la acción a cualquier habitante.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

21. Resueltas las cuestiones relativas al trámite procesal de la causa y la legitimación de la Defensoría del Pueblo, debemos abordar los aspectos sustantivos involucrados.

De modo previo, considero necesario precisar cuáles fueron los hechos relevantes acreditados en autos y su cronología temporal.

Al respecto, recordemos que frente a la acción sumaria que había iniciado la Defensoría del Pueblo para preservar la “Casa Millán”, el Juzgado Nacional en lo Civil decretó una medida cautelar de no innovar en fecha 26/9/00, que fue notificada sólo al Gobierno el 3/10/2000 (v. cédula de fs. 27), y no a los propietarios de la finca, según surge de las constancias de la causa. La trascendencia de este hecho será analizada más adelante.

Para el mes de junio del año 2.000 Ciada Construcciones tenía firmado el boleto de compraventa con la familia Lauro -propietarios de la denominada “Casa Millán’.”

El 9 de octubre de 2000 se publicó en el Boletín Oficial n° 1044 la Ley n° 449 (que fuera promulgada en fecha 25/9/00), en su anexo en el art. 5.4.12.15 “APH 15 Casco Histórico de Flores dispuso entre los edificios a catalogar la “Casa Antonio Millán (fuera de polígono): Av. Juan B. Alberdi 2476.” El artículo 123 de la ley estableció que el Código de Planeamiento Urbano entraría en vigencia a los veinte (20) días hábiles posteriores a su publicación en el Boletín Oficial. Esto es, **el 8 de noviembre de 2000** (cuando se aprobó el plano de demolición) el Código estaba vigente.

Previo a la suscripción de la escritura traslativa de dominio los anteriores propietarios ingresaron, a requerimiento de Ciada Construcciones, los planos de demolición y obra nueva. Ciertamente que aquellos fueron presentados como una exigencia de la codemandada, en mérito a los siguientes extremos: **1)** Ella misma manifestó que adquirió la propiedad porque la publicidad que hacía del bien la inmobiliaria “Naccarato” daba cuenta que se podían construir hasta 3.200 m² y su parte buscaba desarrollarse en el barrio de Flores (v. fs. 93, últ. párr.), **2)** Expresó, además, que “... *había adquirido el bien, únicamente para la construcción de un nuevo complejo habitacional regido por la ley 13.512...*” (v. fs. 93 vta., párr. 5°), **3)** En el contexto aludido, no se explicaría, al menos razonablemente, con qué objeto quienes se están desprendiendo de la propiedad mediante su venta, presentarían un plano de demolición y de obra nueva, sino como una condición de quien señó el inmueble, **4)** También es un punto que cuadra señalar que el maestro mayor de obras -Sr. Avelino Mariño- que presentó los planos de demolición y obra nueva conjuntamente con el Sr. Lauro, fue -en definitiva- quien aparece



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

-posteriormente- vinculado al emprendimiento de Ciada (v. informe de fs. 131), a lo que se deben añadir los propios dichos de la empresa (v. fs. 93 vta., párr. 5°).

Pero el elemento determinante lo constituye el acuerdo de mediación del 24/10/2000 realizado entre Ciada y el Sr. Mario Emilio Lauro, en donde -textualmente- se dice que “... *sin reconocer hechos ni derecho alguno y sin que pueda extraerse o inferirse conclusión alguna a favor o en contra de cualquiera de las partes, esto es, manteniendo incólume sus respectivas posiciones referentes al boleto de compraventa que suscribieran el pasado 29 de junio de 2000, y al solo efecto de encontrar en el presente marco de mediación, una solución al diferendo planteado, la parte requirente procede a solicitarle a la parte requerida en su carácter de titular del inmueble de la Av. Juan B Alberdi 2476 de esta Capital, y por lo tanto único legitimado, firme los planos de demolición y construcción en el predio mencionado de por lo menos un (1) local comercial, así también otra documentación que resultare menester a tal fin [...] [l]ogrado y realizado ello, se llevará a cabo la escritura traslativa de dominio...*”. Aclaro que no ignoro el carácter confidencial del acuerdo de mediación (art. 11, ley 24.573), sin embargo Ciada al expresar agravios hizo, en forma expresa, mérito de éste (v. fs. 743 vta.) y los terceros no se opusieron a ello.

El 8 de noviembre de 2000, según puede inferirse de las constancias de fs. 579/580 (entre otras), fue autorizado el plano de demolición (v. fs. 578), resolución que fue suspendida el 23 de noviembre de 2000 por disposición n° 1459-DGFOC-2000 (v. fs. 579). La misma, a estar por la documentación acompañada por la demandada (Ciada), fue notificada al Sr. Avelino Mariño el 27/11/2000 (v. fs. 69). Debemos precisar que también se notificó al Sr. Mario Lauro el 27/11/2000 (v. fs. 206/207), pero -en ese momento- ya no era el propietario, toda vez que la escritura traslativa de dominio se suscribió el 22/11/2000 (v. fs. 539/543).

Uno de los puntos relevantes a esclarecer es quién y cuándo efectivizó la destrucción de la “Casa Millán.” El juez de grado llegó a la conclusión que comparto, de que ese hecho se produjo el 23 de noviembre de 2000, vale decir el día inmediato posterior a la firma de la escritura.

En esta instancia Ciada alude a que la demolición fue iniciada por la familia Lauro, sin embargo éstos niegan ese hecho reiterando, como lo hicieron con anterioridad, que su actuación se limitó a gestionar el plano de demolición (v. fs. 768/770).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Las constancias de la causa comprueban -tanto por las locuciones de Ciada como por la documentación que acompaña- que fue ella quien llevó adelante la demolición del inmueble en la fecha indicada.

Liminarmente, debo recordar que en su primera presentación Ciada Construcciones precisó que una vez obtenido, a su requerimiento, el plano de demolición procedió a escriturar por cuanto “... *el Sr. Avelino Mariño y la empresa ‘Cascotera Quilmes’ se encontraban en las tareas preparatorias de demolición...*” (v. fs. 93 vta., párr. 5º). Si bien en el párrafo siguiente agregó que continuó con las tareas que comenzaron los anteriores propietarios, no se infiere -en forma cierta y concreta- que haya sostenido en esa ocasión que la familia Lauro haya ejecutado la demolición de la “Casa Millán.”

