

Exptes. nº 6841/09 “CIADA CONSTRUCCIONES S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” y nº 6857/09, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ otras demandas contra la aut. administrativa”

Buenos Aires, 16 de marzo de 2011

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, la DP) inició ante la justicia nacional en lo civil una acción contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y los titulares y/o propietarios del inmueble sito en la avenida Juan B. Alberdi nº 2476 (“Casa Millán”) tendiente a obtener la preservación del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad. Sostuvo que la omisión de protegerlo amenazaba y lesionaba derechos de incidencia colectiva tutelados en los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional; y 27, inciso 2º y 32 de la Constitución local. Asimismo requirió el dictado de una medida cautelar que suspendiese el permiso de demolición del exterior del referido inmueble oportunamente otorgado por el GCBA a quien en ese momento era su propietario. Dicha medida precautoria fue acordada el 26/9/00 (fs. 26).

CIADA CONSTRUCCIONES S.A. (en adelante, CIADA) compareció al proceso en su condición de titular del inmueble en cuestión, denunció que lo adquirió a los Sres. Lauro el 22/11/00 y solicitó que se dejara sin efecto la medida cautelar peticionada por la Defensoría, ya que el 23/11/00 el inmueble fue demolido, previa presentación del pertinente plano de obra y obtención del correspondiente permiso de demolición y de obra nueva por parte del GCBA (fs. 93).

Ante esa circunstancia, la DP solicitó que se condenara a resarcir el daño moral colectivo, cuyo monto dejó librado a criterio del juez (fs. 113/ vuelta, del expediente principal).

2. Radicadas las actuaciones ante los tribunales locales (fs. 134 y siguientes), el juez interviniente declaró abstracta la medida cautelar (fs. 150). Luego de dar trámite a la causa, hizo lugar a la demanda y condenó a CIADA a abonar la suma de \$ 1.000.000 a favor de la actora *“... a los fines de su afectación a la defensa del patrimonio cultural de sus representados, y ordenando a esta codemandada 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 y con acuerdo de la actora”*; por otro lado, se condenó al GCBA a afectar una suma igual *“del rubro ‘Ceremonial’ del Presupuesto asignado para la Jefatura de Gobierno, (...) 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. Dicha afectación debe 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”* (fs. 686/696 vuelta).

3. El GCBA y CIADA apelaron la sentencia. CIADA expresó agravios a fs. 739/755 y la Procuración General a fs. 756/763.

En cuanto ahora interesa CIADA planteó: a) falta de legitimación de la DP; b) los hechos ocurrieron por exclusiva culpa de la DP que no notificó la cautelar dictada por el juez civil; c) no había anotación registral previa al 23/11/00 que impidiera la disponibilidad del bien; d) el GCBA autorizó la demolición del bien; e) el plano de demolición fue pedido y obtenido por los anteriores propietarios, la familia Lauro, y no por ella; f) no se consideró el informe de la Secretaría de Cultura sobre la carencia de trascendencia de los elementos que pudieron tener valor de época (fs. 172), ni el dictamen de la Dirección General de Planeamiento que sostuvo que el inmueble carecía de valores arquitectónicos y urbanísticos; g) nada se dijo sobre la responsabilidad de la actora y de los terceros citados; h) no hay constancias que la casa fuera de interés público, ni de que el supuesto interés fuera notificado a los propietarios; i) la condena impuesta está infundada y llevaría a la quiebra a CIADA.

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, resolvió: *“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...”* (fs. 811/847 vuelta).

5. Tanto CIADA como el GCBA dedujeron recursos de inconstitucionalidad contra esa decisión (fs. 854/884 y 887/903, respectivamente).

La Sala II de la Cámara denegó su concesión (fs. 975/979), lo que dio lugar a las quejas de ambas codemandadas ante el Tribunal (fs. 2/36 del expte. n° 6841/09, presentación de CIADA y fs. 82/94 del expte. n° 6857/09, queja del GCBA —que resultó acumulada a la primera de las causas mencionadas a fs. 96 por disposición del Sr. juez de trámite)—.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició que ambas quejas sean rechazadas. Consideró que *“el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad no fue deducido en tiempo oportuno. El propio recurrente dijo haberse notificado del rechazo del recurso de inconstitucionalidad el día 28 de octubre de 2009 (conf. cédula de fojas 981/ vuelta, del expediente principal), por lo que el vencimiento operó el 5 de noviembre de 2009, dentro de las dos primeras horas del despacho. Sin embargo, dicha queja se articuló el 11 de noviembre de 2009 (conf. fecha de cargo inserta a fojas 94 vuelta)”*. Y en relación al recurso directo de CIADA no encontró configurado *“el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional”* ya que los agravios critican la sentencia de la Cámara en cuanto a la interpretación que hizo de las normas infraconstitucionales aplicables al caso, y de la valoración de los hechos y de la prueba, que —en su opinión— no habilitan la vía extraordinaria intentada (dictamen obrante a fs. 120/121 de la queja).

Fundamentos:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Como es señalado por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen, la queja del GCBA, codemandado en autos, fue planteada en forma tardía, una vez vencido el plazo de cinco días establecido por el art. 33 de la ley n° 402; por lo que debe ser rechazada, más allá de alguna consideración a modo de *obiter dicta* que efectuaré sobre el final de este voto en cuanto al modo en que se ha delineado la condena a su respecto.

2. En cuanto a la queja de la codemandada CIADA entiendo que critica con argumentos atendibles el auto denegatorio de fs. 975/979, pronunciamiento que, al ingresar en el tratamiento de su recurso de inconstitucionalidad, descartó mediante afirmaciones de excesiva latitud las puntuales objeciones formuladas contra la sentencia que

resolvió el fondo de la cuestión debatida (cf. punto 4 del aludido decisorio de fecha 22 de octubre de 2009); al mismo tiempo, en mi concepto, la recurrente plantea con sus agravios un genuino caso constitucional vinculado con la afectación del derecho de defensa en juicio y con el derecho de propiedad garantizados por la Carta Magna nacional y la Constitución local (arts. 14, 17 y 18 , CN y 10, 12.5 y 13.3, CCABA).

3. Dado que el recurso incoado plantea numerosas cuestiones, en primer lugar, parece conveniente efectuar una reseña de algunos hechos y actos relevantes que surgen de las constancias de la causa, todos ellos acaecidos con anterioridad al dictado de la sentencia del juez de primera instancia que resolvió el fondo de la cuestión debatida —decisión confirmada por la Cámara excepto en lo relativo al monto de la condena fijada—.

La apuntada referencia puede resultar útil para comprender el contexto fáctico y normativo que debe examinarse para resolver los planteos formulados en el caso.

3.1. El día **29 de junio de 2000** la Flia. Lauro (propietaria y vendedora) y CIADA Construcciones S.A. (compradora) suscribieron un boleto de compraventa referido a la propiedad sita en la Av. Juan B. Alberdi n° 2476 (fs. 394). En la publicidad de venta del inmueble se destacaba la posibilidad de construir en el terreno hasta 3.200 metros cuadrados (contestación de CIADA obrante a fs. 93 y afirmación concordante del tercero citado por la mencionada empresa, Sr. Patrigiani de “Naccarato Propiedades”, intermediario en la referida operación que indica una superficie apta para edificar de 3.274, 75 m² a fs. 321, aseveraciones no controvertidas en el juicio).

3.2. El día 2 de agosto de 2000 la Legislatura de la Ciudad sancionó la ley n° 449, mediante la cual se aprobó el nuevo texto del Código de Planeamiento Urbano (CPU). En dicha ley se incluyó en el listado de “edificios a catalogar” del Área de Protección Histórica (APH) 15, referida al Casco Histórico del Barrio de Flores, a la “Casa Antonio Millán” de la Av. Juan B. Alberdi 2476 —aclarándose que ella se encontraba fuera de polígono—. La referida norma legal fue promulgada por el Poder Ejecutivo el 25 de septiembre de 2000 y publicada en el Boletín Oficial n° 1044 el **9 de octubre de 2000**. El art. 123 de la apuntada ley n° 449 dispuso: *“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”*.

3.3. El día **29 de agosto de 2000** la DP se presentó ante la justicia nacional en lo civil y articuló una “*acción de preservación del patrimonio cultural-histórico de la Ciudad de Buenos Aires*” (fs. 14/19 vuelta).

La accionante con su intervención pretendía que, por vía judicial, se ordenara que: **a) el GCBA** dispusiera la protección del inmueble de la Av. Juan B. Alberdi n° 2476 (“Casa Millán”), dado que esa propiedad habría pertenecido a uno de los co-fundadores del Barrio de Flores y sería una de las más antiguas de la zona; y **b) los propietarios de dicha finca** 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 de articulación y ocupación del espacio o que implique la demolición del edificio (...) **hasta tanto entre en vigencia el Código de Planeamiento Urbano que lo categoriza como Área de Protección Histórica (APH).**

Expresó la DP en su presentación que, a partir de una denuncia formulada ante sus oficinas por un vecino y las informaciones vertidas en sentido concordante por algunos diarios de distribución barrial era posible pensar que, al haberse puesto en venta la propiedad, estuviera evaluándose la demolición de la misma —como se dijo, en el cartel de venta colocado en la fachada del inmueble se consignaba que el terreno era *apto para construir*—.

