



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2012. Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

Expte. N° EXP 42.140/0: "Lubertino Beltrán María José c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)".

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de junio de 2012.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

I. Que, a fs. 1/7 vta., la señora María José Lubertino Beltrán, por derecho propio y en su carácter de habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires inició la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a fin de que éste cesara en su arbitraria e ilegítima omisión, respecto de la confitería denominada "Richmond", que se encuentra ubicada en la calle Florida 466/468 de esta Ciudad.

Asimismo, dirigió su acción contra quienes resultasen ser los propietarios de la citada confitería, a fin de que se les ordenase que se abstuvieran de llevar a cabo o continuar con "las obras" en el mencionado inmueble.

Con relación al GCBA, peticionó que se le ordenase iniciar los procedimientos previstos en el artículo 13 de la ley 1227 respecto de la citada confitería, que -según dijo- estaría incluida en el catálogo de bares notables según lo establecido en la Ley 35. Por otra parte, también solicitó que se le ordenase que dictaran los actos administrativos correspondientes, en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, para preservar y conservar esa confitería.

Explicó que las omisiones que le imputaba al GCBA vulneraban lo prescripto en los artículos 41 de la Constitución Nacional y los artículos 10, 27 y 32 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Expresó que, al incumplir la preceptiva citada, el GCBA ponía en riesgo inminente de desaparición a la confitería "Richmond", integrante del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante PCCABA), de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 35, 1227 y 2548.

Relató que la confitería en cuestión se encontraba en funcionamiento desde 1917, destacando que durante las décadas de 1920 y 1930 fue un lugar de encuentro de artistas de vanguardia. Sin embargo, subrayó que, pese a su importancia dentro del PCCABA, el Poder Ejecutivo local, no había adoptado decisión alguna destinada a salvaguardar dicho bien.

Al respecto, señaló que en varios medios periodísticos se difundió el año pasado la noticia de que dicha confitería habría sido vendida a un grupo inversor que, según dijo, tendría la intención de instaurar allí un local de la firma "Nike", que se dedica a la venta de artículos deportivos.

Efectuó un relato de las distintas noticias que cobraron estado público, en las cuales se daba cuenta de cómo, de a poco, se fue cerrando la mentada confitería, hasta llegar al cierre definitivo, el despido de los empleados y el retiro del mobiliario original.

Por otra parte, puso de relieve que en la Ley 35 se creó la Comisión de Protección y Promoción de los Cafés, Bares, Billares y Confiterías Notables de la Ciudad de Buenos Aires (art. 1º), en la que se definió como notable, a los fines de la ley, a aquellos bares, billares o confiterías relacionados con hechos o actividades culturales de significación o cuya antigüedad, diseño arquitectónico o relevancia

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

local le otorgasen un valor propio (art. 2º). Enfatizó particularmente que en el artículo 6º de ese régimen se prevé un catálogo de estos bares notables en el que se habría incorporado, según lo afirmó, a la confitería Richmond.

Asimismo, resaltó que, en virtud de que el edificio donde funcionaba la mentada confitería fue construido por el arquitecto Julio Dormal, la citada Comisión lo había incluido en el Anexo de dicha preceptiva, otorgándole protección cautelar, enmarcándola dentro del Código de Planeamiento Urbano.

Agregó que el régimen jurídico en el que se reguló lo atinente a la investigación, preservación, salvaguarda, restauración, promoción, acrecentamiento y transmisión del Patrimonio Cultural se halla previsto en la Ley Nº 1227, cuyos objetivos están enunciados en sus artículos 1º, 2º y 4º. A su vez, señaló que en su artículo 6º se designa a la Secretaría de Cultura como órgano de aplicación, cuyas funciones se establecen en su artículo 9º, norma en cuyo inciso a) también se dispone que se considerarán incluidos en el PCCABA los bienes culturales que consagre la Legislatura en ejercicio de sus facultades específicas; así como todos aquellos bienes culturales registrados en organismos de la Ciudad de Buenos Aires.

Por otro lado, enfatizó que en el artículo 13 de ese ordenamiento se preceptuaron restricciones que recaen sobre estos bienes, que no podrían ser enajenados, transferidos, modificados o destruidos en todo o en parte sin la previa intervención de la mencionada Secretaría. Aclaró que, por su parte, en el artículo 16 de ese régimen legal se estableció que esa Secretaría debe implementar las acciones necesarias para proteger tales bienes.

Luego de citar jurisprudencia del fuero en la que se acogió parcialmente una acción destinada a lograr la protección que aquí se pretende respecto de bares como el "Gato Negro" y el "Bar Británico"; hizo hincapié, con relación a la confitería a la que se refiere la presente litis, en que en la sesión de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de fecha 11 de agosto de 2011, habría sido tratado y aprobado un proyecto de ley en el cual se declaraba a la confitería Richmond bien integrante del PCCABA en la categoría sitio histórico, en los términos del artículo 4º, inciso a), de la ley 1227, por las características históricas, arquitectónicas, artísticas y urbanísticas.