En el punto V “De las condiciones actuales” del escrito citado, hace mérito de un recorte periodístico que acompañó (v. fs. 68). Esa nota del diario Página / 12 (de fecha **28 de noviembre de 2000** -v. fs. 68 y 402/403-) dice que: “[l]as topadoras acaban de darle un golpe de nocaut a la historia de Buenos Aires. **El jueves**, cuando el paro general ya había comenzado y arreciaba la lluvia, **una máquina arremetió contra la histórica casona de la familia Millán...**” (v. fs. 68, reiterado a fs. 402, el énfasis me pertenece).

Algunas conclusiones podemos derivar de sus términos. Primero que al ser una prueba aportada por el recurrente no puede ignorar sus alcances. Y, por otro lado, que según el artículo periodístico la demolición tuvo lugar el jueves anterior a la edición del diario, es decir el día 23/11/2000. Es más, el paro general a que hace referencia la citada nota se produjo el 23/11/2000 (ver el diario Clarín de esa fecha en http://www.clarin.com/diario/2000/11/23/index_diario.html, ver también diario La Nación en http://buscador.lanacion.com.ar/Nota.asp?nota_id=42103&high=Paro%20General), lo cual comprueba la interpretación de los hechos que adopto.

Otro aspecto a considerar es la escritura traslativa de dominio, toda vez que al identificar el bien objeto de transferencia precisa que la familia Lauro “... [vende] a la sociedad **CIADA CONSTRUCCIONES S.A.**, una **FINCA**, sita en esta Ciudad, con frente a la calle **Provincias Unidas**, hoy **JUAN B. ALBERDI** número **DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS** entre Pedernera y Rivera Indarte edificada en terreno compuesto de 12,87 metros de frente al norte sobre Av. Juan B. Alberdi, por 49,26 metros de fondo, lindando al este, sud y oeste con más terreno de su manzana...” (el subrayado me pertenece).

También es oportuno hacer mención que -en ocasión de dictar la resolución de fs. 148/150- el juez de grado reseñó que la Defensoría denunció que la demolición había



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

tenido lugar el día 23/11/2000, en ninguna de sus presentaciones la codemandada, a pesar de estar notificada de esa resolución (v. cédula de fs. 155), expuso nada en contrario (arts. 279 y 280 del CCAyT).

A lo señalado, corresponde agregar que de la causa penal seguida por ante el Juzgado Nacional en lo Correccional N° 3 -causa n° 24.956-, ofrecida como prueba por la agraviada -v. fs. 163 vta., pto. XIV.2.b- y -a su vez- considerada al expresar agravios (v. fs. 747 vta., ap. g.- “de la causa penal”), resultan los siguientes extremos, a saber:

a) Declaración indagatoria del Sr. Isidoro Juan Bueres -por entonces Director General Adjunto de Fiscalización de Obras y Catastros del GCBA- (fs. 176/179, de la causa penal): En oportunidad de serle recibida declaración indagatoria se le hizo saber que se le imputaba haber desobedecido la medida cautelar dictada en estas actuaciones.

Allí se especificó entre los hechos acreditados que “... *con fecha 23 de noviembre de 2000, la nueva propietaria de la casa de Alberdi 2476 -empresa Ciada Construcciones- comenzó con la demolición de la finca, ya que tenía permiso de demolición y obra nueva...*” (v. fs. 176 vta., párr. 3°, de la causa penal). En su declaración señaló, luego de referirse a la organización y estructura interna de la dependencia a su cargo y del procedimiento que siguen las notas y notificaciones judiciales, que “... *los planos [se refiere a los de demolición y obra nueva] son registrados en los primeros días de noviembre. Aclara que en este caso, la propiedad iba a ser protegida por el nuevo código de planeamiento que salía a fines del año pasado, incluso ese fue el motivo de la medida cautelar para evitar la demolición antes de que entrara en vigencia ese código, y en esos días, dado la entrada en vigencia, entraron muchísimos planos de todo tipo. Que todo esto sucedió en momento de cambios. [...] Que toma conocimiento de esto [se refiere a la demolición] un día de paro general, el día 23 de noviembre de 2000 a través del CGP que llama por teléfono y avisa que había una demolición en la finca...*” (v. fs. 179, de la causa penal). Agregó que la demolición fue desprolija “... *ya que en general no se demuele en media hora, por lo que evidentemente querían hacerlo con mucha rapidez*” (v. fs. 179, 2° párr. de la causa penal).

b) Declaración indagatoria del Sr. Francisco Prati -por entonces Director de Planeamiento e Interpretación Urbanística del GCBA- (v. fs. 185/187 de la causa penal): los hechos también dan cuenta que la demolición tuvo lugar el día 23/11/00. A su vez, comienza su deposición explicando el funcionamiento interno de su repartición y su estructura orgánica. Interesa señalar que con relación a la demolición de la casa dijo que



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

“... cree que [fue] un día feriado, porque estaba reunido con D’Andrea y recibieron un llamado informando esto...” (v. fs. 187).

c) Sentencia penal (v. fs. 215/218): La sentencia recaída en sede penal, dispuso el sobreseimiento de los imputados. Sin embargo, y en lo que nos interesa, resulta necesario apuntar que -en el relato de las circunstancias fácticas- aquel Tribunal partió de la premisa de que *“... con fecha 23 de noviembre de 2000, la nueva propietaria de la casa de Alberdi 2476 -empresa Ciada Construcciones- comenzó la demolición de la finca, ya que tenía permiso de demolición y de obra nueva aprobado, obra que fue clausurada al día siguiente por la Dirección de Obras y Catastro del G.C.B.A...”* (v. fs. 215, párr. 2º, de la causa penal).

En resumidas cuentas, de las pruebas aportadas por Ciada Construcciones se sigue que fue ella quien llevó a cabo la demolición el día 23 de noviembre del año 2.000. A lo que cabe añadir que en sus presentaciones realizadas ante la instancia de grado nunca precisó con claridad y certeza que los anteriores propietarios hubieran efectuado la demolición, sino que lo introduce en esta instancia contradiciendo, por ende, los elementos de juicio que allegó al pleito, su propio relato de los hechos y las cuestiones que pueden ser sometidas a conocimiento de esta alzada (arts. 242, 279 y 280 del CCAyT).