Fue por ello que en el escrito de inicio la DP solicitó una **medida precautoria** que fue **concedida** con fecha **26 de septiembre de 2000** por el titular del juzgado de primera instancia en lo civil n° 15, Dr. Arturo Ricardo Yungano, en los siguientes términos: “*Atento lo pedido y constancias de autos, decretese 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. Notifíquese con habilitación de día y hora*” (fs. 26).

En la misma resolución el juez de primera instancia dispuso que la demanda tramitara según las normas del proceso sumario y le corrió traslado de la pretensión —solamente— **al GCBA** por el término de veinte (20) días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 486 del CPCCN.

Esta decisión judicial que dispuso tanto el traslado de la demanda como la medida cautelar sobre el inmueble conocido como “Casa Millán” fue notificada por el juzgado interviniente **al GCBA** con fecha **3 de octubre de 2000**, a las 13.00 horas (cf. cédula obrante a fs. 27/27 vuelta).

3.4. El día 1º de noviembre de 2000 se presentó en el juicio el GCBA, opuso la excepción de incompetencia y contestó la demanda (fs. 29/44). Básicamente, en cuanto al fondo del asunto, señaló dos cuestiones relevantes: **a)** que la reforma del Código de Planeamiento

Urbano sancionada mediante la ley n° 449 ciertamente incluía a la “Casa Millán” como APH pero que dicho inmueble figuraba con la característica “Edificio a Catalogar”, es decir que, “con referencia a dicho bien a la fecha no se ha dispuesto que tipo de intervención o protección corresponde”, y **b)** que el art. 123 de la apuntada ley n° 449 establecía que el CPU entraría en vigencia “a los veinte (20) días hábiles posteriores” a su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad —destacando en este sentido que la reforma del CPU fue sancionada el 2 de agosto de 2000, promulgada el 25 de septiembre de 2000 y publicada en el BOCBA n° 1044 el día 9 de octubre de 2000, con lo cual a la fecha de su presentación en el juicio no se encontraba vigente—.

Es importante resaltar que la medida cautelar dispuesta a fs. 26 por el juez Yungano fue consentida por el Gobierno, ya que en ningún momento la apeló.

Es más, a raíz de lo decidido por la justicia nacional en lo civil, el Sr. Director General de Fiscalización de Obras y Catastro del GCBA emitió la **disposición n° 1549-DGFOC-2000**, con fecha **23 de noviembre de 2000**, mediante la cual se dispuso: “*Suspéndese provisoriamente los efectos del registro de plano de demolición otorgado respecto del inmueble con fecha 8 de noviembre de 2000*” (art. 1°); y “*proceder a la clausura preventiva de la obra que se realiza en el predio sito en Avda. Juan Bautista Alberdi 2476*” (art. 2°) —cf. copia obrante a fs. 73 del expte. adm. n° 61.255—.

3.5. Ocurre que el día 13 de diciembre de 2000 se presentó en el juicio CIADA Construcciones S.A. (fs. 64/98) y puso en cocimiento que: **a)** el día **22/11/09** adquirió el inmueble de la Av. Juan B. Alberdi n° 2476; **b)** según su información, la finca referida a la fecha de concretar la operación de compraventa no poseía restricciones para su modificación, demolición y/o construcción; **c)** antes bien, el GCBA había aprobado el plano de demolición gestionado por los anteriores propietarios el día **8/11/00**; **d)** previo a escriturar, en la finca “se encontraban en las tareas preparatorias de demolición desde hacía por lo menos un par de días. Comprobada la aprobación del plano de demolición presentado ante la demandada (GCBA) por el Sr. Lauro, quien encomendó dicha tarea al Sr. Mariño, quien también suscribiera los planos, y el comienzo de la misma, mi mandante puso manos a la obra, escriturando primero y continuando con la ejecución comenzada por el Sr. Lauro”; y **e)** “sorprendentemente se presentó personal del GCBA y clausuró la obra, aduciendo orden judicial, notificando tal acontecimiento con posterioridad al firmante de los planos (Sr. Mariño), quien luego nos hiciera llegar una copia de la misma” (fs. 93 vuelta/94).

En este escenario, el letrado representante de CIADA recurrió “la suspensión de la obra de demolición que comenzara el Sr. Lauro y que

mi mandante continuara” (fs. 94). Al mismo tiempo requirió el levantamiento de la medida cautelar decidida oportunamente en el expediente judicial porque el inmueble que se pretendía preservar “*ya no existe como tal*” (fs. 95).

3.6. Dos días después, el 15 de diciembre de 2000, la DP se presentó y denunció el incumplimiento de la medida cautelar recaída en autos que fuera notificada al GCBA el día 3/10/00, al constatarse, a partir de una verificación realizada en el lugar, que la finca objeto del juicio había sido demolida. Pidió en consecuencia que se extrajeran testimonios para ser remitidos a la justicia penal por el incumplimiento referido (fs. 107/108).

3.7. El 29 de diciembre de 2000, al contestar el traslado de la presentación de CIADA conferido por el juez, la DP solicitó “*la aplicación de una suma resarcitoria en carácter de daño moral colectivo*”. Preciso que “*dicha suma, cuyo monto dejo a 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*” (fs. 113/113 vuelta).

3.8. Radicadas las actuaciones ante la justicia en lo contencioso-administrativo y tributaria local como derivación de la declaración de incompetencia resuelta por la justicia nacional en lo civil (fs. 121), el magistrado a cargo de la causa dispuso una inspección ocular del predio de la Av. Juan B. Alberdi n° 2476, diligencia que tuvo lugar el día 4 de mayo de 2001 (cf. acta de fs. 131/132). Así pudo constatarse que la Casa Millán había sido demolida en su totalidad, encontrándose en pie solamente la puerta principal del antiguo inmueble.

3.9. Mediante resolución de fecha 21 de mayo de 2001 el juez de primera instancia decidió declarar abstracta la medida cautelar dictada a fs. 26, “cesando sus efectos salvo respecto de la puerta mencionada (...) hasta tanto se determine su valor histórico y necesidad de conservación en lugar adecuado. A tal fin requiérase opinión de la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad (...)”.

Además, el magistrado corrió traslado de la **pretensión resarcitoria** efectuada a fs. 113/113 vta. por la Defensoría del Pueblo a las codemandadas —que identificó como **CIADA Construcciones S.A.** y el **GCBA**— (fs. 148/150).

CIADA contestó el traslado referido (fs. 156/165 vuelta). Allí solicitó que se cite como terceros a quienes habían sido los propietarios de la Casa Millán al momento de iniciarse el juicio (familia Lauro), así como al intermediario en la operación de compraventa de la finca (Sr. Patrigiani de “Naccarato Propiedades”). Agregó, entre otras

cuestiones, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta de cuantificación del supuesto daño. También planteó que al variar el objeto de la *litis* debía rechazarse la demanda y archivar las actuaciones. Por otro lado, hizo hincapié en que ella nunca fue notificada de la medida cautelar dispuesta en sede judicial, con lo cual ella no es responsable por los perjuicios cuyo resarcimiento se persigue. Añadió que la familia Lauro tramitó el pertinente permiso de demolición y que luego ella le adquirió la propiedad libre de restricciones, disponiendo de la misma sin violar la ley ni orden judicial alguna que le fuera conocida.

Como la citación de terceros no mereció oposición de las partes interesadas, el juez de grado la dispuso con fecha 28 de junio de 2001 (fs. 189).

El Sr. Patrigiani contestó la citación a fs. 193/196. Solicitó que se declare que él es ajeno a la *litis* al haber intervenido en la operación como *intermediario inmobiliario* y consideró que su citación resulta improcedente.

El Sr. Mario E. Lauro también contestó la citación a fs. 217/219. Expresó que cualquier pretensión de la índole de la formulada debía dirigirse contra CIADA, quien adquirió la Casa Millán el día **22 de noviembre de 2000**, ya que ni él ni el resto de los condóminos de la familia llevaron adelante actos de destrucción del inmueble. También el Sr. Lauro precisó que *"dentro de las condiciones negociadas entre la compradora y la vendedora del inmueble objeto de autos, se nos requirió que en nuestro carácter de propietarios se presentara el plano de demolición total de esta casa, lo cual fue cumplido en fecha 8 de noviembre de 2000 por presentación nº 61.255/00 y agregado un segundo plano en el mismo expediente el día 14 de noviembre de 2000. // Una semana más tarde, reitero el día 22 de noviembre, se celebró la escritura traslativa de dominio (...).// El 27 de noviembre se me notifica la disposición nº 1.549 –DGFOC-2000, por la cual se suspendía provisoriamente los efectos del registro de plano de demolición otorgados respecto del inmueble con fecha 8 de noviembre de 2000. // De ello surge claramente que el día 22/11/2000 en el cual se transfiriera el dominio de Av. Juan Bautista Alberdi 2476, el plano de demolición otorgado el 8/11/2000 se encontraba vigente, pese a lo cual el suscripto no efectuó ningún tipo de demolición, ni siquiera parcial, todo lo que hubiere sido demolido se habrá encontrado entonces bajo las órdenes e instrucciones del nuevo propietario Ciada Construcciones S.A. // Esa cédula de notificación que fuera fechada el 27/11/2000, notificaba la disposición nº 1.549/00 de fecha 23/11/2000, reitero, todo ello en período del nuevo titular de dominio (...)"*.

