



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

Ciudad de Buenos Aires, de febrero de 2020.-

VISTOS: Los autos del epígrafe en estado de dictar sentencia, de cuyas constancias,

RESULTA:

I.- Mediante el escrito de fs. 1/30 se presentó el señor Milcíades Floreal Arturo PEÑA, con el patrocinio letrado del Ministerio Público de la Defensa, e interpuso la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de que se le ordenara que cesara en su omisión en el control de la preservación, salvaguarda y protección del conjunto de los bienes muebles e inmuebles que componen la “Barraca Peña”, sito en la calle Vespucio 499 –incorporado al Catálogo de Inmuebles Patrimoniales de la Ciudad con nivel de protección estructural a través de la Ley 3551– y procediera a su restauración, reconstrucción y protección, en un plazo no mayor a 180 días.

De acuerdo con las recomendaciones efectuadas en un informe elaborado por su consultor técnico –Arq. Juan Pablo Pekarek (CPAU 28.466)–, que adjuntó como prueba documental, solicitó que se adoptaran las siguientes medidas: a) reparación de muros portantes en los edificios que identificó como 1 (ex Almacén y Pulpería), 3 (un sector de la Barraca Lanera) y 4 (ex Mercado de Frutos); b) reparación de la estructura de azoteas y entresijos en los edificios 1 y 3; c) reposición y restauración de cerramientos originales; d) ejecución de los solados interiores; e) ejecución de las terminaciones exteriores e interiores; y f) conservación de la coherencia tipológica y constructiva.

U
S
O
O
F
I
C
I
A
L

Como medida cautelar, solicitó que se ordenara a la demandada generar un cerco de protección y adoptar de manera urgente las acciones necesarias para detener el proceso de deterioro de la mencionada finca, así como también realizar un informe técnico pormenorizado del estado del inmueble, en el que se detallaran las medidas conducentes para su reconstrucción y restauración. Concretamente, se requirió la adopción de las siguientes medidas técnicas propuestas por el consultor técnico: a) apuntalamiento de los edificios 1, 3 y 4; b) reposición de piezas faltantes en los cerramientos de los edificios 1 y 3; c) limpieza y desmalezamiento; y d) control de objetos con valor patrimonial.

A continuación, afirmó su legitimación procesal, en su carácter de habitante de la Ciudad de Buenos Aires (conf. art. 14 CCABA), y también sustentó la legitimación de la Defensoría Oficial para patrocinarlo en el presente caso.

Luego hizo referencia a la historia del conjunto de inmuebles denominados “Barraca Peña”. Al respecto, destacó que se trataba del complejo edilicio portuario más antiguo que se conservaba en el barrio de La Boca, y que allí se encontraban ruinas arqueológicas que eran testimonio de la historia del Riachuelo. Especificó, asimismo, que el mencionado complejo estaba conformado por un conjunto de edificios que representaban una urbanización temprana, con una superficie amplia para utilizar la primera conexión ferroviaria-portuaria del país: el tendido del ferrocarril Buenos Aires – Ensenada. Agregó que el lugar debía su nombre al empresario gallego Francisco de la Peña y Fernández, quien había establecido allí una barraca para comerciar mercaderías y frutos del país en el año 1774, y especificó que las construcciones más antiguas que hoy se conservaban databan de alrededor de 1860.

Puso de resalto que la “Barraca Peña” surgió con el auge del mercado de lanas y se consolidó años más tarde con la construcción del Mercado de Frutos, con un conjunto de galpones destacados por su tamaño en esa época (alrededor de 1885). Añadió que en las cercanías se construyó el ferrocarril que iba hacia Ensenada.

Añadió que, hacia el año 1900, la barraca comprendía una superficie de almacenamiento de 200.000 metros cuadrados, y que su administración dependía del Ferrocarril del Sud. Luego, señaló que en 1948 la línea ferroviaria había pasado a ser administrada por el Ferrocarril Roca. Posteriormente, en el año 1995 había sido



**JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5**

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

trasladada a la órbita de la Administración General de Puertos, y más tarde el predio había sido adquirido por la transportista T.A.T.A (Transportes Automotores Terrestres).