22. Cuadra recordar que la apreciación de la prueba constituye uno de los pilares al momento de resolver, y es de conformidad con las reglas de la sana crítica que los jueces deben hacerlo. Se ha afirmado al respecto que aquella *“...no nace en sí misma si se cierra en los límites de lo abstracto. Es la consecuencia de un razonamiento integrado en el cual se conecten los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable”* (RUSSO, EDUARDO ÁNGEL, comentario sobre el art. 310 CCAyT, en BALBÍN, CARLOS FRANCISCO -director- Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Comentado y Concordado, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2004, p. 642).

“... [L]a interpretación de la prueba la realiza el sentenciante, conforme a las reglas de la sana crítica, que aunque no estén definidas por la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador; en ella intervienen, por un lado la lógica y por otro, las máximas de experiencia contribuyendo ambas de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba” (ob. cit.).

Asimismo, en el examen de la prueba el juez tiene que extremar los recaudos para apreciar con un criterio razonable el devenir de los hechos, considerando -en su caso- los



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

indicios que resultan de la experiencia y las circunstancias que, por ser de público y notorio, no puede obviar.

Tales razones me convencen de que el magistrado de la anterior instancia no incurrió, al establecer el curso de los hechos, en una valoración antojadiza o arbitraria, toda vez que la interpretación -en su conjunto- de las pruebas detalladas con anterioridad generan un grado de convicción suficiente de que los anteriores propietarios limitaron su actuación al ingreso de los planos, como una exigencia impuesta por Ciada, y fue ésta quien el 23/11/00 destruyó la “Casa Millán.”

23. Precisada como fue la base fáctica de la causa, es menester ahora ingresar al análisis de lo relativo -en el marco concreto de actuación que los agravios de las apelantes permiten a este Tribunal- a la responsabilidad de las partes.

De modo previo debemos recordar que “[e]l *Patrimonio Histórico-Artístico de un pueblo no es sólo la suma de restos gloriosos de épocas pasadas; constituye un símbolo de la continuidad de la civilización en un territorio y el concepto de que la vida misma tuvieron otras gentes en otras civilizaciones. En la actualidad, las grandes concentraciones urbanas, como consecuencia del desarrollo de la industria y el afán de rechazar todo aquello que no resulte “productivo”, han favorecido que en numerosas ocasiones la piqueta haya derribado verdaderas obras de arte para ser sustituidas por modernos edificios con una gran capacidad de alojamiento pero que en modo alguno pueden compensar la pérdida de un objeto que representa el sentir de otros tiempos*” (VEGA, ESTELLA IZQUIERDO, “El Patrimonio Histórico-Artístico en la Jurisprudencia”, Revista de la Administración Pública nº 76, enero - abril, 1975, Madrid, p. 133-180).

A su vez, cabe señalar que la “... *preocupación por la preservación del patrimonio histórico, cultural, arquitectónico y ambiental debe contribuir a conservar el carácter y personalidad que Buenos Aires fue adquiriendo en el transcurso de su historia. Personalidad que se caracteriza por la diversidad de identidades, consecuencia de una ciudad que ha crecido superponiendo estratos sociales, culturales y económicos, dándole a Buenos Aires un perfil heterogéneo que la define como única e irrepetible. Asumiendo ese carácter propio, la Ciudad se descubre ante el observador detenido como una sucesión de espacios y tiempos que exaltan testimonios pasados, reafirmando valores urbanos que respetan esa suerte de homogeneidad en la diversidad, protagonista de su historia.*” (del informe de producido por la Comisión de Planeamiento Urbano de la Legislatura, al tratar la ley nº 449, fs. 72).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Es que la defensa del patrimonio urbano tiene como “... fundamento [...] la recuperación de la memoria colectiva configurando un espacio urbano, reconociéndose a sí mismo, y ofreciéndose a los demás como algo definido por la historia y su presente, con coherencia y continuidad” (del informe de la Comisión de Planeamiento Urbano, fs. 73).

24. En otro orden de ideas, huelga señalar que para que haya responsabilidad tiene que existir un daño cierto y resarcible, promediar una relación de causalidad adecuada entre el perjuicio y la conducta u omisión imputada, un factor de atribución y, además, una conducta antijurídica, toda vez que -por regla- “... el ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación no puede constituir como ilícito ningún acto” (art. 1071, Cód. Civ.).

Con relación al fundamento de la responsabilidad del Estado esta Sala ha dicho que se encuentra en los propios principios que hacen a su existencia (en autos: “Villarreal, Roberto”, sentencia del 26/6/2003, del voto del Dr. EDUARDO ÁNGEL RUSSO). El derecho a la reparación nace por la relación directa entre la actividad legítima o ilegítima estatal o de cualquiera de sus agentes y el daño ocasionado y se resume en la premisa de que todo perjuicio injustamente causado por el Estado debe repararse. Tal aserto tiene sustento en la teoría del sacrificio especial y la igualdad ante las cargas públicas, porque los artículos 4 y 16 *in fine* de la Constitución Nacional determinan que las contribuciones exigidas a los habitantes deben ser equitativas y proporcionales. Si se produce un sacrificio especial por el acto legítimo o ilegítimo de cualquier órgano, debe restablecerse la "igualdad de todos los habitantes" mediante una indemnización, que estando a cargo del Estado generalice el sacrificio especial que se ha exigido al damnificado.

El reconocimiento de los derechos individuales -o, en la especie, colectivos- y su restablecimiento -o, en caso de no ser ello posible, su resarcimiento- mediante una indemnización, en los casos en que el Estado los hubiere violado, son condiciones *sine qua non* de la existencia misma del Estado jurídico y de las autoridades legítimas. Y esto es así por cuanto de lo contrario se desconocería la consagración de los derechos individuales y colectivos de la Constitución Nacional.

La Corte, en el leading case “Vadell, Jorge” (Fallos, 306:2030), señaló que “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución.” Recordó, a su vez, que la idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación -por vía subsidiaria- del art. 1112 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad “por los hechos y las



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas. Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del Código Civil.

Asimismo, precisó que la responsabilidad extracontractual del Estado -en el ámbito del derecho público- no constituye una responsabilidad indirecta, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas.

Por su parte, el fundamento de la responsabilidad de Ciada se apoya en el deber -de rango constitucional- de no dañar, explicitado en el art. 1109 del Código Civil en sentido de que “[t]odo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio.”

Es que la existencia de un nuevo derecho, implica -por regla- que su lesión genera el deber constitucional de reparar. Haciendo propias las lúcidas palabras de LORENZETTI (*op. cit.*) “[e]n la medida en que se reconocen bienes colectivos, hay también un daño de esa categoría derivada de la afectación de ese bien.”