En términos similares contestó la citación a juicio la hermana del Sr. Mario E. Lauro, Sra. Asunción I. Lauro (fs. 262/264).

3.10. Por su parte, el GCBA, el 15 de noviembre de 2001, realizó una presentación relacionada con la diligencia que el juez de grado había ordenado para efectivizar el levantamiento de la medida cautelar dictada originalmente y la protección de la puerta de entrada de la Casa Millán que había quedado en pie luego de la demolición. La presentante solicitó la suspensión de la diligencia para que personal a cargo de la Secretaría de Cultura del GCBA retire del predio dicha puerta. El Gobierno justificó su requerimiento en atención a que la mencionada secretaría *“ha considerado que la puerta... ES UN BIEN DE INTERES PATRIMONIAL. Se trata de un elemento constructivo característico de una determinada época en la Ciudad de Buenos Aires (1860-70) y que perteneciera a una casa que fue uno de los sitios tradicionales del barrio de FLORES.// De acuerdo a lo expresado se aconseja su necesidad de protección, estimando como lugar adecuado para ello el Museo de la Ciudad”* (fs. 275/275 vuelta, el destacado en letras mayúsculas no ha sido añadido).

Debe remarcar que estas afirmaciones del GCBA no parecen estar en consonancia con lo que esa misma parte había expresado en el juicio con anterioridad, al evacuar con fecha 30 de mayo de 2001 un pedido de informes requerido por el mismo magistrado interviniente (ya referido en el primer párrafo del punto 3.9 de este voto), en tanto a fs. 173 obra la opinión de la Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico Cultural de la Ciudad de la Secretaría de Cultura del GCBA, donde puede leerse: *“Esta Comisión opina que dicha puerta originaria de los años 1860/70 aproximadamente, conjuntamente con la existencia de una reja con vestigios de pintura color rojo, del arco escazano de tecnología colonial, los pisos de madera de tabla ancha y algunos accesorios, representaban los elementos de valor de la época en cuestión del inmueble mencionado, pero sin mayor trascendencia puesto que muchos de ellos, se encuentran emplazados en la Ciudad de Buenos Aires”*.

En virtud de lo requerido por el GCBA, finalmente, la puerta original de la Casa Millán fue trasladada al Museo de la Ciudad el día 22 de noviembre de 2001 (fs. 292/293).

3.11. En la etapa probatoria del proceso se agregó al expediente el proyecto de ley n° 5604-D-98 suscripto por los entonces diputados Dora Barrancos, Abel Fatale, Lilia Saralegui y Fernando Finvarb, tenido en cuenta para la reforma del Código de Planeamiento Urbano que se cristalizó con la sanción de la ley n° 449 en el año 2000 e incluyó como “edificio a catalogar” de la APH 15 (Casco Histórico de Flores) a la “Casa Antonio Millán” de Av. Juan B. Alberdi n° 2476 (aunque ella se encontrara fuera del polígono que la norma delimitó como casco histórico).

En el citado proyecto de ley se sostiene que la Casa Millán era la más antigua de la zona y que perteneció originalmente al cofundador del pueblo de Flores, Antonio Millán. Allí también se afirma que Millán fue administrador de las tierras de Don Juan Diego Flores y quedó a cargo de los negocios de la familia Flores luego del fallecimiento en el año 1808 de Ramón Francisco Flores, único hijo adoptivo de Juan Diego. Sin embargo, no surgen del apuntado proyecto de ley precisiones acerca del estado de conservación del inmueble de mención ni pueden extraerse conclusiones respecto de la incidencia de las reformas que su estructura original habría experimentado a lo largo del tiempo (fs. 368/393).

También a fs. 432/434 obra en el expediente la primera presentación que efectuó la Defensoría del Pueblo de la Ciudad en sede administrativa, dirigida al Sr. Secretario de Planeamiento Urbano del GCBA y recibida en dependencias de esa secretaría el día **28 de agosto de 2000** (cf. constancia de fs. 432). En el escrito referido se ponía en conocimiento del Sr. Secretario la resolución nº 1610/00 de la Defensoría, de fecha **25 de agosto de 2000**, mediante la cual se le recomendaba con carácter muy urgente la ejecución de las medidas que estime necesarias “a los efectos de proteger integralmente el inmueble sito en la Avda. Juan B. Alberdi 2476, impidiendo la ejecución de modificaciones, demoliciones parciales o totales o alteraciones de cualquier clase o naturaleza sobre la propiedad citada” (art. 1). Cabe aclarar que en la misma resolución se efectuó otra recomendación en términos semejantes al Sr. Director General de Fiscalización de Obras y Catastro del GCBA (art. 2), aunque no surge del expediente que dicha actuación haya sido notificada al aludido funcionario.

La aludida presentación de la DP motivó el dictado del **informe nº 4414-DGPeIU-2000**, de fecha **12 de octubre de 2000**, suscripto por el Arq. Francisco Prati, a cargo de la Dirección General de Planeamiento e Interpretación Urbanística. Allí se expresa que: “1. (...) *Dicho inmueble se encuentra en el listado de Edificios a catalogar en el parágrafo 5.4.12.15 APH 15 Casco Histórico de Flores, incorporado en la reciente modificación del Código de Planeamiento Urbano aprobada. //2. La presente modificación aún no ha entrado en vigencia, por lo que la protección del bien aún no puede efectivarse (sic)*” (fs. 436).

La conclusión de este informe fue compartida por el Arq. Martín Marcos, Subsecretario de Desarrollo Urbano, en el ámbito de la Secretaría de Planeamiento Urbano (fs. 437), elevándose ambas actuaciones al Secretario del área, Arq. Enrique García Espil, quien las puso en conocimiento de la Defensoría con fecha **20 de octubre de 2000** (fs. 438).

4. Sentado lo expuesto, siempre a partir de las constancias arrojadas al presente expediente, así como de las obrantes en la

causa penal (expte. n° 24.956 de la Justicia Nacional en lo Criminal Correccional) y en las actuaciones administrativas n° 61.255/00 que se encuentran agregadas, es posible afirmar que no se encuentra controvertido en el caso que:

a) El día **3 de octubre de 2000** el GCBA fue notificado de la medida de no innovar dispuesta el 26 de septiembre de ese año por el juez civil, "*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*" (cf. cédula obrante a fs. 27/27 vuelta).

b) El nuevo texto del CPU (ley n° 449) que incluía a la Casa Millán como "*edificio a catalogar*" de la APH 15 fue publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad n° 1044 el día **9 de octubre de 2000**, entrando en vigencia "*a los veinte (20) días hábiles posteriores a su publicación*" —según la Cámara, como se verá más adelante, esto ocurrió el **8 de noviembre de 2000**—.

c) Antes de llevarse a cabo la escrituración del inmueble, la parte vendedora realizó por pedido de la compradora las gestiones pertinentes para obtener el permiso de demolición y el proyecto de obra nueva referidos a la finca (cf. afirmaciones coincidentes de CIADA y del Sr. Mario Emilio Lauro que surgen de fs. 93 vta. y fs. 262 vta., respectivamente y copia del acta que da cuenta del acuerdo de mediación suscripto entre ellos el **24 de octubre de 2000**, agregada a fs. 394 y expresamente destacada en este juicio por CIADA al expresar agravios a fs. 743 vuelta), registrándose los planos el día **8 de noviembre de 2000** ante las oficinas de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro, según surge de la copia obrante a fs. 9 del expediente administrativo n° 61.255/00, fecha que coincide con la invocada luego por el propio GCBA al emitir la disposición n° 1549-DGFOC-2000 mediante la cual dispuso la suspensión provisoria de los efectos del registro del plano de demolición otorgado (cf. fs. 79 de las mencionadas actuaciones administrativas);

d) La Casa Millán fue adquirida en la suma de U\$S 320.000 por CIADA a la Flia. Lauro el día **22 de noviembre de 2000** (cf. copia de la escritura obrante a fs. 75/79), es decir, encontrándose vigente el nuevo texto del CPU; asimismo corresponde señalar en este punto que, en la referida escritura traslativa de dominio, se hizo constar que la Flia. Lauro vendía a CIADA "*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, por 49, 26 metros de fondo (...)*" —fs. 75 vta. y 76, el destacado en negrita ha sido añadido—.

e) Durante el día **23 de noviembre de 2000** se produjo la demolición de la finca (cf. sentencia de la jueza de primera instancia de la justicia nacional en lo criminal y correccional, fs. 190/194 vta. de la causa nº 24.956 y afirmaciones concordantes que surgen de la prueba rendida en estos autos, correctamente contextualizada en la sentencia de la Sala II de la Cámara CAyT);

f) el mismo **día de la demolición**, 23 de noviembre de 2000, el Sr. Director General de Fiscalización de Obras y Catastro del GCBA emitió la **disposición nº 1549-DGFOC-2000**, mediante la cual dispuso la suspensión provisoria de los efectos del registro de plano otorgado respecto del inmueble con fecha 8 de noviembre de 2000 y la clausura preventiva de la obra —fs. 73 del expte. adm. nº 61.255—.

g) la clausura provisoria de la obra se hizo efectiva el día **27 de noviembre de 2001** (cf. copia del acta obrante a fs. 82 del expte. adm. nº 61.255).