Finalmente, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar, a fin de que se impidiese a los actuales propietarios o inquilinos del inmueble donde funcionaba la confitería Richmond realizar cualquier tipo de obra, ordenándoseles que se abstuviesen de realizar intervenciones sobre la decoración y ornamentación, como así también, de remover el mobiliario y equipamiento original de esa confitería, o, en su defecto, restituir los que ya se hubieran retirado.

II. Que, a fs. 47/50 vta., se hizo lugar a la medida cautelar peticionada, ordenando al GCBA que adoptase las medidas necesarias para que a través del Ministerio de Seguridad y Justicia estableciera en la citada confitería una custodia policial, durante las veinticuatro (24) horas del día, a fin de evitar medidas de hecho que importasen una modificación de la situación existente al momento en que se decidió la medida precautoria, debiendo labrar las actas pertinentes e informar al tribunal acerca de todo intento de modificación o actividad impropia. Esta decisión fue luego confirmada por la Cámara del fuero, con fecha 2 de marzo del corriente año (confr. fs. 161/163, del incidente de este expediente (Expte. EXP-Nº42.140/1).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2012. Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

III. Que a fs. 111/112 se presentó la Asociación Civil Basta de Demoler, solicitando su intervención en esta causa en calidad de "*amicus curiae*". En esencia, peticionó que se mantuviese la prohibición de innovar ordenada por el tribunal a fs. 47/50 vta. y que se tuvieran en cuenta sus alegaciones, en el sentido de que las autoridades del GCBA debían tomar la intervención establecida en las leyes 35 y 1227, cuyas previsiones, a su entender, alcanzaban a "La Richmond".

A fs. 113 se tuvo por presentada a dicha Asociación y se tuvo presente lo manifestado por ella para la oportunidad procesal pertinente.

IV. Que, a fs. 135/140 vta., contestó demanda el GCBA. Tras efectuar una negativa general y específica de las afirmaciones vertidas por su contraria, sostuvo que no había incurrido en un acto u omisión manifiestamente ilegítimo que en forma actual o inminente lesionase derechos constitucionalmente reconocidos.

En ese sentido, expresó que, conforme surgía de la documentación que acompañó, el Poder Ejecutivo había propuesto la catalogación del inmueble donde funcionaba "La Richmond" con un nivel de protección cautelar, desde el 26 de noviembre de 2009 (confr. fs. 132), destacando que dicha propuesta fue receptada por el Poder Legislativo a través del dictado de la ley 3865 el 11 de noviembre de 2011, después de que el tema de esta litis tomó estado público y luego del inicio de esta acción.

Finalmente, puso de relieve que, de admitirse la pretensión de la amparista, se produciría una intromisión indebida en las facultades que son propias del Poder Ejecutivo local.

V. Que, a fs. 167/182, se presentó el señor Gabriel Mihura Estrada, en su calidad de representante de la empresa Richmond Florida S. A. y contestó el pertinente traslado de la demanda.

Adujo que dicha sociedad era la propietaria del solar donde funcionaba la confitería Richmond, subrayando que, luego de haberse ocupado de su explotación como bar durante muchos años, por diversas circunstancias esa actividad se había transformado en deficitaria, y ésta sería la razón que habría motivado la prolija liquidación de la confitería y el cambio por otra actividad comercial.

Relató que esa decisión fue la que dio lugar a la firma de un contrato de locación con el señor Leandro Antonio Madeo, por sesenta y dos (62) meses, a contar a partir del 1º de noviembre de 2011.

Con relación a ese acuerdo, aclaró que se había convenido expresamente que, para el supuesto que el GCBA no le otorgara al locatario la habilitación pertinente para desarrollar la actividad que pretendía llevar a cabo en el inmueble locado, dicho contrato quedaría sin efecto.

A lo expuesto agregó que también se dejó asentado en la contrata respectiva que ese acuerdo quedaba "...sujeto a la aprobación del Área de Planeamiento y Área de Protección Histórica (APH) de la municipalidad para los permisos de obra y habilitación" (Cláusula Segunda, el subrayado es agregado" (confr. fs. 168 vta). De lo referido, a su entender, surgía con claridad que, desde

el comienzo, en el nuevo proyecto de explotación comercial del inmueble en cuestión se había previsto el pleno respeto de la normativa vigente.

Sin embargo, señaló que, desde el momento en que tomó conocimiento público el cierre de la Confitería Richmond, los distintos órganos del GCBA mostraron un repentino interés por el destino de ese local comercial, habiéndose inclusive intentado el dictado de una ley vinculada a la protección cultural de ese bar, sin que a la fecha de la contestación de demandada, según dijo, se hubiese dictado y publicado.

Destacó, entonces, luego de criticar el accionar de su contraria y la decisión cautelar dictada por el tribunal, que los hechos relatados llevaban a demostrar que se hallaba vulnerado su derecho de propiedad, por cuanto se le impedía llevar adelante el nuevo emprendimiento comercial.