Tenemos -entonces- acreditado que se produjo un daño que guarda relación de causalidad adecuada con las conductas y omisiones de las demandadas. El factor de atribución en el caso del Estado es subjetivo (por la falta de servicio) y, en el caso, de Ciada también (en la noción de culpabilidad).

Lo que resta determinar es la antijuridicidad de las conductas (art. 1071 del Cód. Civ.). Estimo pertinente recordar -a tales efectos- que si bien las demandadas hacen alusión -en sus defensas- a la ausencia de notificación de la medida cautelar (en el caso de Ciada) o a su incorrecta notificación (en el supuesto del Gobierno), entiendo que tal aspecto no es el núcleo para decidir el punto.

Ciada Construcciones, en su expresión de agravios, sostiene que el Código de Planeamiento Urbano no estaba vigente y, por otra parte, que la circunstancia de que el bien esté “a catalogar” conlleva a que hasta tanto las áreas especializadas del Gobierno determinen su eventual valor arquitectónico e histórico, el bien no integra el patrimonio histórico de la Ciudad.

25. Las argumentaciones de la empresa son -a mi juicio- inadmisibles.

Corresponde -a los fines de decidir la cuestión- analizar la vigencia del Código de Planeamiento Urbano, aprobado por la ley 449. En ese sentido, huelga reiterar que,



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

cumplido el mecanismo constitucional de doble lectura (art. 89, inc. 1, CCABA), se sancionó, promulgó (por decreto 1669/00) y publicó en el boletín oficial del 9/10/2000 (Nº 1044) el Código de Planeamiento Urbano, cuyo art. 123 dispuso que entraba en vigencia dentro de los 20 días hábiles de su publicación, con lo cual para la época en que se expidió el plano de demolición (8/11/00) y, fundamentalmente, cuando se demolió (23/11/2000) la norma tenía vigencia.

Tal cuestión nos conduce, entonces, a determinar la calificación jurídica de la que gozaba la “Casa Millán” y sus consecuencias.

La sección “5.4.12.15 APH 15 Casco Histórico de Flores” del anexo de la ley 449, estableció entre los edificios “a catalogar” a la “Casa Millán (fuera de polígono) Av. Juan B. Alberdi 2476.”

La circunstancia de que un edificio esté sujeto a catalogar no implica que no sea objeto de protección, toda vez que la legislatura ya adoptó su temperamento en sentido de que se trata de un área de protección histórica. La catalogación, constituye “... *un instrumento de regulación urbanística para los edificios con necesidad de protección patrimonial y de particularización del alcance de la normativa, respecto de la calificación urbanística asignada a la misma*” (sección 10.3.1. “Catalogación. Concepto y Alcance del Catálogo Urbanístico”, del anexo del Código de Planeamiento Urbano).

A su vez, la catalogación tiene distintos criterios de valoración, a saber: urbanístico, arquitectónico, histórico - cultural y singular (sección 10.3.2 “Criterios de valoración”). Es decir, aquélla lo que define es el tipo concreto de valor (y grado de intervención), pero la necesidad de su preservación en su carácter de “APH” ya fue voluntad y decisión de la legislatura.

Por lo demás, el Gobierno reconoció la inteligencia que se le está asignando a la norma, ya que -en ocasión de presentarse a fs. 29/44- puntualmente se refirió a que el Código de Planeamiento no estaba aún vigente y -textualmente- dijo que “[s]i con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 449 que goza además de la característica de tratarse de un norma de Orden Público, mi Instituyente omitiera que el inmueble de la Avenida Juan Bautista Alberdi 2476 ha sido incorporada dentro de la noción “Área de Protección Histórica”, como inmueble a Catalogar, solo en ese caso recién [su] parte estaría violando la normativa de aplicación, no antes” (v. fs. 42, párr. 3º)

Pero mayor trascendencia adquieren otras disposiciones jurídicas relativas a los bienes calificados como “APH” y sujetos a catalogación. Me refiero, específicamente, a la sección 10.3.3 del anexo del Código de Planeamiento, donde -después de determinar un



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

procedimiento para el cuestionamiento de la catalogación que efectúe la administración-precisa, en su parte respectiva, que “[l]uego del dictado de un acto administrativo o sancionada una norma que tienda a la elaboración de un catálogo para un distrito determinado, o frente a una modificación preventiva del Catálogo o inclusión de un bien en el mismo, la Dirección deberá denegar cualquier pedido de obra o demolición que se le someta, hasta tanto se resuelva la incorporación firme de edificios al Catálogo en cuestión.”

Resulta de la norma, que aun respecto de los edificios a catalogar está vedada su demolición. Tal temperamento, por lo demás, aparece ratificado por el anexo del Código de Planeamiento Urbano que en su sección 5.4.12 “Distrito de Áreas de Protección Histórica - ap. 7.5.2 Demolición de Edificios Sujetos A Protección de Cualquier Nivel” prescribe que “[n]o se dará curso a solicitudes de demolición de edificios incluidos como propuesta o en forma definitiva, en el catálogo respectivo.”

De modo que, ambas demandadas (el GCBA y CIADA) procedieron irregularmente. Una al otorgar el permiso de demolición, y la otra al demoler. Huelga, por otro lado, apuntar que las disposiciones en cuestión amparan contra la destrucción a los bienes calificados por la legislatura como “APH”, aun cuando no hayan sido catalogados.

En definitiva, estas consideraciones desestiman que el Código de Planeamiento no haya tenido vigencia para la época en que sucedieron los hechos que dieron fin a la “Casa Millán”, asimismo que el juez haya sustituido al legislador al considerar que aquella propiedad haya tenido un protección legal específica y, por último, determina la imposibilidad de demoler que dimana de la normativa en cuestión (más aún cuando la ley identifica con precisión extrema el bien objeto de protección).

Cabe agregar, a mayor abundamiento, que este Tribunal en el caso “Cabello, Pablo y otro c/ GCBA s/ Amparo” (expte. n° 17787/0), sentencia de fecha 13/7/2006, rechazó el amparo iniciado por los actores, en el cual cuestionaban la decisión de la administración de suspender un permiso de demolición, porque la propiedad estaba en una zona declarada como “APH” (todavía sin catalogar). Se consideró, en esa ocasión, que el temperamento de la administración no se exhibía como manifiestamente arbitrario o ilegítimo, ya que el Código de Planeamiento vigente exigía para desarrollar cualquier obra de ampliación, demolición, transformación o reforma de un procedimiento específico, consistente en un “visado previo” del “Consejo del Plan Urbano Ambiental.”