5. Reseñadas algunas circunstancias relevantes de la causa que deben tenerse en cuenta para decidir, corresponde evaluar los planteos formulados en el recurso deducido por CIADA.

Tras realizar diversas críticas generales contra la sentencia de primera instancia y la decisión confirmatoria adoptada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT, la recurrente dirige sus cuestionamientos al voto del juez Centanaro pues, a su entender:

a) *“basó el sostenimiento de la sentencia de grado inferior en el presunto conocimiento de la situación de la ‘Casa Millan’ olvidándose de las exigencias legales de notificación de una medida precautoria”* (fs. 12 vuelta, queja);

b) afirmó erradamente que la finca integraba el patrimonio histórico y cultural de la Ciudad, cuando faltaba aún decidir si debía gozar de resguardo;

c) la DP consintió la negativa del GCBA a resguardar la propiedad como lo había dispuesto la medida cautelar;

d) la autorización de demolición no fue cuestionada en sede judicial, por lo que mantiene el valor de cosa juzgada administrativa.

En cuanto al voto de la jueza Daniele, CIADA señaló:

e) afirmó que Asunción Isabel Lauro sabía del posible impedimento, pero el fallo no trata su responsabilidad ni la posibilidad de que CIADA repita contra ella lo pagado;

f) no consideró el derecho obtenido del GCBA a demoler;

g) no da pleno alcance al sobreseimiento dictado en la causa penal;

h) no tuvo en cuenta que a la fecha del boleto (29/6/2000) el CPU no estaba vigente ni la propiedad sujeta a ser catalogada; y que

entre el boleto y la escritura no se encontraba notificada ni asentada registralmente ninguna restricción dominial;

i) la aplicación retroactiva del CPU afecta la propiedad de CIADA y sus derechos adquiridos.

Al concretar las cuestiones que considera constitucionales y pretende que sean revisadas por el Tribunal, CIADA afirma que:

j) el fallo presenta arbitrariedad sorpresiva; destaca que la cuestión es “la interpretación y aplicación del CPU y **SU APLICACIÓN RETROACTIVA** (no prevista en la norma) y, también, la interpretación respecto a la aplicación y alcances de las disposiciones contenidas en el art. 198 del CPCCN en concordancia con el art. 181 del CCAyT y sus concordantes y/o modificatorios; las que no han sido cumplidas y en cuanto **VIOLAN LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROPIEDAD, DEBIDO PROCESO Y DEFENSA EN JUICIO** conformándose una sentencia meramente dogmática, siendo **ARBITRARIA** al condenar a mi mandante sin basarse en derecho positivo vigente y omitiendo en su consideración hacer referencia (en forma positiva o negativa) a los terceros citados, contra quienes mi mandante tendría derecho de repetición” (fs. 19 y vuelta; subrayado, mayúsculas y negritas corresponden al texto original).

k) *“puede o no compartirse el trámite del proceso (desprolijo por cierto) y/o la legitimidad de la parte actora (la cual en reiteradas oportunidades se ha negado) para percibir sumas de dinero en concepto de resarcimiento de daño, pero lo que no entra en duda es que en autos no se ha resuelto la situación de los terceros (obligados o no en forma directa y/o solidaria en la condena) y mucho menos se ha dispuesto respecto de la irretroactividad el Código de Planeamiento Urbano, que ha entrado en vigencia con posterioridad a la aprobación de los planos de demolición, acto éste que se ha realizado en época en la cual la mencionada ley no se encontraba vigente”* (fs. 20 vuelta/21).

l) se afectó la verdad jurídica objetiva pues no existían restricciones al dominio, por ello el fallo es arbitrario; también porque presupone erróneamente que Casa Millan poseía valores históricos a resguardar cuando no era cierto ya que estuvo alquilada y fue modificada en el curso de decenas de años, por lo que nada había para resguardar.

m) CIADA no consintió el cambio de la pretensión de la DP, que respondió la demanda “a todo evento”, pero no reconoció hechos ni derecho, por lo que se afectó su derecho de defensa y el debido proceso.

n) la sentencia no trató la responsabilidad de la familia Lauro (vendedora), pues *“al 8/11/00 ya se habían realizado los actos previos necesarios para proceder a la demolición autorizada”* (fs. 31) y ello fue

realizado por Lauro; tampoco se expidió sobre el derecho de repetición de CIADA, y no tuvo en cuenta el acuerdo conciliatorio celebrado con los Lauro luego de suscribir el boleto de compraventa y que la justicia civil rechazó la demanda de CIADA contra Lauro, pues consideró que no estaba vigente el CPU.

ñ) Consideró que hay error en el cómputo del inicio de vigencia de la ley, que habría –a su criterio- ocurrido a las 24 horas del día 8/11/00, por lo que la casa fue demolida sin que la ley estuviera vigente.

o) Cuestionó, además, que la protección del paredón exterior justifique el monto excesivo de la condena que estima en \$ 550.000 en total, alcanzando la solidaridad de Ciada hasta \$ 500.000 —según su propia interpretación de lo decidido—.

6. Ahora bien, en mi concepto, la lectura detenida del memorial recursivo permite concluir que entre los numerosos planteos de CIADA antes consignados, muchos de ellos —su gran mayoría— remiten a la valoración de circunstancias de hechos y prueba, sin que a su respecto se haya logrado demostrar que se encuentre en juego de manera directa una cuestión constitucional, pues la crítica de la sentencia en estos aspectos sólo alcanza para delinear una mera discrepancia con el enfoque dado por la Cámara. Sin embargo, entiendo que poseen relevancia constitucional y son centrales los planteos mencionados en los puntos identificados con las letras *j*), *k*) y *o*). A saber, los referidos a: **I) la supuesta aplicación retroactiva del CPU; II) la omisión de resolver la situación de los terceros citados a juicio**, en contra de los que CIADA invoca un derecho de repetición (fs. 19 vuelta, 20 vuelta y 21), y **III) la fundamentación del monto de la condena.**

7. Bien señaló el juez Eduardo Ángel Russo que la Defensoría del Pueblo cambió la pretensión de protección del inmueble ubicado en la Av. J. B. Alberdi 2476 (atento la demolición que sufriera) por la de resarcimiento del daño moral colectivo. El escrito en que tamaña modificación fue efectuada (fs. 113) no satisfacía, siquiera en forma mínima, los recaudos de la nueva demanda que se articulaba. Sólo en una ulterior presentación de la DP (fs. 146) —efectuada a requerimiento del juez de primera instancia—, se aclaró la solicitud de fs. 113, y se expresaron las razones por las que, a criterio de la demandante, CIADA debía ser condenada a pagar la suma resarcitoria por daño moral colectivo. Aunque el recurrente afirma que no consintió debatir los nuevos planteos, en contra de lo que afirmara el juez Russo en su voto, lo cierto es que ni la queja ni el recurso de inconstitucionalidad rebaten la afirmación de la jueza Mabel Daniele en cuanto a que *“en el momento en que la Defensoría introdujo la pretensión resarcitoria, no se le había aún notificado el traslado de la*

demanda [a CIADA], 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)./ 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 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”.

La conducta procesal de CIADA, discrecionalmente adoptada, de no insistir en su planteo impugnativo de la continuidad de un proceso cuya pretensión principal mudó significativamente, por un lado; y la ausencia de réplica al argumento expresado en la sentencia en cuanto a que respecto de CIADA al no haberse dado traslado de la demanda con anterioridad, no había precluido la posibilidad de la actora de modificarla, por otro, dejan sin sustento las genéricas menciones a la afectación de su derecho de defensa, que —por esta cuestión— formula la recurrente.

8. Como se adelantó, un agravio relevante de CIADA se vincula con la afectación del derecho de propiedad por la supuesta aplicación retroactiva del Código de Planeamiento Urbano, ley n° 449.

Reiteradamente afirma que el Código no estuvo vigente al momento en que se realizó el boleto de compraventa; ni al registrarse los planos para la demolición; ni, finalmente, al concretarse el derrumbe de la demolición de la Casa Millán.

La enunciación del planteo oculta que lo que el actor propone a decisión del Tribunal es la revisión de la forma en que debe efectuarse el cómputo del plazo previsto por el art. 123 del CPU que expresa: *“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”*.

La ley n° 449 fue publicada el 9/10/00. La discrepancia del actor con los argumentos —suficientes, por cierto— expresados por los jueces Esteban Centanaro y Mabel Daniele, no logra refutar el cómputo practicado por los magistrados, que demuestra que el **8 de noviembre** entró en vigor el Código por lo que al momento de efectuarse la demolición —se produjo el **23 de noviembre de 2000**, al día inmediato posterior a la firma de la escritura, según quedó establecido en las instancias de mérito— **la conducta era ilegítima.**

Baste con reproducir lo indicado, en ese sentido, por la jueza Daniele: “... *cumplido el mecanismo constitucional de doble lectura (art. 89, inc. 1, CCABA), se sancionó, promulgó (por decreto n° 1669/00) y publicó en el boletín oficial del 9/10/2000 (n° 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*”; sin perjuicio de los demás desarrollos que efectúa y de lo expresado en el punto 25 del voto del juez Centanaro en sentido concordante.