Explicó con reseña de la normativa pertinente por qué el inmueble en cuestión no se encontraría catalogado de conformidad con el procedimiento previsto en el Código de Planeamiento Urbano, de modo tal que, según dijo, no podía considerarse sujeto a una protección patrimonial como la que se prevé en ese régimen con relación a los inmuebles incluidos en el Área de Protección Histórica. Por lo demás, arguyó que dicha catalogación no podía ser decidida en esta causa judicial, por cuanto el procedimiento previsto en la preceptiva citada era un trámite específico que no podía ser suplido por el Poder Judicial.

Aclaró que cuando la actora se refería a que la confitería en cuestión se encontraba catalogada lo hacía en el sentido de que "La Richmond" fue incluida en la ley 35 como uno de aquellos bares que se hallaban alcanzados por las medidas de promoción estipuladas en ese régimen, señalando que ello no importaba restricción alguna respecto de su uso o edificación.

Por otra parte, subrayó que la confitería Richmond tampoco integraba el PCCABA (en los términos del art. 2º de la ley 1227) y, por ende, no estaba alcanzada por las limitaciones establecidas en el artículo 13 de esa ley. En este sentido, remarcó que, si bien la actora hacía alusión a la existencia de un proyecto de ley que preveía esa integración, lo cierto era que a la fecha de la contestación de esta demanda de amparo, aún no había sido sancionada ley alguna en el sentido auspiciado por su contraria.

Por último, reconoció que la aludida confitería sí integraba el inventario de la Subsecretaría de Patrimonio, de conformidad con lo prescripto en la ley 2548, lo que implicaba que si se decidía realizar cualquiera de las actividades que, de acuerdo con lo prescripto en esa preceptiva, exigían un permiso previo, se debía requerir con anterioridad la habilitación pertinente, debiendo en ese momento tomar intervención la autoridad competente a través del procedimiento legalmente previsto. Y, en ese sentido, acentuó que, de acuerdo con lo pactado en el mentado contrato de locación (estipulación del destino del bien, obligación de cumplir con los procedimientos vigentes en razón de las características del inmueble, etc.), estaba garantizada esa intervención. Por lo tanto, según dijo, con ello se cumplía con lo estipulado en las previsiones de las normas que de alguna manera condicionaban el desarrollo de la actividad pactada.

VI. Que, a fs. 211/214 vta., la actora opuso la excepción de falta de personería de quien se presentó por la codemandada Richmond Florida S. A..

En primer lugar, consideró que los testimonios de escritura acompañados por quien se presentó como



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2012. Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

representante legal de la empresa demandada no cumplían con las previsiones del artículo 40 del CCAYT.

En segundo lugar, y en lo aquí interesa, sostuvo que, de admitirse dicha representación, aún quedaba por dilucidar la "...*personería invocada por cuanto los presentantes litigan en nombre de confitería Richmond S. A. y no se ha adjuntado el contrato social que justifique la existencia y personería de la mencionada S. A.*" (confr. fs. 211 vta.).

Fundó su pretensión en que, de conformidad con las publicaciones de las asambleas societarias de la empresa demandada, que figuraban en las copias de los boletines oficiales que adjuntó, no quedaría claro quién sería el presidente de esa entidad al momento de la contestación de demanda.

Explicó que ello era así por cuanto, al no haberse publicado el resultado de la última asamblea societaria que debió haberse llevado a cabo para la designación del presidente de la mencionada sociedad durante el año 2010, no era posible determinar tal circunstancia con certidumbre, pudiendo, inclusive, según dijo, no haberse realizado esa asamblea. Adujo que esto último daría cuenta de que podía estarse frente al supuesto de que quien se presentó en esta litis invocando ese carácter lo hubiera hecho con sustento en un mandato vencido.

Por otra parte, efectuó una serie de manifestaciones destinadas a cuestionar la validez del contrato de locación suscripto por la codemandada Richmond Florida S. A..

Por último, argumentó por qué, a su entender, la aludida confitería estaba alcanzada por la protección de los regímenes establecidos en las leyes 35, 1227, 3548 y 3865. Asimismo, afirmó que tanto la sociedad demandada como el GCBA, no habían dado cumplimiento a lo establecido en esas previsiones al cerrar la confitería y suscribir un contrato en el que se habilitaba al locatario a vender en el solar de la calle Florida 466 artículos deportivos, sin haber dado intervención a la autoridad administrativa correspondiente.

VII. Que, con fecha 3 de septiembre de 2011 se celebró una audiencia con intervención de todas las partes involucradas en el proceso e inclusive con la presencia del señor Ministro de Cultura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Hernán Santiago Lombardi, a fin de lograr una autocomposición del litigio. Sin embargo, luego de un intercambio de opiniones en el que participaron todos los interesados, no fue posible arribar a acuerdo alguno.

VIII. Que, luego de que la señora Fiscal emitió dictamen a fs. 407/408 vta., a fs. 411 se llamaron los autos para dictar sentencia.

IX. Que, en primer lugar, corresponde resolver el planteo formulado por la amparista con relación a la falta de personería de quien se presentó en el proceso invocando el carácter de apoderado de la sociedad demandada.