26. En este orden de ideas, parece claro que el permiso en cuestión fue otorgado en flagrante oposición al Código de Planeamiento vigente, siendo -por ende- irregular. A lo



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

que se suma que para la época en que se materializó la demolición de la “Casa Millán” no podía existir duda alguna sobre su vigencia. Es más, recuerdo que publicado en el Boletín Oficial el 9/10/2000, estipuló su vigencia dentro de los 20 días hábiles (art. 123, ley n° 449), evidentemente plazo más que razonable para determinar cuando empezaba a ser exigible.

Restan algunos interrogantes que debemos dilucidar en este punto. Uno de ellos se refiere a si corresponde imputar responsabilidad al particular por la ejecución de un acto que le otorgó la administración.

Con relación a ello, primero debemos insistir con que el permiso fue una exigencia impuesta por Ciada a los anteriores propietarios para la suscripción de la escritura traslativa de dominio, mas lo que resulta de mayor trascendencia es que quien derribó la propiedad, esto es, materializó el acto que consumó el daño colectivo, fue la empresa constructora.

En este aspecto, corresponde recordar que “[l]a ignorancia de las leyes, o el error de derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos” (art. 923, Cód. Civ.). Con ello, es claro que -de ordinario- la ignorancia de la vigencia de la ley y sus alcances no puede servir de justificación para sustraerse a un deber legal.

Podrá alegarse que este razonamiento, frente a la complejidad técnica del “Código de Planeamiento” puede acarrear, en los supuestos en que la administración concedió el permiso para demoler, a situaciones de inseguridad e injusticia. Sin embargo, es pertinente aclarar que si bien aquella es la regla general, en algún supuesto excepcional se podría llegar a hacer una excepción, pero entiendo que éste no es el caso.

En tal sentido, cuadra recordar que el art. 902 del Código Civil establece que “[c]uanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.”

Es claro que, a los fines de analizar el conflicto, se deben estudiar las conductas de las partes desde la prudencia que se les debe exigir en razón de la posición jurídica que asumen, por sus actividades y especializaciones.

Se trata no sólo de evaluar el proceder desde el prisma de la buena fe, sino también de otro enfoque, referido a la exclusión de conductas gravemente negligentes (entre la administración y el particular) que generen perjuicios a terceros -en este caso a un derecho colectivo- como es la preservación del patrimonio histórico de la Ciudad.

Así las cosas, una empresa que se dedica a la construcción no puede ignorar la vigencia e inteligencia de las normas que son elementales para el desarrollo de su actividad



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

(como es el Código de Planeamiento Urbano). Es más, de la detenida lectura de la causa, se advierte que la constructora tenía pleno conocimiento de lo que disponía el Código de Planeamiento en punto a la “Casa Millán.” A su vez, que el deber de diligencia que es pertinente exigirle (conf. art. 902 del Cód. Civ.), impide, de todas maneras, eximir su proceder.

En otras palabras, si bien la ley, por regla general y en el contexto señalado, se ha de presumir conocida, aún evaluando la conducta de Ciada desde el estándar del “buen hombre de negocios” y del “deber de diligencia”, resulta claro que no podía desconocer -o su eventual ignorancia no la exime de responsabilidad- la vigencia de la norma y sus alcances, en cuanto lo que podía y no hacer con relación a la “Casa Millán.”

Debe recordarse que el patrón del “buen hombre de negocios” impone la previsión de acontecimientos que no resultan absolutamente desacostumbrados en el ámbito de la actividad de la que se trata según la experiencia común (CNAp. en lo Comercial, Sala D, en autos “Estancias Procreo Vacunos S.A.”, sentencia del 9/11/1995). Naturalmente, que el conocimiento del “Código de Planeamiento” es una cuestión que quien decide dedicarse a la construcción no puede desconocer.

Finalmente, cabe hacer notar que la empresa fue quien generó -frente a la exigencia impuesta a los anteriores propietarios en sentido de tramitar el permiso de demolición- una situación contraria a la ley n° 449, que luego llevó a la práctica y consumó el daño, sin poder aducir su desconocimiento. Por tanto, el acto que otorgó la administración posibilitando la demolición de la “Casa Millán” no la exime de responsabilidad. A las consideraciones expuestas, debemos agregar que la violación del derecho vigente en que incurre el acto en cuestión -al permitir demoler cuando el Código de Planeamiento Urbano lo prohibía- acarrea su nulidad. Asimismo, el error de derecho manifiesto que afecta al acto, impide razonar -como lo dije- que Ciada ignoraba ese estado de cosas, lo cual priva al acto de presunción de legitimidad y estabilidad (arg. conf. arts. 12, 17 y 18 LPA).

La Corte dijo, en ese sentido, en el caso “Pustelnik”, (*Fallos*, 293:133) que “[e]l acto administrativo que incurre manifiestamente en un grave error de derecho que supera lo meramente opinable en materia de interpretación de la ley, no ostenta apariencia de validez o legitimidad y debe calificarse como acto inválido por la gravedad y evidencia del vicio que contiene...”

En suma, a la fecha en que se otorgó el permiso ya se encontraba vigente el Código de Planeamiento Urbano. Tal cosa implica que la autorización se hallaba viciada por un error en la causa en su aspecto normativo, que al exceder lo meramente opinable, y al ser



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

una empresa constructora quien impuso a los anteriores propietarios gestionarlo y, a su vez, al ser quien materializó su ejecución varios días después (vale decir, cuando ya no había duda alguna sobre la vigencia del Código), me lleva a considerar que conocía el vicio y, por ende, es responsable frente a la comunidad por su proceder irregular.

Por lo demás, la recurrente manifestó que actuó de buena fe en mérito a que, en su momento, inició una causa ante el fuero Civil para obtener la suspensión de la obligación a escriturar, por considerar que había mutado el objeto contractual (v. fs. 159, vta. párr. 4º), sin embargo la prueba que ofreció para probar ese extremo, fue desistida (v. fs. 365 y fs. 397) y, a su vez, la constancia de fs. 552 no le otorgaría la razón.

27. Con relación a los agravios del Gobierno en punto a su falta de responsabilidad, habida cuenta que se apoyan en la supuesta notificación “inadecuada” de la medida precautoria, sin ningún tipo de argumentación seria, razonable y autosuficiente, se debe declarar su deserción (art. 236 del CCAyT).