Destacó, asimismo, que –de acuerdo con las circunstancias históricas narradas– la “Barraca Peña” había llegado a constituir en su momento un importante complejo del sistema de depósitos, muelles y medios de transporte que aseguraba un eficaz punto de transferencia en orden a las exportaciones de un mercado agropecuario que fue la base del desarrollo económico del país y que, por tanto, constituía un referente fundamental para nuestra memoria local y regional (v. fs. 9).

En cuanto a la situación dominial, indicó que el predio ubicado en Av. Don Pedro de Mendoza 2983/3003/3017/3117 y Daniel Cerri 998, había sido expropiado parcialmente por la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con lo resuelto mediante la sentencia dictada el 12/06/1997 en los autos “TATA Transportes Automotores Terrestres c/ MCBA s/ expropiación inversa”, que habían tramitado por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 22. Destacó que en la porción afectada a la expropiación se encontraba ubicado el conjunto edilicio denominado Barraca Peña.

Respecto del estado del predio, señaló que en 2007 se habían llevado a cabo trabajos de remodelación y reciclado de la Estación Ferroviaria Barraca Peña, que habían estado a cargo de la entonces Unidad Ejecutora para la Promoción Turística de La Boca del GCBA. Añadió que en el acto inaugural, llevado a cabo el 20/10/2007, se había anunciado la creación de un centro de interpretación arqueológica, con la finalidad de exhibir cientos de piezas halladas mientras se realizaban obras públicas, y que tal proyecto implicaba el reciclado de los edificios del complejo. Sin embargo, indicó que luego del cambio de gestión en el Poder Ejecutivo de la Ciudad producido a partir de diciembre de 2007, la Unidad Ejecutora para la Promoción Turística de la Boca

había sido disuelta y el proyecto de reciclado y puesta en valor de los edificios de Barraca Peña había sido desactivado.

Agregó que en abril de 2010 había sido trasladado a ese complejo un barco español del siglo XVIII que estaba enterrado en Puerto Madero, y entonces las autoridades del Gobierno de la Ciudad prometieron concretar en el lugar un Centro de Preservación de Patrimonio y de Interpretación Arqueológica del Riachuelo. Sin embargo, indicó que nunca se avanzó en la concreción de tal iniciativa.

Puso de resalto que el GCBA no había adoptado las medidas necesarias para la preservación del predio, pese a que distintas entidades de La Boca habían advertido a las autoridades acerca de su avanzado deterioro. En este sentido, hizo hincapié en los serios destrozos que había producido en el predio la tormenta que había tenido lugar el 4 de abril de 2012, como consecuencia de la cual se había derrumbado parte de los muros del galpón donde había sido enterrado el Galeón Español en 2010, y las restantes construcciones habían quedado en grave riesgo de derrumbe.

Por otra parte, en relación con su situación jurídica, puso de resalto que este complejo conformaba un “Área de Protección Histórica” (APH), de acuerdo con lo dispuesto por el entonces vigente Código de Planeamiento Urbano, Sección N° 5, art. 5.4.13. Asimismo, enfatizó que, mediante la Ley N° 3551, había sido catalogado bajo protección de grado estructural, en los términos del art. 10.3.3 del mismo Código de Planeamiento Urbano.

A su vez, señaló que la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico había informado que el área de la Barraca Peña era una zona de Protección Arqueológica, en la que se había comprobado la existencia real y potencial de restos y testimonios de interés relevante en los términos de la Ley N° 1227, y que ese organismo tenía registrado a este complejo como yacimiento desde el 16/02/2004.