Al respecto, es necesario precisar que la demostración de la personería involucra una cuestión de orden público que hace a la correcta integración de la litis, en tanto constituye un presupuesto

necesario para que se entable válidamente la relación jurídico-procesal.

A su vez, corresponde aclarar que "...la personería es conocida como 'legitimación procesal' (*legitimatio ad processum*), por oposición a la defensa del inciso siguiente del artículo 347 del CPCCN, llamada 'legitimación en la causa'. La falta de personería se produce en dos casos: 1º) Cuando el actor o demandado no tienen capacidad civil, o 2º) cuando faltan los documentos aportados para actuar por otro, o éstos son insuficientes" (confr. Enrique M. Falcón, "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. II, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2006, pág. 187; art. 282 del CCAyT).

El sentido de la excepción de falta de personería radica entonces en evitar tramitar un litigio con quien no representa a la parte o quien no está capacitado para realizar un proceso, la que podría, en consecuencia, verse sustraída de la eventual sentencia a dictarse por no haber participado en el juicio (confr. Enrique M. Falcón, ob. cit., pág. 188).

De allí que la prueba de la personería es exigida para evitar que se tramite un pleito sin la real intervención de una de las partes, situación esta que perturbaría la finalidad del proceso y la atribución de responsabilidad por los gastos causídicos. Por ello es que las cuestiones que atañen a esta materia pueden ser resueltas por vía de excepción o recurso e inclusive, ser revisadas de oficio por el juez o tribunal intervinientes, pues se relacionan con la regularidad y validez del proceso por cuyo resguardo deben velar los magistrados (confr. arts. 36 y 47 del Código Procesal; equivalentes a los arts. 27 y 41 del CCAyT) (confr. CNCiv, sala M, 12 febrero de 2008, "Megy, Gustavo c/ De los Santos Silvia O. s/ simulación o fraude").

En función de lo expuesto y del modo en el que ha sido planteada la defensa ahora tratada, cabe recordar que de conformidad con lo prescripto en el artículo 41 del CCAyT, cuando la personería invocada se funda en poderes generales o especiales esta puede acreditarse mediante "...la agregación de una copia íntegra firmada por el letrado/a o patrocinante o por el apoderado/a...".

Al respecto la jurisprudencia tiene uniformemente dicho que "...no resulta exigible transcribir en el cuerpo de la escritura, los documentos habilitantes que justifiquen la personería del representante, encontrándose cumplidas las formalidades legales con su conexión al protocolo y las declaraciones que el escribano enuncia en dicha escritura" (confr. CNCCom, sala C, 6/7/93, "Saravia y Cía. c/ Indiac SA s/ Ejec."; en igual sentido: sala A, 28/12/93, "Citibank c/ Carluccio"; del 14/3/95, "Citibank c/ Scalpel"; del 20/7/95, Sabinur c/ Idreco"; fallos todos citados por Enrique M. Falcón, ob. cit., pág. 190).

Asimismo, se ha dicho que debe rechazarse la excepción en cuestión "[s]i se funda en el cambio de nombre de una sociedad que ha otorgado mandato, ya que se trata del mismo ente societario quien ha modificado sólo su denominación" (confr. CNCCom, sala A, 28/12/93, "Citibank NA c/ Carluccio, Carlos s/ Ejec."), "[n]i puede prosperar la excepción de falta de personería fundada en la omisión de una palabra en la denominación del accionado, ya que no puede hacerse prevalecer un único dato silenciado por sobre los demás coincidentes que identifican sin duda al sujeto de derecho" (confr. CNCiv, sala F, 24/11/94, "Consorcio Juramento 3050 y otros c/ Temple Contrucciones SRL y otro", J.A. 1997-II, sínt.; todos ellos fallos citados por Enrique M. Falcón, ob. cit., pág. 190).

Con fundamento en lo expresado, a criterio del suscripto, el apoderado de Richmond S. A., ha dado cumplimiento con la carga



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2012. Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

procesal que se establece en los artículos citados a fin de acreditar la representación invocada.

En efecto, al momento de contestar demanda ha acompañado las copias de los testimonios de las escrituras públicas expedidas por un notario público debidamente suscriptas (confr. art. 41 del CCAT), de cuya lectura resulta el carácter invocado.

Ahora bien, el resto de las alegaciones planteadas por la amparista están dirigidas a controvertir la validez de la investidura invocada por quienes habrían intervenido en los actos notariales citados y en la suscripción del contrato de locación que habría firmado la aludida sociedad.

Tales circunstancias no sólo exceden el objeto de esta acción de amparo, sino que, además, no estarían directamente vinculadas con la excepción planteada.

En este aspecto, no puede soslayarse el hecho de que, conforme lo expuesto, el representante de la sociedad habría dado cumplimiento con las exigencias procesales establecidas en el código de rito a fin de acreditar la personería y representación invocadas. Por tanto, indagar sobre el resto de las circunstancias alegadas por la actora no sólo se contradicen con este tipo de proceso expedito y desprovisto de óbices formales, sino que, además, en principio, no resulta necesario a fin de resolver la cuestión en debate (la necesidad de garantizar la debida protección del inmueble en donde se encontraba funcionando "La Richmond").