Como se ve, no se trata de un supuesto de aplicación retroactiva del CPU sino de valorar la demolición a la luz de la norma vigente al momento de practicarse.

9. Por otro camino, CIADA intenta justificar su conducta en el hecho que obró de acuerdo con la autorización conferida por el GCBA para efectuar la demolición, acto que no fue objeto de impugnación ni, por ende, revocado. Vía ésta por la que reitera el planteo de aplicación retroactiva.

En primer término se advierte que la sentencia ha considerado el problema atinente a la adecuación o no del permiso a las normas vigentes al momento de su dictado, y se ha expedido en contra del acto. Así lo señala la jueza Daniele “*parece claro que el permiso en cuestión fue otorgado en flagrante oposición al Código de Planeamiento vigente, siendo -por ende- irregular (...) 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 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*” (el destacado en negrita ha sido añadido).

La cuestión puso en debate el problema de la contradicción entre un acto administrativo —si se quiere, una norma singular anterior— con una norma general de orden público dictada posteriormente (o concomitantemente) y, se haya o no mencionado los arts. 7, 14 y 17 de la LPACABA, es claro que la decisión tuvo en cuenta la regulación sobre los requisitos, nulidades y revocación de los actos irregulares. Su mera enunciación pone en evidencia que no entran en juego aquí cuestiones constitucionales.

Además, cabe señalar que la autorización para demoler no había sido utilizada antes de que entrara en vigencia el CPU que prohibió la demolición —y de hecho ella fue suspendida en sus efectos por la Administración, a partir del dictado de la medida cautelar en este juicio (disposición nº 1549-DGFOC-2000, del 23/11/00)—. Por ello, el caso no trata sobre una conducta realizada al amparo de una norma, y que es cuestionada luego bajo el prisma de una norma posterior más severa. No hubo conducta realizada bajo el ordenamiento —permisivo— anterior. Por ende, no se plantea un supuesto de retroactividad normativa.

Lo que en verdad se presenta es la regulación por una norma posterior de los efectos no consumados de actos anteriores.

Así formulado, no se advierte cuestión constitucional alguna en el planteo.

10. Una nueva vía de defensa explorada por CIADA en su recurso es la de señalar que la nominación del inmueble en el CPU como “a catalogar”, indica que mientras no fuera catalogada el fundo carecía de la protección que la legislación urbanística dispone. Sin embargo, no obstante las diferencias que pretende establecer en las propiedades ya calificadas por el Código y las que están pendientes de valoración por la autoridad administrativa de aplicación, la recurrente no ha podido demostrar en el juicio que la Cámara diera un encuadre normativo insostenible a este aspecto del debate.

Al contrario, en mi concepto, el fallo formula una interpretación razonada y razonable de las disposiciones del Código para sostener que *“La circunstancia de que un edificio esté sujeto a catalogar no implica que no sea objeto de protección”*. En tal sentido, para justificar la prohibición de demolición de los bienes así calificados el fallo señaló que *“la sección 10.3.3 del anexo del Código de Planeamiento, donde -después de determinar un 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 aún 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.”.

En pocas palabras, esta línea argumental sostenida en la sentencia no ha sido objeto de seria consideración por la recurrente, con lo cual el agravio formulado no puede prosperar.

11. El siguiente planteo de CIADA, admisible bajo las pautas del recurso de inconstitucionalidad, es el que se refiere a la falta de pronunciamiento en las sentencias de las instancias anteriores sobre la **situación de los terceros** citados a juicio a su requerimiento y con consentimiento de la parte actora.

11.1. Cabe recordar que luego de haber modificado la actora el objeto de la demanda (fs. 113), ampliado fundamentos y señalado la dirección subjetiva de su nueva pretensión (fs. 146/147), el juez dio traslado a las partes demandadas originariamente (GCBA y CIADA). Al contestar, CIADA (fs. 156/165 vta.) requirió la citación como terceros de quienes fueron los anteriores propietarios del inmueble y del representante de la firma inmobiliaria Naccarato Propiedades que intervino en la venta. Agregó, entre otras cuestiones, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta de cuantificación del supuesto daño. Ya se dijo que también planteó que, al variar el objeto de la litis, debía rechazarse la demanda y archivar las actuaciones.

Notificado el Estado local (fs. 152) de las nuevas pretensiones introducidas por la actora, guardó silencio. La DP no objetó la citación de terceros solicitada por la empresa (fs. 185). El juez de primera instancia, dispuso, entonces “formular la citación de terceros” (fs. 189).

Compareció ante la citación Emilio Patrignani por Naccarato Propiedades (fs. 193/194). Negó la existencia de una controversia común, y solicitó que se declare que es ajeno a la litis, con costas.

También se presentó Mario E. Lauro quien requirió el rechazo de la citación, con costas (fs. 217/220). Posteriormente, Mario Lauro compareció como apoderado de su hermana Asunción Isabel, quien también invocó su falta de legitimación pasiva, y solicitó el rechazo de la citación, con costas. Finalmente, se informó el fallecimiento de Lidia Juana Lauro en la cédula que se le librara (fs. 252), lo que habría ocurrido el 27/11/2000.

11.2. En cuanto ahora interesa, Emilio Lauro, uno de los anteriores copropietarios de la “Casa Millán”, que transmitió el dominio a CIADA, negó cualquier tipo de responsabilidad suya o de sus condóminos. Expresó que la acción debía dirigirse contra su sucesora a título particular en la propiedad del predio, ya que la escritura traslativa de dominio se suscribió el día 22 de noviembre de 2000 y con

anterioridad no se ejecutó ninguna actividad material dirigida a la demolición del inmueble. Agregó que entre las condiciones de la compraventa la compradora (CIADA) requirió que en su carácter de propietarios presentaran ante la Administración el plano de demolición total de la casa, lo que se cumplió el 8 de noviembre de 2000, habiéndose agregado un segundo plano el 14 de noviembre de 2000 (fs. 218).

La tramitación defectuosa de la etapa constitutiva de la *litis* dio lugar a que el Sr. Patrignani incidentara la nulidad de la providencia del *a quo* por la que dispuso convocar la audiencia del art. 288, CCAyT, y que el juez la revocara en tanto no se había corrido adecuadamente el traslado de la demanda a los citados (fs. 308/309).

Aunque el fallo de Cámara afirma 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.”*, lo que parecería indicar que la Sala desestimó la responsabilidad de los terceros citados, lo cierto es que no medió un claro pronunciamiento a ese respecto.

Es atendible el señalamiento de CIADA referido a que el juez de primera instancia —inicialmente— y luego la Cámara —máxime ante un argumento concreto contenido en el memorial de agravios (fs. 743, 744 y vta., 745, 747 y 752 vta.)—, debieron decidir la situación de los terceros de cara a la sentencia, es decir *“interpretar no sólo la relación jurídica sustancial sino también las respectivas conductas procesales, para establecer de qué manera el tercero se encuentra involucrado en ellas, y allí dejar en claro el modo en que la futura cosa juzgada los afectará”* —voto de la minoría de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el plenario *“Balebona c. Storzi”*, del 4/3/92; minoría que integrara nuestra distinguida colega Dra. Ana María Conde (L.L. 1992-B-264)—.

La omisión de resolver ese punto vicia parcialmente el fallo recurrido, pues no se han decidido de manera “expresa, positiva y precisa” la totalidad de las pretensiones relevantes deducidas, en cuanto a la eficacia subjetiva del pronunciamiento con relación a todos los intervinientes en calidad de partes litigantes (arts. 145.7 y 147, CCAyT).

La petición, reiteradamente formulada por CIADA para que se aclare si —además del Estado local— es ella la única persona que debe responder por los perjuicios ocasionado por la demolición del inmueble, o si también deben hacerlo los condóminos que le transmitieron la propiedad del inmueble, o, incluso, la firma Naccarato; y en su caso, que tipo de relación podría existir entre los sujetos obligados a indemnizar; la oposición concreta y directa de los

hermanos Lauro y del señor Patrignani a intervenir como demandados al negar su calidad de legitimados pasivos en la relación sustancial, así como su rechazo a la imputación de responsabilidad que les formula CIADA, debieron ser materia de consideración expresa en la sentencia. En virtud de lo expuesto, el fallo cuestionado, tal como ha sido dictado, resulta incompleto.