En este contexto, sostuvo que resultaba inaceptable que el Gobierno de la Ciudad –conociendo el estado de deterioro del predio en función de los distintos oficios que al respecto había enviado la Defensoría en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1– hubiera omitido adoptar las medidas de protección y restauración que correspondían por ley, omisión que había dado como resultado –remarcó– la avanzada destrucción parcial de ese complejo edilicio.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

Fundó en derecho su petición, ofreció prueba, y requirió, en suma, que se hiciera lugar a la acción de amparo incoada, a fin de proteger al aludido predio como parte del patrimonio histórico y cultural de la Ciudad.

II.- A fs. 206/214 se resolvió, como medida cautelar, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos que adoptara en forma urgente las medidas que resultaran apropiadas a efectos de detener el proceso de deterioro del complejo denominado Barraca Peña, poniendo en práctica de manera inmediata aquellas que resultaran adecuadas para evitar todo riesgo de derrumbe.

III.- A fs. 219/225 se presentó el GCBA y solicitó el levantamiento de la medida cautelar.

Señaló que tanto la Dirección General de Infraestructura y Mantenimiento Edificio, como la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico, se encontraban trabajando en torno a las obras de reparación y recuperación del Complejo Barraca Peña. A fin de acreditar tal extremo, acompañó prueba documental.

Remarcó que la actuación de las áreas citadas involucraba la puesta en funcionamiento e implementación de un proceso complejo y un plan de acción establecidos con anterioridad a la promoción de la presente acción, que dejaban entrever la falta de necesidad de la orden cautelar.

Por otra parte, planteó la falta de legitimación para obrar de la Defensoría Oficial, por tratarse de un *“patrocinio en exceso del marco legal del Ministerio Público”*. Al respecto, manifestó que *“la Defensoría Oficial se presenta[ba] ejerciendo una representación letrada que por ley no t[enía], en claro exceso de lo dispuesto por las normas que r[egían] la existencia y límites de actuación de los organismos que compon[ían] el Ministerio Público”*. En este sentido, planteó –por un lado– que, de

acuerdo con el artículo 14 del CCABA, “*se inf[er]ía que solamente est[aban] legitimados para accionar los habitantes y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, carácter que no cumpl[ía] la Defensora de Primera Instancia como patrocinante de particulares*” (v. fs. 221 vta.). Por otro lado, sostuvo que no se configuraba ninguno de los supuestos previstos en la Ley N° 1903 (Ley de Ministerio Público) para la actuación de los Defensores ante los Juzgados de Primera Instancia. Por ello, sostuvo que debía declararse “*la inexistencia de lo actuado por falta de legitimación para obrar en cabeza del Defensor Oficial de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad como patrocinante del actor de este amparo*” (v. fs. 224 vta.).

Posteriormente, mediante el escrito de fs. 227/242, el GCBA contestó el traslado de la demanda –conferido a fs. 205–.

En primer lugar, solicitó que se declarara abstracto el objeto de la presente acción. Al respecto, manifestó que, con más de un mes de antelación a la promoción de la demanda, el GCBA ya había iniciado acciones tendientes a la restauración y puesta en valor del predio conocido como “Barraca Peña”, en el marco del rescate del frente fluvial urbano –corredor Avenida Pedro de Mendoza–.

Especificó que, por tratarse de la protección del patrimonio histórico de la Ciudad de Buenos Aires, el Ministerio de Cultura había tomado intervención directa en la cuestión, a través de la Dirección General de Infraestructura y Mantenimiento Edificio y la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico. Así, expresó que la Dirección General de Infraestructura y Mantenimiento Edificio había iniciado las tareas de relevamiento físico, a efectos de establecer un diagnóstico actualizado para la posterior formulación de un Plan Maestro de Recuperación. Asimismo, indicó que, mediante el acto administrativo identificado como Res. 2013-57-SSCPCULT –en el marco del expediente administrativo N° 4.064.624/2013– se había aprobado el gasto correspondiente.

Luego precisó que la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico había encarado una serie de medidas respecto de los edificios “Ex Pulpería” y “Ex Mercado de Frutos”.