X. Que, despejados los óbices formales, a fin de resolver el fondo de la cuestión planteada, cabe recordar que en el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se establece - en lo que aquí interesa- que *"Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace **con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta**, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte"* (el resaltado me pertenece; confr. en el mismo sentido artículo 43 de la Constitución Nacional).

XI. Que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a la que se alude en el texto constitucional citado requieren que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de amplio debate o prueba (conf. CSJN, Fallos: 306:1253, 307:747; Cámara del fuero, Sala I, sentencia en los autos "Perrone, María Cristina c/ GCBA -Secretaría de Educación- s/ amparo (art. 14 CCABA)", del 29/12/00).

Es decir que, a efectos de examinar si en el caso se presenta la ilegalidad "manifiesta" exigida a fin de dar curso a una acción como la peticionada, debe tratarse, pues, de algo descubierto, patente, claro, según se explicita en el diccionario de la lengua; por ende, el vicio citado debe ser inequívoco, incontestable, cierto, ostensible, palmario, notorio, indudable, no opinable.

En consecuencia, si el acto, omisión y acción discutidos no reflejan el ejercicio o falta de ejercicio de atribuciones legales o reglamentarias que son propias de la Administración, no podría considerarse, en principio, que el acto, omisión u acción imputados a la Administración hayan sido contrarios al ordenamiento jurídico.

XII. Que es necesario precisar que la pretensión de la amparista está dirigida a que se ordene al GCBA que cese en su arbitraria e ilegítima omisión respecto de la confitería Richmond. Asimismo, peticionó que se ordenase a quienes resultasen ser sus propietarios o inquilinos que se abstuvieran de llevar a cabo o continuar con "las obras" en el mencionado inmueble (confr. fs. 1).

Al respecto, destacó que, tomando en consideración lo establecido en las previsiones del régimen aplicable con relación a la protección de la confitería citada como "bar notable" e integrante del PCCABA, quedaba "...claro que Confitería Richmond S. A. y el GCBA no han cumplido con la legislación vigente en relación con la Confitería Richmond" (confr. fs. 214 vta.).

XIII. Que, ello asentado, es preciso hacer notar que en la Constitución Nacional se establece que *"Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano (...) Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural..."* (conf. art. 41).

En consonancia con lo establecido en la norma suprema, en el artículo 27 de la Constitución local se prescribe que *"La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: [...] 2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora"*.

El objeto de las regulaciones en esta materia es precisamente la protección y transmisión a las generaciones futuras de dicho patrimonio. De esta forma se quiere cumplir con el mandato del artículo 32 de la Constitución local en el que se *"...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"*.

Por su parte, corresponde remarcar que el Tribunal Superior de Justicia local ha expresado que el ambiente recibe, en varios sentidos, el carácter de bien jurídico en nuestra Constitución, y él debe ser comprendido en la Ciudad, según esa fórmula, como la reunión de distintos aspectos o elementos de la definición: la preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora integra ese bien jurídico de todos los habitantes de la Ciudad y compromete, como deber, a los órganos del Estado, incluso a los judiciales, según la tarea propia de cada uno de los ellos (conf. TSJCABA, "Tudanca, Josefa Elisa Beatriz, s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Tudanca Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo y su acumulado "Mazzucco Paula Virginia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en "Mazzucco Paula Virginia y otros c/ GCBA s/ amparo", del 1º de diciembre de 2008).

Además, y en lo que a bares o confiterías de la Ciudad se refiere, no puede dejar de señalarse que a través de la Ley 35 se creó la Comisión de Protección y Promoción de los Cafés, Bares, Billares y



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires "2012. Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

Confiterías Notables de la Ciudad de Buenos Aires (art. 1º), y se definió como notable, a los fines de la ley, entre otras, a las confiterías relacionadas con hechos o actividades culturales de significación o cuya antigüedad, diseño arquitectónico o relevancia local le otorguen un valor propio (art. 2º).

En este sentido, es oportuno poner de relieve que, de conformidad con lo que surge de la lectura del libro "Cafés de Buenos Aires", elaborado por la Comisión de Protección y Promoción de los Cafés, Bares, Billares y Confiterías Notables de la Ciudad de Buenos Aires, publicado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, resulta que la confitería Richmond se encuentra incluida dentro de la nómina de Cafés, Bares y Confiterías Notables de la Ciudad de Buenos Aires (confr. pág. 84/85 e índice).