11.3. Sólo a modo de ejemplo menciono con referencia a esta relevante cuestión que ha quedado sin despejar para intentar establecer la verdad jurídica objetiva en este peculiar proceso, la falta de valoración concreta por parte de los jueces de la causa de las constancias que obran a fs. 32, 33, 34 y 35 del expte. adm. n° 61.255/00 —pedido como prueba por CIADA al solicitar la citación de terceros (fs. 156/165) e invocado en su alegato (fs. 690/694)—, de donde surge inequívocamente que, con anterioridad a la fecha que consta en la escritura traslativa de dominio de la finca —es decir, cuando CIADA todavía no era su propietaria—, no sólo se presentaron para su registro los planos de demolición y obra nueva ante el GCBA, sino que también, siempre con relación al inmueble de la Av. Juan B. Alberdi n° 2476 y para dar cumplimiento a las disposiciones que regían en ese entonces en materia de edificación (p. ej.: ordenanza n° 25.922), se procedió a: **1)** suspender el suministro de energía eléctrica efectuando el retiro de ramales de conexión —cf. copia certificada del “Certificado de Corte por Demolición” emanado de la empresa EDESUR con fecha **25/10/00**, fs. 32—; **2)** anular la conexión domiciliaria de gas natural del domicilio —cf. copia certificada de la constancia emitida por la empresa Metrogas con fecha **13/10/00**, fs. 33—; **3)** efectuar una presentación ante la Dirección de Contralor de Instalaciones del GCBA para comunicar a su vez la presentación de la documentación de obra en la Dirección de Control de Edificación (Departamento Registro e Inspecciones), con destino de “*Local Negocio*” —cf. copia certificada de la constancia emitida por la citada Dirección de Contralor de Instalaciones de la Dirección General de Fiscalización de Obras y Catastro del GCBA cuya fecha de emisión no resulta legible, aunque sí surge una fecha de “recibido” del **20/10/00**, fs. 34, y **4)** realizar los servicios de saneamiento previo a tareas de demolición —cf. copia certificada de la constancia emitida por el Departamento de Control de Plagas de la Dirección de Higiene Ambiental de la Dirección General de Control de la Calidad Ambiental del GCBA, fechada el **26/10/00**, fs. 35—.

Es más, la propia actora al contestar la expresión de agravios de CIADA, expresó que *“existía alguna especie de responsabilidad compartida con la familia Lauro en lo sucedido. Asimismo nos hemos manifestado sobre la intervención de la inmobiliaria Naccarato. Los corredores conocen en detalle su zona a fin de detectar posibles*

operaciones, aunque también es posible que con la necesidad de concretar una buena operación, se haya soslayado un movimiento barrial que aún no tenía correlato normativo” (fs. 784 vuelta).

11.4. Conviene recordar que la intervención de terceros tiene lugar cuando durante el desarrollo de un proceso se incorporan, sea en forma espontánea o provocada, sujetos diferentes de las partes originarias con el objeto de hacer valer derechos o intereses propios, que deben estar vinculados a la causa o al objeto de la pretensión debatida en el proceso entre las partes principales. Cuando, como en el caso, la intervención responde a una citación judicial dispuesta a petición de la parte demandada, se la denomina *coactiva* (conf. Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Tº III, Cap. XIX, núms. 262 y 263, págs. 225/226 y 228 y núm. 269, pág 247). El artículo 88 del CCAyT prevé tres supuestos de intervención coactiva, CIADA invoca aquella que autoriza a convocar al proceso a quienes podrían ser sujetos pasivos de una eventual pretensión regresiva. La conveniencia de su intervención está dada en evitar que, en el posterior proceso en que se ejerza la pretensión regresiva, quienes finalmente sean demandados puedan plantear la excepción de negligente defensa, también conocida como *exceptio mali processus*.

CIADA protesta por la falta de un pronunciamiento expreso que deje claro cuál será la eficacia de esta sentencia en relación a los terceros citados: Asunción Isabel y Mario E. Lauro y Emilio Patrignani. El art. 90 del CCAyT le da base para formular su planteo pues establece que *“En todos los supuestos, la sentencia dictada después de la intervención del tercero, o de su citación, en su caso, lo afecta como a los litigantes principales”*. El cómo de esa afectación es lo que ha quedado indeterminado y afecta su derecho constitucional a la defensa en juicio e incide de manera directa en su derecho de propiedad.

12. El otro aspecto del pronunciamiento que, a mi criterio, ha sido debidamente objetado por la recurrente es el vinculado con la **cuantía o monto de la condena fijada** por la Cámara de Apelaciones.

Cabe recordar que, al modificar su demanda, la DP solo precisó al referirse a la suma que debería fijarse como resarcimiento en concepto de “daño moral colectivo” que su monto lo dejaba *“a criterio de V.S.”* y que *“ella 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”* (fs. 113/113 vuelta).

12.1. No caben dudas respecto de la tutela constitucional del medio ambiente, en el que se incluye el patrimonio histórico-cultural en

la Ciudad (arts. 27 y 32 de la CCABA). La Carta Magna local establece como atribuciones de la Legislatura la de declarar monumentos, áreas y sitios históricos y legislar en materia de preservación y conservación del patrimonio cultural (art. 81, incs. 7 y 8). Asimismo la CCABA impone el procedimiento de *doble lectura* para el dictado y modificación de los códigos de planeamiento urbano y de edificación, del Plan Urbano Ambiental y la declaración de monumentos áreas y sitios históricos (art. 89, incs. 1º, 2º y 3º). También la Constitución Nacional y la Ley General de Ambiente (LGA) proyectan su tutela sobre el patrimonio histórico y cultural (art. 41, CN y 2º, inc. a., de la ley n° 25.675).

Cabe añadir que el art 27 de la citada LGA define el daño ambiental como *“toda **alteración relevante que modifique negativamente** el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o **valores colectivos**”* (el destacado ha sido añadido). En este sentido, la ley nacional, según sostiene Lorenzetti, introduce el resarcimiento del daño moral colectivo, pues incluye dentro del concepto de “daño ambiental” las alteraciones relevantes que modifiquen negativamente los “valores colectivos” (Lorenzetti, Ricardo L., “La nueva ley ambiental argentina”, LL 2003-C-1322).

12.2. Se ha afirmado que la inclusión del patrimonio cultural en el complejo ambiental dificulta el adecuado tratamiento de uno y otro fenómenos ya que las técnicas jurídicas de protección del medio físico y del cultural son distintas, en atención a la diversidad ontológica de los objetos tutelados. No obstante, ciertas afinidades permiten justificar la potestad interventora de la Administración en uno y otro campo, así como la naturaleza y el alcance de los poderes de que está investida, y, finalmente, las consecuencias que derivan de la afectación al acervo común, natural y cultural. Si los bienes culturales son parte del patrimonio colectivo —y el elemento definitorio de los bienes integrantes del patrimonio histórico es su aptitud, de carácter inmaterial, para satisfacer necesidades culturales— corresponde que el ordenamiento jurídico disponga las herramientas necesarias para evitar que el titular del soporte físico se apropie (y disponga según su exclusiva conveniencia) de su contenido inmaterial (v. el prólogo de Ramón Martín Mateo, al libro “El patrimonio histórico, destino público y valor cultural”, de María del Rosario Alonso Ibañez, ps. 19 y ss, Editorial Cívitas, 1992)

Tampoco es dable dudar sobre el deber de reparar las lesiones que se ocasionen al entorno histórico. Bien se afirma en el fallo que no se ha puesto en debate la existencia de la categoría “daño moral colectivo”, que como enseña Aída Kemelmajer de Carlucci *“El daño moral a los valores culturales colectivos se incorporó hace una década en la jurisprudencia nacional a través de una sentencia a la que la doctrina adjudica, con razón, el carácter de un verdadero leading case*

en la materia. Me refiero a la decisión que lleva voto preopinante del Dr. Jorge Galdós (48), conocida como el caso de ‘Las Nereidas’; un accidente de tránsito causó la destrucción de un grupo escultórico ubicado en la Municipalidad de Tandil; se entendió, con razón, que existía un daño moral colectivo. Obviamente, dado el carácter colectivo, la reparación en dinero debe destinarse a patrimonios públicos de afectación específica (49), tal como hoy lo prevé la ley 25.675.” [aut. cit. “Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente (LGA)” Publicado en: Acad.Nac. de Derecho 2006 (julio), 1].

12.3. Lo que ha sido puesto en debate es —en lo que ahora considero— la forma de determinar el monto de la condena a la luz de las circunstancias comprobadas en la causa.

En un trabajo pionero sobre el tema, que data del año 1984, Augusto M. Morello y Gabriel A. Stiglitz enseñaban: *“La procedencia del daño moral colectivo como rubro indemnizable, en los referidos supuestos, ha de ser acogida con mesurada razonabilidad y prudencia, incorporándosele dentro del ámbito de la moderna responsabilidad objetiva social. Y en la medida que produzcan verdaderos sufrimientos, incomodidades o alteraciones ponderables en el orden extrapatrimonial y en tanto las inevitables secuelas psíquicas y espirituales que sobrevengan de esas agresiones. Teniendo sin embargo en cuenta a estos fines, que la demostración del daño moral no ha menester de una prueba directa, ‘se desprende in re ipsa del mismo hecho que lo causa’ siendo ‘las circunstancias del caso’ las que condicionan la apreciación de su existencia y entidad”* (auts. cites. “Daño moral colectivo”, L.L. 1984-C, 1197).