Asimismo, tampoco puede prosperar la alusión que hace -en igual sentido que Ciada- al informe de la Dirección General de Planeamiento, ya que por las mismas razones expuestas, anteriormente, se desestiman.

Por otra parte, lo sostenido con relación a que el otorgamiento del permiso de demolición generó un derecho subjetivo para Ciada, aun cuando todo lo expuesto es suficiente para desestimar el punto, como ello no genera perjuicio concreto al Gobierno se desestima por improcedente.

28. En otro orden de consideraciones, Ciada manifiesta que existen dictámenes de diversas áreas técnicas del Gobierno que indican que la “Casa Millán” carecería de valores arquitectónicos.

En forma liminar advierto que a fs. 97 no obra, como lo propicia la recurrente, un informe en tal sentido, el cual -por lo demás- carecería de mayor relevancia frente al texto explícito de la ley n° 449, que calificó a la “Casa Millán” como un Área de Protección Histórica.

En rigor, la recurrente parece referirse -en atención a los alcances de sus dichos- al informe N° 4415/DGPelU-2000, de fecha 12/10/2000 (anterior a la entrada en vigencia de la ley 449), del expediente administrativo n° 61255/2000 (fs. 66), donde, entre otras cosas, se puntualiza que “... *esta Dirección General de Planeamiento e Interpretación Urbanística junto con el Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales, considera que el inmueble en cuestión carece de valores arquitectónicos y urbanísticos, no respondiendo su emplazamiento al desarrollo del tejido urbano actual, pero sí se reconocen sus valores*”



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

históricos. La protección del inmueble no partió de esta Dirección General sino de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires” (el subrayado me pertenece).

El apelante -como se advierte- malinterpreta los términos del informe, habida cuenta que -explícitamente- se le reconoció a la “Casa Millán” valor histórico.

Por otra parte, con relación al informe de fs. 172, no pueden ser aceptadas sus consideraciones, desde que la Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico, no hizo allí una concreta referencia a la casa sino a algunas de sus partes desmembradas (vgr. la puerta). A la vez, cabe remarcar que lo relevante es la declaración como “APH” que realizó la legislatura mediante la ley N° 449.

Otro punto que merece ser desestimado, es el relativo a que los informes de dominio daban cuenta de que sobre la “Casa Millán” no pesaba ninguna restricción. Debo hacer notar que los informes (v. fs. 86/89, fs. 314/319, 410/416, 470/473) son de fecha anterior a la entrada en vigencia del Código de Planeamiento. No obstante, a mayor abundamiento, reitero que Ciada Construcciones -en razón de su calificada posición jurídica como empresa dedicada a la construcción (art. 902 del Cód. Civ.)- no puede ignorar la vigencia y alcances de la ley, con mayor razón aún, las disposiciones del Código de Planeamiento, esencial -junto con las previsiones del Código de Edificación- para el desarrollo de su actividad.

Por otra parte, la defensa que introduce de las constancias de la causa penal, en nada benefician su tesis, toda vez que el sobreseimiento de los funcionarios del Gobierno se produjo porque ellos no fueron “... *personalmente notificados de la medida de no innovar decretada por la justicia civil...*” (v. fs. 217 vta., considerando 5 de la causa penal). Se advierte, pues, por todo lo expuesto que el sobreseimiento penal no tiene mayor relevancia para juzgar la responsabilidad de Ciada como así tampoco del Gobierno.

En definitiva, en este supuesto atento las circunstancias probatorias y fácticas reseñadas a lo largo de mi voto, el proceder irregular de la administración al no dispensar adecuada tutela y, además, viabilizar la demolición la hace responsable. Sin embargo, también Ciada Construcciones cometió un proceder antijurídico causante del daño, toda vez que no podía desconocer la vigencia y los alcances del Código de Planeamiento, dado que la ley se presume conocida (art. 923 del Cód. Civ.) y, asimismo, debía extremar la prudencia de sus actos (art. 902 del Cód. Civ.) y dirigirla como un “buen hombre de negocios”, extremos que -claramente- omitió.

Con lo cual, tanto la conducta administrativa, como -a mi juicio- el consciente (o cuanto menos gravemente negligente) proceder de Ciada generaron un perjuicio ilegítimo en el patrimonio histórico de la Ciudad, lo que les impone el deber de responder.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

29. Sentada la responsabilidad de las partes, me permito finalmente efectuar una reflexión, sobre aspectos que -en definitiva- hacen a la participación ciudadana, el rol del Estado y la Protección del Patrimonio Histórico, cuestión esta última con tanta repercusión en estos días.

En ese sentido, cuadra apuntar que la toma de conciencia sobre la importancia de la protección de determinados tipos de derechos de incidencia colectiva, va adquiriendo, progresivamente, mayor fuerza, a la luz de los nuevos contextos sociales, políticos, culturales y económicos.

Algunos derechos de incidencia colectiva fueron consagrados y protegidos normativamente, como es el patrimonio histórico de la comunidad. Tal es el caso, como vimos, de la Constitución de la Ciudad, cristalizado -a su vez- en herramientas legales como es el Código de Planeamiento Urbano.

Cuando por medio de la actuación administrativa, cualquiera sea su tipo, se genera un daño (resarcible) que de acuerdo a la índole o situación fáctica resultaría individual o colectiva, nace con ello el deber constitucional de reparar.

Cabe acotar que toda la gestión estatal tiene que ser armónica y coherente. No puede admitirse que, como ocurrió en la especie, un órgano del Poder Ejecutivo proceda con total ignorancia de las normas sancionadas por quien representa la voluntad general, como es la Legislatura.

Es que, en este caso, la administración permitió demoler, pero ese “derecho” que otorgó para disponer de la propiedad contradecía -claramente- una explícita previsión legislativa, que calificaba a la “Casa Millán” como un Área de Protección Histórica y, por esa razón, no podía ser destruida. Sin que la ausencia de catalogación implique la inexistencia de un valor intrínseco del bien y la necesidad de su preservación al integrar el patrimonio histórico de la Ciudad.

Parece, en este estado de cosas, que la teoría de la gestión administrativa, centrada -únicamente- en el acto administrativo unilateral, pretende mantenerse -anacrónicamente- al margen de la nueva dimensión de derechos. Obviando, por tanto, que el primer deber de la administración consiste en ceñir su actuación a la Constitución y a la ley, y que la gestión administrativa, correctamente entendida, debe conciliar las situaciones particulares con las colectivas.