Asimismo, cabe recordar que en la ley 1227 se prevé el marco legal para la investigación, preservación, salvaguarda, restauración, promoción, acrecentamiento y transmisión del PCCABA, cuyos objetivos están enunciados en sus artículos 1º, 2º y 4º. En particular, en el artículo 4º, inciso a) de ese ordenamiento se prevé que forman parte de ese patrimonio los "Sitios o lugares históricos, vinculados con acontecimientos del pasado, de destacado valor histórico, antropológico, arquitectónico, urbanístico social". Asimismo, en su artículo 6º se estipuló que "El Órgano de Aplicación de la presente Ley será la Secretaría de Cultura. El decreto reglamentario asignará las incumbencias que le corresponden en tal calidad a las reparticiones de su estructura orgánico-funcional que resulten pertinentes".

A su vez, en el artículo 13 de ese régimen legal se disponen las restricciones que recaen sobre estos bienes, que no "**...podrán ser enajenados, transferidos, modificados o destruidos en todo o en parte sin la previa intervención...**" de la mencionada **Secretaría** (el destacado me corresponde).

Por su parte, en la reglamentación de ese artículo 13 se establece que "**...El propietario y/o guardián del bien deberá conservarlo para asegurar su integridad, dándole un uso compatible con sus valores patrimoniales, debiendo dar aviso inmediato al Órgano de Aplicación de toda situación de riesgo o deterioro sufrido por el bien declarado. El Órgano de Aplicación podrá solicitar información sobre el estado de los bienes a sus propietarios y/o guardianes, como también realizar inspecciones y convenir con éstos la realización de trabajos dirigidos a su conservación y uso, para lo cual estará facultado a la aplicación de sus recursos presupuestarios, como también la de aquéllos que están afectados de acuerdo al artículo 17 de la Ley N° 1227. El Órgano de Aplicación reglamentará el procedimiento a seguir en los casos en que se denuncien o detecten situaciones de riesgo o deterioro de los bienes, sin vulnerar los derechos del titular (...)** Respecto de todos los bienes privados declarados de interés cultural, sus titulares convendrán con el Órgano de Aplicación, las modalidades mediante las cuales se permitirá que el público pueda apreciarlos, **sin vulnerar los derechos del titular y la salvaguarda del bien**" (el destacado me pertenece).

Por otro lado, no puede dejar de contemplarse que en el artículo 2º de la ley 2548 (BOCABA N°2832), modificado finalmente por la ley 3680 (BOCABA N°3615), se previó la instrumentación de un procedimiento de Promoción Especial de Protección Patrimonial (en adelante, PEPP) hasta el 31 de diciembre de 2011 para los siguientes

inmuebles de propiedad pública o privada que: a) Se encuentren incluidos en el inventario de la Subsecretaría de Patrimonio Cultural del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la categoría “Edificios Representativos”, y cuyo valor patrimonial no haya sido evaluado al momento de la publicación de la presente Ley. b) Se encuentren emplazados en cualquier parte del territorio de la Ciudad, cuyos planos hayan sido registrados antes del 31 de diciembre de 1941 o, en su defecto, cuyo año de construcción asentado en la documentación catastral correspondiente sea anterior a dicha fecha.

A su turno, la Dirección General de Interpretación Urbanística dependiente del Ministerio de Desarrollo Urbano del GCBA, sería la encargada de la catalogación de aquellos edificios que se ubican dentro o fuera del polígono de las Áreas de Protección Histórica (APH) y que, por sus valores, ameritan ser protegidos legalmente. Dicha catalogación respondería a tres grados de protección: integral, estructural y cautelar. La “protección integral” sería la destinada a proteger edificios de interés especial con valor de orden histórico y/o arquitectónico; la “estructural” destinada a proteger edificios de carácter singular y tipológico que caracterizan su entorno o califican un espacio urbano o son testimonio de la memoria de la comunidad y, por último, la “protección cautelar” -que es la que se le ha conferido al inmueble en cuestión- que protegería los edificios cuyo valor reconocido es el de constituir la referencia formal y cultural del área, justificar y dar sentido al conjunto.

Cada nivel de protección aceptaría distintos grados de intervención. A mayor valor patrimonial de la obra, menor sería el nivel de intervención admisible. Así, la catalogación se realizaría con base a los siguientes criterios de valoración: 1) Valor Urbanístico: refiere a las cualidades que posee un edificio que define o califica la trama, el paisaje urbano o el espacio público; 2) Valor arquitectónico: refiere a los elementos poseedores de calidades de estilo, composición, materiales, coherencia tipológica y otra particularidad relevante; 3) Valor Histórico - Cultural: refiere a aquellos elementos testimoniales de una organización social o forma de vida que configuran la memoria histórica colectiva y un uso social actual; y 4) Valor singular: refiere a las características irreproducibles o de calidad en cuanto a los aspectos técnicos constructivos o el diseño del edificio o sitio (<http://www.buenosaires.gov.ar/areas/planeamiento>).

Por su parte, de conformidad con la información suministrada por Subsecretaría de Cultura de la CABA a través de la página web oficial (ver <http://www.buenosaires.gob.ar>), a los fines de su labor, se refieren a un bien inmueble como aquella “...manifestación material, imposible de ser movida o trasladada: una obra de la arquitectura civil, religiosa, militar, doméstica, industrial, como así también sitios históricos, zonas u objetos arqueológicos, una calle, un puente, un viaducto, entre otras. También se incluye en esta categoría a los vitrales, los murales, las esculturas, el amoblamiento que, como parte integral del patrimonio cultural inmueble, deben ser preservados en relación a las estructuras y medio ambiente para los que fueron diseñados. De lo contrario, se alteraría su carácter e integridad”.