El fallo de primera instancia abordó la cuestión en el punto 6 de los fundamentos. Así, ante el daño irreparable ocasionado por la demolición el juez entendió que *“Sin embargo, podemos hallar una recomposición del bien jurídico afectado (patrimonio cultural) mediante una compensación al daño material y moral colectivo. (...) no existen inconvenientes en que, al igual que la preservación ambiental, la tutela del acervo cultural se haga efectiva a través del sistema de responsabilidad civil, que, al margen de su función reparadora, constituye un auténtico mecanismo de control policial del agente dañoso (...) la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuirse un resultado dañoso; por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias”* El juez agregó que *“La 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. Entiéndase que la supresión de los aspectos histórico culturales de la Ciudad, el desgarramiento en el mundo afectivo que se 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 (...) 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 pueden llegar a producir un incumplimiento contractual, de lo contrario cualquier incumplimiento sería viable para producir un daño moral resarcible.

En verdad el fallo no presenta mayores precisiones sobre el por qué del monto establecido. Se advierte que el juez realizó una enunciación y ponderación general de ciertos elementos inmateriales y dispuso, discrecionalmente, establecer una suma para indemnizar el daño moral que tuvo por acreditado en el caso concreto.

Al resolver la apelación de CIADA, el juez Centanaro —que conformó la mayoría con la jueza Daniele—, cuando resolvió modificar la condena fijada por el juez de grado, se limitó a expresar: *“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 ”* (punto XI del voto).

La jueza Daniele, por su parte, le dedicó mayores consideraciones a estos cuestionamientos. En el punto 31 de su voto sostuvo que *“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”*. Recordó la finalidad preventiva que la Constitución establece sobre los bienes colectivos *“toda vez que se ha valorado que -en esta gama de derechos- su afectación es potencialmente apta para*

generar daños de muy compleja reparación (...) 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". Agregó que "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".

Fijados tales aspectos, la jueza afirmó que "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. (...) 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".

La jueza restó valor a "las defensas desarrolladas por Ciada en las que se refiere al estado en que se encontraba la propiedad y demás manifestaciones" por haber sido introducidas tardíamente en la apelación y no tener en cuenta que el resarcimiento que se reclama es por un daño extrapatrimonial.

Finalmente, afirmó la magistrada "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".

*Establecidos esos parámetros, la Dra. Daniele efectuó dos afirmaciones relevantes: la primera, que "**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.**"; la segunda, que "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” (negritas agregadas).

De esas conclusiones, una establece el carácter ejemplificador de la condena que la jueza asigna a la reparación del daño moral colectivo en procesos de tutela del patrimonio histórico urbano; y la otra define que la revisión que la Cámara efectúa al fallar la apelación se ajusta al control de razonabilidad de la decisión recurrida.

Lo atinente a la naturaleza punitiva o resarcitoria de la indemnización del daño moral (v. Jorge Bustamante Alsina, “El daño moral colectivo es daño jurídico resarcible”, L.L. 1998-A-1033) no involucra por sí una cuestión constitucional, y la jueza ha expresado las razones que la inclinan por una tesitura determinada.

En cambio, sí resulta insatisfactoria la segunda conclusión —referida al criterio y alcance de la revisión que efectúa la alzada—; si bien, en principio, esa cuestión tampoco pone en debate una regla constitucional, el sintético voto del juez Centanaro unido a lo que diré, demuestran la falta de fundamentos suficientes que justifiquen la cuantía de la condena impuesta.

El control de la sentencia de primera instancia que corresponde efectuar a la Cámara no se agota en la “razonabilidad” o “prudencia” de la sentencia —estándares de ponderación de las decisiones de las instancias de grado que aplica el Tribunal para descartar (o confirmar) la presencia de un supuesto de arbitrariedad—. No basta para rechazar un recurso de apelación sostener que el fallo de primera instancia es “prudente y razonable”. El fallo de Cámara debe verificar si la sentencia apelada expone la interpretación de los hechos y del derecho que el tribunal de alzada considere la más correcta, y no, meramente, una interpretación razonable. El recurrente tiene derecho a que la sentencia que decide una apelación se pronuncie positivamente sobre cuestiones opinables, como ocurre en el caso, de acuerdo con las reglas procesales aplicables. Por ende, la estimación de “razonable y prudente” o “no exorbitante” con la que se valoró la condena de primera instancia, así como la falta de expresión de las razones que justificaron la adhesión a la suma propuesta por el otro magistrado, no satisfacen debidamente la garantía constitucional del debido proceso, en cuanto impone que los recursos establecidos en la ley sean resueltos fundadamente por los tribunales competentes.

12.4. El caso además es peculiar en este aspecto —para fijar el monto de la condena—, porque, tal como se resaltó en la sentencia recurrida, el inmueble cuya ilegítima demolición generó —según el criterio de los jueces— el daño que justifica el deber de resarcir de aquellas personas que en el juicio se consideraron *responsables* de tal conducta, si bien fue objeto de protección expresa del legislador al incluirlo como “*edificio a catalogar*”, lo fue, justamente, para que **se**

podiera verificar —por los organismos públicos competentes— **el concreto valor histórico-cultural de esa finca** y el consiguiente nivel de **protección** y grado de **intervención** que correspondía adoptar a su respecto para su puesta en valor.

La Legislatura no llegó a pronunciarse a partir de los procedimientos previstos a tal efecto sobre el concreto valor histórico-cultural de la “Casa Millán”, sino que decidió **protegerla de manera preventiva y provisoria** para que ello se pudiera evaluar y definir. Y digo de manera provisoria, dado que así se desprende de la regulación contenida en el propio CPU: *“Luego 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”* (secc., 10.3.3, *in fine*). Según la ley, si cumplidos los trámites destinados a valorar el bien se desprendiera que el inmueble examinado posee características que deben ser protegidas, la inclusión en el catálogo *“quedaría firme”* y ese dato entonces pasaría a constar en las respectivas fichas parcelarias y planchetas catastrales (secc. 10.3.3., CPU).

Desde esta perspectiva, a partir de su inclusión como *“edificio a catalogar”* en la ley n° 449 y la entrada en vigencia de la apuntada norma, la “Casa Millán” no debió ser demolida porque ello estaba prohibido por la ley [secc. 5.4.12, ap. 7.5.2., CPU]. Sin embargo, el **incumplimiento de la obligación de preservación constatado** —por sí sólo— en este particular caso no permite circunscribir de manera plausible los agravios a las afecciones legítimas o padecimientos espirituales que deben ser ponderados para determinar el alcance del daño moral colectivo que se entendió configurado a raíz de la reprochable conducta acreditada en el expediente. Para ello resulta indispensable sopesar las consecuencias de la demolición del inmueble a partir de las *circunstancias del caso* que condicionan la apreciación de la **existencia** y **entidad** del perjuicio invocado —tarea que, en la decisión cuestionada, como ya se dijo, abordó brevemente la jueza Daniele pero no el juez Centanaro—; más aún si se tiene en consideración el **acotado alcance** de la medida de no innovar solicitada originalmente por la DP y acordada a fs. 26 por el juez civil.

Al tratar las objeciones de la co-demandada CIADA referidas al mal estado de conservación del inmueble y su realidad en cuanto a la existencia de modificaciones edilicias a lo largo del tiempo (fs. 718 de la expresión de agravios), la jueza Daniele las desestimó por inconducentes, como se dijo, mediante dos argumentos: a) porque recién habían sido introducidas en la instancia de revisión del fallo del juez de grado, y b) porque el resarcimiento involucrado en el caso no

remite a un daño patrimonial sino extrapatrimonial (cf. punto 31 de su voto). El juez Centanaro no se manifestó en forma expresa sobre el particular.

El temperamento adoptado merece algunas reflexiones. En primer término, si bien es cierto que los planteos defensivos introducidos de manera tardía no pueden ser tratados a la luz de las reglas que dominan el debido proceso, en este caso, es evidente que para establecer la envergadura del perjuicio irrogado a la comunidad con la demolición de la “Casa Millán” por quienes han sido traídos a juicio y se consideraron responsables de tal conducta, independientemente de lo que las partes puedan haber manifestado al respecto para defender su posición —aunque cabe destacar que ya en su alegato CIADA negó el valor atribuido a la finca en virtud de la prueba producida (fs. 692 vta., 693 vta. y 694)—, el juez, en su intento de arribar a la *verdad jurídica objetiva*, tiene el deber de indagar en la realidad de los hechos al momento en que el suceso juzgado se produjo, a partir del material probatorio que surge del expediente —sobre el cual las partes han podido expedirse en la etapa procesal oportuna, más allá de que lo hayan hecho o no de modo explícito— y mediante la utilización de las medidas necesarias para esclarecer las circunstancias debatidas —ya que tal facultad no puede ser renunciada cuando su eficacia para determinar la verdad sea indudable (*Fallos*: 238:550)—.

Es que la extensión del resarcimiento, en definitiva, encuentra su medida y límites en la relación causal entre el **daño efectivamente producido** y la conducta imputable al sujeto que se estima responsable por ella.

No debe perderse de vista que, si bien es palpable la dificultad que plantea el caso en este aspecto, los principios que surgen del derecho ambiental asignan para abordar la cuestión probatoria un rol activo al Poder Judicial, por la especial naturaleza del bien jurídico tutelado. Esta idea, por ejemplo, surge del art. 32 de la LGA, al disponer que “(e)l juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”.