En ese estado de cosas, mantener la actividad administrativa limitada al acto, llevó -en autos- a que el producto de su actividad fuese realizada de espaldas a la sociedad, ignorando de tal forma la magestad de la ley vigente, privando a la comunidad de un bien



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

que, a estar por los antecedentes legislativos allegados por la legislatura (v. fs. 368/393), representaba un hito histórico de la Ciudad.

Resta esperar, que -en lo sucesivo- la ineficacia administrativa no prive a los habitantes y a la Ciudad de sus valores históricos, amenazados por el auge de la construcción y la voracidad del comercio.

30. Creo conveniente señalar que ninguna de las partes se agravia -en esta instancia- por la existencia de lo que se denomina “daño moral colectivo”, no se discute tampoco su fundamento jurídico; ni hay agravio por la condena en sí misma, es decir que se obliga a dar una suma de dinero, a quién y para qué (v. fs. 753, ap. “o) *reparación del daño*”).

Sin perjuicio de lo dicho, cabe señalar que el desarrollo en la doctrina sobre el tema es profuso y exhibe una enorme profundidad y seriedad en el análisis en favor de su procedencia, criterio que desde ya comparto (ver entre otros: MORELLO- STIGLITZ, *op. cit.*; LORENZETTI, *op. cit.*; TRIGO REPRESAS, FÉLIX, “Un caso de daño moral colectivo”, *ED*, 171-374; TRIGO REPRESAS, FÉLIX y LÓPEZ MESA, MARCELO, *Tratado de la Responsabilidad Civil*, 2005, Buenos Aires, La Ley, p. 541; CAFFERATTA, NÉSTOR, “Naturaleza del daño moral ambiental colectivo”, *LLC* 2006, 1; ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, “Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario”, *LLBA*, 1997, 283, KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, “Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general de ambiente”, Academia Nacional de Derecho, 2006 (julio), 1; en contra: PIZARRO, RAMÓN DANIEL, *Daño moral*, 2004, Buenos Aires, Hammurabi, p. 273; SAUX, EDGARDO, “Acceso a la tutela de los derechos de incidencia colectiva dentro del nuevo texto constitucional”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario* N° 7).

En la jurisprudencia reiteramos el precedente de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, en el caso “Municipalidad de Tandil c/ Transporte Automotores La Estrella SA”, sentencia de fecha 22/10/1996. Allí en el voto del Dr. Galdós se analizó -con profundidad y lucidez- que “[c]onvergen [en la cuestión del daño moral colectivo] *temáticas complejas provenientes de la constitucionalización y “publicación” de derechos tradicionalmente privados con cuestiones de raigambre procesal constitucional y sobre los intereses difusos y los derechos colectivos, todo lo que produce el corrimiento de las fronteras de la legitimación activa y pasiva. También concurren otros elementos del actual Derecho de daños que centran el “quid” no en las etapas preventivas del daño injusto, o de la cesación de sus efectos, sino en la inusual pretensión de incluir en la tutela reparatoria íntegra el daño moral por la afectación de derechos comunitarios. Igualmente*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

inciden cuestiones ecológicas y ambientales y en toda la temática está presente la doble noción, sustancial y procesal, de interés. Desde la primera perspectiva la lesión al interés -lícito, con repercusiones patrimonial o extrapatrimonial es el objeto del daño injusto; desde la óptica procesal se lo vincula con la legitimación, concebida como un requisito relativo a la situación jurídica, en estado dinámico, del sujeto que hace valer un interés que requiere respuesta jurisdiccional (Gozáini, Osvaldo A., "Teoría procesal de la legitimación", LA LEY, 1989-B, 977; aut. cit., "Derecho procesal civil", t. I, vol. 1, p. 392 y sigtes.; Bidart Campos, Germán, ED, 145-477, "Egoísmos inconstitucionales por denegación de la legitimación procesal activa"; aut. cit., "Los derechos humanos y la legitimación procesal", ED, 152-784 y "El control judicial de constitucionalidad y la legitimación procesal", ED, 152-790).”

Es que la nueva dinámica constitucional, al reconocer la existencia de derechos colectivos, impone, paralelamente, que ante un daño surjan, como dijimos, el deber de recomponer y, en el supuesto de no ser ello posible, el de resarcir para revertir el daño originado a la sociedad.

Aún cuando, insisto, no hay agravio concreto en punto al concepto, alcances y procedencia del “daño moral colectivo”, no está demás aclarar, a mayor abundamiento, que el “daño moral” (en sentido estricto) fue -tradicionalmente- concebido como una perturbación en las condiciones de la existencia de la persona física. Esta Sala adhirió a tal criterio al sostener -en reiteradas ocasiones- que aquel queda configurado por los padecimientos de orden espiritual, las angustias y la mortificación que se genere sobre el curso normal de la vida (por todos: “Tau, Carmen Susana”, sentencia de fecha 21/3/2007).

Pero tal concepción no es óbice para la procedencia del “daño moral colectivo”, toda vez que -como quedó expuesto a lo largo de mi voto- el perjuicio se concreta en valores e intereses de la colectividad tutelados jurídicamente, que producen una lesión en aspectos espiritualmente valiosos de la sociedad, que explican su historia, su sentido de pertenencia con su lugar, en fin su idiosincrasia.

Por lo tanto, su resarcimiento no importa brindar una reparación a alguno de sus miembros en particular, sino a todos ellos para procurar revertir o aminorar las consecuencias perjudiciales que se les ocasiona. Es preciso encontrar una manera de canalizarlo de alguna forma que trascienda el plano de lo individual y produzca los efectos sociales a la que está dirigida la condena.

En palabras de LORENZETTI (*op. cit*) el bien colectivo es un componente del funcionamiento social y grupal, “... por ello, cuando se lo afecta, el daño moral está



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

constituido por la lesión al bien en sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga. De modo tal que el perjuicio inmaterial surge por la lesión al interés sobre el bien, de naturaleza extrapatrimonial y colectiva” (LORENZETTI, RICARDO, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, *LL.*, 1996-D, 1058).

31. No obstante, las recurrentes al no discutir la existencia jurídica del daño moral colectivo, nos exime de ahondar en su tipificación y alcances.

En cambio, corresponde atender los agravios que se refieren a los parámetros para su cuantificación.