Dicho todo lo anterior, cabe resaltar que la Confitería Richmond, fue contemplada dentro del Anexo I de la ley 2548, dándosele, en consecuencia, el carácter de “Edificio Representativo” (ver anexo, Nº de orden 311: Vivienda Colectiva con Comercio Confitería Richmond, en la Planta Baja de Florida 470, <http://www.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/anexos>).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
"2012. Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina"

Por último, cabe subrayar que, en consonancia con lo establecido en las normas precedentes, destinadas a garantizar una adecuada protección de "La Richmond" como parte del PCCABA, con fecha 11 de agosto de 2011, se dictó la ley 3865 (promulgada mediante: Decreto N° 455/011, del 31/08/2011, y publicada en el BOCBA N° 3747, del 13/09/2011), en la que se *"Declaró patrimonio cultural de la Ciudad de Buenos Aires a la Confitería Richmond (...) por sus características históricas, arquitectónicas, artísticas y urbanísticas, en los términos del inc. a), "Sitio histórico", del Artículo 4° de la Ley 1227", disponiéndose por tal motivo "...la colocación de una placa de mármol con el siguiente texto: Confitería Richmond declarada Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por su valor simbólico e identitario en la Ciudad de Buenos Aires Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires (fecha)".*

XIV. Que, en ese contexto, resulta claro que no lleva razón la codemandada Richmond Florida S. A. cuando afirma que los distintos órganos del GCBA mostraron un repentino interés por el destino de ese local comercial, habiéndose inclusive intentado el dictado de una ley vinculada a la protección cultural de ese bar.

El pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, sea a través de su participación directa, sea por intermedio de sus representantes (el GCBA; Legislatura y Poder Ejecutivo), desde hace tiempo que se ha interesado en esta materia. Y el propio trámite del expediente y las decisiones adoptadas desde su inicio confirman la continuidad de ese interés y trabajo.

XV. Que, ello aclarado, de acuerdo con la preceptiva reseñada que es de aplicación al *sub lite*, corresponde dejar asentado en primer lugar que todas las partes son contestes en admitir que la confitería Richmond se encuentra incorporada a la lista de bares notables (ley N°35) y que integra el inventario de la Subsecretaría de Patrimonio, de conformidad con lo prescripto en la ley 2548 (modificada por la ley 3680). Ello implica que, si se decide realizar cualquiera de las actividades que, de acuerdo con lo prescripto en esa preceptiva, exige el otorgamiento de un permiso previo, se debe requerir con anterioridad la habilitación pertinente, debiendo en ese momento tomar intervención la autoridad competente a través del procedimiento legalmente previsto.

Ahora bien, al iniciarse esta acción, la parte actora señaló que se encontraba en ciernes el dictado de una ley en la que se prevería la incorporación de la mentada confitería a la protección establecida en la ley 1227.

La circunstancia apuntada fue la que instó a este tribunal a dictar la medida cautelar ordenada en autos, ya que debido al lapso que insumía el dictado de la ley citada (11/11/2011), que *"...importó, indudablemente, la aplicación del marco protectorio establecido por la ley 1227 (art. 4°, inc. a), 'sitios o lugares históricos') al inmueble en cuestión"* (confr. Cámara del fuero, sala II, sentencia dictada en el incidente de esta causa, de fecha 2 de marzo de 2012, confr. fs. 161/163, expte. N°EXP-42.1401/1), existía un riesgo o amenaza de que el bien objeto de esta acción pudiera sufrir modificaciones en su estructura, frente a las circunstancias denunciadas y de público conocimiento, con anterioridad al dictado de este pronunciamiento definitivo.

En ese sentido, el GCBA al contestar demanda expresó que, de conformidad con la documentación que acompañó, el Poder Ejecutivo había propuesto la catalogación del inmueble donde funcionaba "La Richmond" con un nivel de protección cautelar, desde el 26 de noviembre de 2009 (confr. fs. 132), destacando que dicha propuesta fue receptada por el Poder Legislativo a través del dictado de la ley 3865, después de que el tema de esta litis tomara estado público y luego de haber sido iniciada la acción que ahora nos ocupa.

Por su parte, conforme lo ha acreditado la sociedad demandada con la documentación anejada a la causa, en el contrato de locación celebrado con la empresa que podría llegar a explotar a futuro comercialmente el inmueble donde se hallaba funcionando la confitería Richmond, se previó expresamente la obligación de dar intervención a las autoridades del GCBA para la realización de cualquier modificación u obra que se decidiera llevar a cabo en el mentado inmueble (ver fs. 168 vta.).