Luego, si bien el daño moral colectivo tiene en cuenta al grupo o categoría de personas que se ve afectada de manera indivisible en sus derechos o intereses de carácter *extrapatrimonial* —conectados en este caso con un bien de propiedad de un particular—, sin que sea necesario determinar la repercusión material que la lesión al valor colectivo puede tener en su proyección social, ello no dispensa al juez, si constató que esa alteración producida es relevante (art. 27, LGA), de fundar su sentencia para establecer una condena equitativa, es decir, acorde a la entidad de ese detrimento, medido a partir de la prudente apreciación objetiva del daño generado por el suceso que se encuentra

bajo juzgamiento y su repercusión en la esfera social, de acuerdo a los elementos de prueba obrantes en el expediente y aquellos otros que puedan recabarse, todo ello en un marco que —además— permita el adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes en litigio.

Por ello también es que considero que la sentencia apelada, en una cuestión verdaderamente singular y compleja, brinda pautas de excesiva latitud a la hora de fijar el monto de la indemnización en concepto de daño moral colectivo que debe afrontarse —situación que genera un menoscabo directo a los derechos de propiedad y de defensa en juicio del recurrente, tutelados a nivel constitucional—, el que deberá fijarse de conformidad con las pautas establecidas en este voto a partir de la expresa ponderación de mayores elementos de juicio (v. Zavala de González, Matilde, “Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario”, LLBA 1997, 283, comentario del fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II, recaído en la causa: “*Municipalidad de Tandil c. Transporte Automotores La Estrella S.A. y otro*”).

14. Son numerosos los aspectos que el caso plantea y que exceden la posibilidad de decisión del Tribunal. La interposición tardía del recurso de hecho del GCBA impide ingresar en la consideración acerca de la decisión del *a quo* que modificó asignaciones presupuestarias fijadas por ley y dispuso qué fondos estatales se deberían aplicar para pagar la condena, si el magistrado contaba con atribuciones normativas para hacerlo y si el diseño constitucional de la división de poderes y del control judicial se resienten o no con tal intervención. La imposibilidad de considerarlos no debe ser interpretada, obviamente, como una confirmación del criterio sentado por los jueces de grado, ni como una lectura que no reconoce la sustancia constitucional del asunto.

15. Por las razones expuestas, considero que la queja de CIADA procede parcialmente, al igual que el recurso de inconstitucionalidad que la precede. Con tal alcance corresponde dejar sin efecto el fallo de la Cámara de Apelaciones y devolver las actuaciones a la otra Sala para que se dicte un nuevo pronunciamiento que resuelva la apelación de CIADA en cuanto a la situación de los terceros citados a juicio y al monto de la condena impuesta en primera instancia.

Las costas de esta instancia, a partir de las particularidades del caso ya señaladas en este voto y la existencia de vencimientos recíprocos, deben distribuirse en el orden causado.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde y el juez Luis Francisco Lozano dijeron:

Con relación a la queja del GCBA, adherimos al voto del juez de trámite, José Osvaldo Casás.

En lo atinente al recuso de CIADA S.A., adherimos a los fundamentos brindados por el Dr. Casás en el punto 11 (y sus subpuntos) de su voto. Esos argumentos conducen a declarar la nulidad de la sentencia de Cámara, por lo que corresponde devolver la causa al *a quo* para que, por jueces distintos, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí establecido. La forma en que se resuelve torna prematuro expedirse sobre el resto de los agravios traídos a conocimiento de este Estrado por la recurrente. En atención a las particularidades del caso, las costas de esta instancia se imponen en el orden causado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja del GCBA:

1. Como lo señala el Fiscal General Adjunto a fs. 120 vuelta/121, el recurso de queja del Gobierno no fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, ley n° 402).

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge:

a) que el GCBA fue notificado el 28/10/2009 del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 981 y vuelta, autos principales), y

b) que la Ciudad presentó recurso de queja ante el Tribunal el 11/11/2009 (ver cargo de fs. 94 vuelta).

3. De acuerdo a lo establecido por el artículo 33 de la ley n° 402, el plazo para interponer la queja es de 5 días. En el caso, tal plazo vencía el 04/11/2009, sin perjuicio de que la presentación pudiera ser efectuada dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 05/11/2009 (art. 108, último párrafo, del CCAyT).

Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, se trata de un plazo perentorio [cf. “Bujman Adela s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: ‘Bujman Adela c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)’”, expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘D’ Urso, Hernán María c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)’”, expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; “S., M. B y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘M., J. L. Y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios

(excepto responsabilidad médica)”, expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/04; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Píxel S.R.L. s/ ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral”, expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/07; “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales”, expte. n° 5141/07, sentencia del 12/7/07], por lo que su vencimiento dejó firme la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

4. En razón de lo expuesto, la interposición tardía de la queja por la Procuración determina su inadmisibilidad.

Recurso de queja de CIADA:

5. El recurso de queja de fs. 2/36 fue presentado por CIADA en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio.

La Cámara no concedió el recurso de inconstitucionalidad de la empresa por considerar que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional y que no se estaba frente a un pronunciamiento arbitrario.

En el marco de la resolución de fs. 975/979, la quejosa sólo pudo intentar una crítica aceptable de esa decisión volviendo, como lo hace, a los argumentos del recurso de inconstitucionalidad, lo que es suficiente para admitir la queja [conf. mis votos en “Banco Macro Bansud S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Banco Bansud Grupo Macro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de apelaciones”, expte. n° 4512/05, resolución del 19 de julio de 2006; “Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados c/ GCBA s/ recurso Apel. Jud. c/ Decis. DGR (art. 114 Cod. Fisc.)”, expte. n° 4723/06, resolución del 15 de noviembre de 2006; “Compañía Papelera Sarandí S.A.C.I.I.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” (expte. n° 5335/07) y su acumulado “Compañía Papelera Sarandí S.A.C.I.I.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Compañía Papelera Sarandí S.A.C.I.I.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos” (expediente n° 5331/07), resolución del 6 de noviembre de 2007, entre otros].

Recurso de inconstitucionalidad de CIADA:

6. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 854/884 vuelta satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido interpuesto en tiempo y forma contra la sentencia definitiva dictada por el tribunal

superior de la causa, y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

7. La recurrente expresa numerosos agravios que han sido minuciosamente reseñados en el punto 5 del voto del Sr. Juez de trámite. No obstante, sólo uno de ellos puede prosperar, a saber, aquel vinculado con la falta de tratamiento por la Sala II de la situación de los vendedores de la Casa Millán.

En efecto, la constructora logra exponer un caso constitucional vinculado con la violación de su derecho de defensa ante la omisión del *aquo* de pronunciarse sobre la responsabilidad –si existiera- de los anteriores propietarios del Inmueble, citados como terceros en el proceso.

Como lo indica mi colega José Osvaldo Casás en el punto 11.2 de su voto, la sentencia impugnada no podía dejar de examinar esa cuestión pues de ello depende si sólo el GCBA y CIADA deberán responder por el daño causado por la demolición del Inmueble o bien si también deberán hacerlo los anteriores dueños. Y ello porque la mención tangencial en el séptimo párrafo del apartado h) del punto VIII del voto del juez Centanaro (fs. 825 vuelta) y la referencia del último párrafo del punto 22 del voto de la jueza Daniele (fs. 840 vuelta) no satisfacen el requisito de una argumentación suficiente. En otros términos, la opinión de los jueces mencionados carece de una fundamentación adecuada.

Por lo tanto, magistrados distintos a los ya intervinientes deberán dictar un nuevo fallo en el que se evalúe expresamente si debe o no atribuírsele responsabilidad a los terceros citados en el juicio, lo que exigirá la valoración de hechos, pruebas y derecho infraconstitucional. El tratamiento que la Cámara deberá efectuar de la eventual responsabilidad de los ex propietarios del Inmueble no alcanza, desde luego, al monto establecido de la reparación.

Por fin, los restantes planteos ensayados en el recurso de fs 854/884 vuelta no pueden tener acogida favorable porque no consiguen demostrar la afectación de ningún derecho o garantía constitucional.

8. En atención a la solución propiciada en este voto, resulta conveniente diferir la resolución en materia de costas para el momento en que se cuente con una decisión que meritúe si la condena por daño moral colectivo debe o no extenderse también a la familia Lauro y, en su caso, en qué proporción.

9. En virtud de lo expuesto, corresponde: a) declarar inadmisibles el recurso directo del GCBA; b) admitir la queja de CIADA y reintegrarle el depósito efectuado; c) hacer lugar parcialmente al recurso de

inconstitucionalidad de fs. 854/884 vuelta; d) revocar el pronunciamiento de fs. 811/847 vuelta y remitir las actuaciones a la Cámara del fuero CAyT para que otros jueces emitan una nueva sentencia. La imposición de costas será resuelta una vez dictado el fallo de la Sala I. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar el recurso de queja planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Admitir parcialmente el recurso de queja y **hacer** lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por CIADA Construcciones S.A.

3. Revocar el fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y **devolver** las actuaciones a la otra Sala para que se dicte un nuevo pronunciamiento que resuelva la apelación de CIADA Construcciones S.A. en cuanto a la situación de los terceros citados a juicio.

4. Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

5. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.