Es éste uno de los puntos que presenta mayor complejidad, habida cuenta de las dificultades existentes para determinar cuál es la medida del daño colectivo y la de su justa retribución.

En especial, no se debe perder de vista al cuantificar los daños, que los bienes colectivos exceden lo individual, ya que los perjuicios se trasladan a todo el grupo. En ese orden, una de las pautas constitucionales con relación a los derechos colectivos es su finalidad -en principio- preventiva, toda vez que se ha valorado que -en esta gama de derechos- su afectación es potencialmente apta para generar daños de muy compleja reparación.

Es que, cuando aquél se produce resulta, generalmente tarde para procurar su preservación. Por estos motivos, advierto que la reparación del daño -en este tipo de casos- no puede dejar de evaluar su trascendencia en el medio social en el cual nos desarrollamos. Otro parecer importaría tanto como sentenciar al margen de la realidad, lo cual es inadmisibile.

Además, cabe también tomar en cuenta la entidad y gravedad de la lesión y los aspectos histórico-culturales de los que fue privada la comunidad por la conducta irregular de Ciada Construcciones y la administración.

Ahora bien, en materia de daños colectivos tampoco el juez se encuentra sometido a criterios rígidos e inflexibles ni a fórmulas matemáticas que conlleven a la rigurosidad de su cuantificación.

Al contrario, es la prudencia y razonabilidad con que se mensura el daño lo que otorga legitimidad a la decisión. Indudablemente, el daño moral es uno de los rubros que mayor complejidad trae en la tarea jurisdiccional (v. de esta Sala, autos: “Soto, Juan”, sentencia del 24/5/2005, voto del Dr. EDUARDO ÁNGEL RUSSO), esa dificultad también existe cuando se trata de apreciar un daño colectivo.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Sin embargo, la decisión halla su punto de certeza y justicia cuando se aprecian con rigor las circunstancias fácticas involucradas y su proyección social. Esto es, el valor de pertenencia histórico del que fue privada -ilegalmente- la comunidad.

En autos, como resulta acreditado se trataba de una vivienda de principios del siglo XIX, que perteneció a uno de los fundadores del barrio de Flores (al respecto, ver los extensos antecedentes que acompañó la legislatura a fs. 368/393, teniendo en cuenta que se trata de la expresión de los representantes del pueblo).

Asimismo, fue un hecho notorio en la época en que se derribó la “Casa Millán” todas las “maniobras” previas y posteriores que produjeron la aflicción de los vecinos. Huelga recordar que, si bien el hecho notorio exime de prueba (SC Mendoza, Sala 1º, *in re* “Barauna, Alejandro”, de fecha 6/11/1990, del voto de la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI), en el caso se encuentra acreditada su repercusión pública. Se puede citar al respecto el artículo periodístico traído a juicio por la propia empresa Ciada Construcciones a fs. 68, así, en uno de sus párrafos se dice que “[o]tra vez, la lógica del mercado le ganó a la memoria’, decía ayer un vecino de Flores, desde el micrófono de una radio abierta, instalada justo frente de la demolición. Organizados por la asociación vecinal “Casa Gabriel del Mazo”, colgaron frente al predio una enorme tela negra, en señal de duelo por la pérdida...” A ello pueden agregarse, a mayor abundamiento, las constancias de fs. 4 (del diario FloreSer) y fs. 5 (la carta de lectores publicada por la entonces diputada LILLA SARALEGUI).

Por otra parte, las defensas desarrolladas por Ciada en las que se refiere al estado en que se encontraba la propiedad y demás manifestaciones, son inconducentes ya que recién las introduce en esta instancia, lo cual me exime de mayores comentarios. A la vez que el resarcimiento no lo es por daño patrimonial, sino extrapatrimonial.

A mayor abundamiento, sin que implique confundir conceptos y al sólo efecto de expresar la dimensión concreta de los intereses involucrados, cabe resaltar la magnitud de la inversión que llevó adelante la empresa codemandada. Se efectuó un desembolso para la compra del bien -al año 2.000- de U\$S 320.000.-, destinado a la construcción de un complejo habitacional regido por la ley 13.512, debiendo destacarse que los valores inmobiliarios generalmente se expresan en dólares estadounidenses. De esta forma el monto de la condena se presenta como el modo de conjugar los intereses comerciales con la protección de los bienes sociales y, de tal manera, disuadir que el auge del comercio inmobiliario se transforme en una causal de daño a la comunidad.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE OTRAS DEMANDAS CONTRA LA AUT. ADMINISTRATIVA” EXPTE: EXP 1772/0

Al no estar discutidos los alcances de la condena (esto es, qué se le ordena, de dónde se debe tomar y su destino), como lo dije antes, ninguna reflexión cabe hacer sobre el punto, al no haber agravio que habilite la actuación de esta Alzada.

En mérito a esas reflexiones, si bien la suma concedida por el Sr. Juez de grado no resulta manifiestamente exorbitante, aparece prudente y razonable -por las especiales circunstancias del caso- adoptar los montos de condena en el modo en que lo propone el Dr. ESTEBAN CENTANARO en su voto. Por lo tanto, se fijan en la suma de \$ 550.000.- para el GCBA y \$ 500.000.- para Ciada Construcciones.

32. Los recursos interpuestos contra los emolumentos fijados a la asistencia letrada de la actora en la suma de \$ 5.000.-, no pueden prosperar. A mi entender, el monto establecido en la instancia de grado luce razonable en atención a la naturaleza de la cuestión y la entidad de los trabajos realizados, por lo que se confirman.

Los de esta instancia, ponderando similares parámetros se fijan en la suma de \$ 2.000.-

Por todo lo expuesto, concuerdo con el Dr. CENTANARO en que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, a excepción del monto de condena el que se establece en la suma de \$ 500.000.- para CIADA y \$ 550.000.- con relación al GCBA. Las costas se imponen a la vencida (art. 62 del CCAyT). Así voto.

En mérito a la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, **RESUELVE:** Confirmar la sentencia de primera instancia, excepto en lo relativo al monto de condena que se fija en la suma de \$ 500.000 en el caso de Ciada Construcciones y \$ 550.000 a cargo del GCBA. Los honorarios regulados en la anterior instancia, por las razones expuestas se confirman y, a su vez, los de ésta se establecen en la suma de \$ 2.000.- Las costas se imponen a la vencida (art. 62 del CCAyT).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.