XVI. Que no caben dudas de que el dictado de la ley 3865 *"...importó, indudablemente, la aplicación del marco protectorio establecido por la ley 1227 (art. 4º, inc. a), 'sitios o lugares históricos') al inmueble en cuestión"* (confr. Cámara del fuero, sala II, sentencia dictada en el incidente de esta causa, de fecha 2 de marzo de 2012, confr. fs. 161/163, expte. N°EXP-42.140/1), resultando de aplicación inmediata a las consecuencias y relaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia (confr. art. 3º Cód. Civ.).

Por consiguiente, cualquier emprendimiento que pretenda llevarse a cabo en el citado inmueble por la empresa Confitería Richmond Florida S. A. o por su locataria al momento de iniciarse este amparo o por cualquier otra persona, sólo podría realizarse luego de darle intervención al Ministerio de Cultura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de conformidad con lo previsto en los artículos 4º, 6º, 9, 13 y concordantes de la ley 1227 y su decreto reglamentario.

Podría pensarse que este pronunciamiento es redundante o innecesario. Pero la realidad de los hechos y la dinámica del mercado inmobiliario y del mundo de los negocios impone la pertinencia de una decisión expresa sobre la cuestión traída a juicio.

Es que, así como nunca podría desde el Poder Judicial imponerse restricciones al ejercicio de los derechos de los particulares que no estuvieran previstas en una ley formal, tampoco se nos puede escapar el hecho de que muchas veces se aprovechan las dilaciones propias de los mecanismos de adopción de decisiones en un sistema democrático para incurrir en cursos de acción que podrían afectar derechos constitucionalmente protegidos de tan alta valía como lo es la protección del patrimonio cultural y arquitectónico de la Ciudad.

Entiéndase bien: no es al Poder Judicial al que corresponde declarar la protección específica o autorizar o no una obra determinada en el inmueble donde ha funcionado la conocida confitería Richmond. En el juego de competencias que surge de nuestro diseño constitucional, la adopción de las decisiones pertinentes corresponde a la Legislatura y al Poder Ejecutivo (previéndose la intervención específica, como órgano de aplicación, del Ministerio de Cultura).

Es por ello que, habiendo la Legislatura dictado la mentada ley 3865, nunca podría avanzarse en cualquier vía de hecho que pudiese importar una afectación del inmueble en cuestión sin la debida intervención de las autoridades competentes.

Lo expuesto en modo alguno importa un avance improcedente sobre los derechos de un particular. De hecho, la propia sociedad



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
“2012. Año del Bicentenario de la Creación de la Bandera Argentina”

Richmond Florida S. A. anejó a la causa un pretendido contrato sujeto a la condición resolutoria de que se cumpliera con los pasos legal y reglamentariamente previstos.

Nuestra moderna Constitución prevé como una instancia de participación ciudadana la ampliación de la legitimación para incoar acciones como la intentada en autos. El control sobre la cosa pública y la necesaria publicidad de la actuación de gobierno hacen a la esencia del sistema republicano. En ese contexto, aun a riesgo de ser reiterativo, los hechos demuestran que la participación ciudadana ha coadyuvado y ha incidido en el curso de acción de las autoridades constituidas. En modo alguno se puede afirmar, con los elementos obrantes en estos actuados que ellas hubiesen incurrido en alguna arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Muy por el contrario, así como sucedió con la medida cautelar oportunamente dispuesta (y confirmada por la Cámara), el sentido de la presente es lograr el acabado cumplimiento de las decisiones adoptadas por quienes tienen atribuida específicamente la competencia respectiva.

En consecuencia, corresponde acceder a la acción de amparo intentada con el siguiente alcance: toda actuación que importe una afectación o modificación en lo que hace al patrimonio (material e inmaterial, arquitectónico y cultural) o un cambio de uso o destino sobre el inmueble sito en la calle Florida 466/468, donde funcionaba la confitería Richmond, deberá ser previamente sometida a la aprobación del Poder Ejecutivo -Ministerio de Cultura-, que deberá expedirse de manera expresa y fundada sobre el pedido efectuado.

En mérito a lo expuesto, y oída la señora Fiscal,

FALLO:

I. Haciendo lugar a la acción de amparo impetrada y en consecuencia disponiendo que no podrá tomarse ninguna medida de enajenación, transferencia, modificación o destrucción (total o parcial) en relación con el inmueble donde funcionaba la confitería Richmond sin la autorización expresa y fundada del órgano de aplicación prevista en el artículo 13 de la ley 1227 y del Decreto N°312/2006. En particular, se establece que toda modificación, restauración, reparación, destrucción, enajenación o cambio de uso o destino deberá someterse a dicha aprobación, haciendo saber a los interesados que toda vía de hecho que importe desconocer esta manda será pasible de ser denunciada ante la justicia penal, a los efectos que correspondan.

II. Sin costas, en atención a las particularidades de la acción incoada (amparo colectivo) y a las circunstancias apuntadas en torno a las características de la actuación de los sujetos involucrados.

Regístrese, notifíquese -a la señora Fiscal en su despacho- y, oportunamente, archívese.