Aclaró que el “Proyecto Estratégico de Rescate” contaba con distintas etapas. Respecto de la primera, señaló que preveía “*de manera urgente el*



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

apuntalamiento y consolidación del predio, mientras se contin[uaban] realizando tareas de relevamiento físico y arqueológico, detección de patologías y deterioros en el marco del Proyecto Estratégico” (v. fs. 228 vta.).

Asimismo, señaló que, a modo complementario, también se había previsto realizar tareas en los espacios exteriores, consistentes en: limpieza y desmalezamiento; cerramiento de sectores de acceso restringido y /o cerrados a la circulación pública por razones de seguridad; y recuperación de adoquinado de acceso al conjunto.

En suma, destacó que el GCBA no había incumplido ninguna de sus obligaciones en torno a las tareas de cuidado y restauración del predio en cuestión. Destacó que el cúmulo de acciones y medidas tomadas involucraban sectores especializados del GCBA cuyo conocimiento e idoneidad técnicos eran indudables y se encontraban plasmados en actos legítimos.

Por ende, concluyó que la pretensión del amparista había devenido abstracta.

Asimismo, cuestionó la admisibilidad de la vía procesal intentada. En este sentido, expresó que la acción de amparo “*sólo p[odía] utilizarse en los supuestos en que se advi[rtiera] una afectación grosera y flagrante a derechos o garantías de real significación que h[icieran] a la vigencia de aspectos esenciales de la persona, presupuestos estos que no se configura[ban] en la especie”*. Añadió que la parte actora “*ni siquiera ha[bía] intentado demostrar la falta de idoneidad de las vías ordinarias para otorgar la tutela judicial efectiva frente al derecho invocado”*.

Luego reiteró el planteo formulado en el escrito de fs. 219/225 acerca de la “*falta de legitimación para obrar de la Defensoría Oficial”* (v. fs. 235 vta./238 vta.).

Por otro lado, solicitó la imposición de costas en el orden causado, atento al carácter abstracto de la acción planteada (fs. 239 vta.)

Posteriormente, se opuso a la producción de la prueba pericial propuesta por la contraria, por considerar que implicaba arrogarse facultades e incumbencias que la Constitución de la Ciudad le había conferido a la Administración. En este aspecto, manifestó que, encontrándose el GCBA en pleno y efectivo cumplimiento de los procedimientos y llevando adelante las acciones que hacían al efectivo ejercicio del poder de policía para la protección, restauración y puesta en valor del predio conocido como Barraca Peña, la parte actora pretendía sustituir la actividad administrativa legítima por una prueba pericial que adolecía de los presupuestos fácticos y jurídicos para su procedencia.

En suma, solicitó que se dictara sentencia desestimando la acción impetrada, con costas por su orden, y disponiendo el inmediato levantamiento de la medida cautelar ordenada.

IV.- Mediante el escrito de fs. 250 la Sra. Defensora Oficial interviniente adjuntó un informe confeccionado por el Arquitecto Juan Pablo Pekarek (matricula CPAU N° 28.466), consultor técnico de la Oficina de Asistencia Técnica de la Defensoría General (v. informe de fs. 245/249)

Luego a fs. 251/255 la parte actora contestó el traslado conferido respecto de los planteos formulados por el GCBA.

En primer lugar, rechazó el carácter abstracto de la pretensión y la solicitud de levantamiento de la medida cautelar.

En este sentido, hizo referencia al informe del arquitecto Pekarek – presentado a fs. 245/250–, en el que se describió la situación de cada uno de los edificios del conjunto Barraca Peña, refiriendo la existencia de fachadas colapsadas, riesgo de futuros desprendimientos, entrada de humedad y lluvia, material faltante, entre otros aspectos.

Asimismo, puso de resalto la existencia de contradicciones entre las respuestas que le habían sido brindadas a su parte por distintos organismos del GCBA relacionados con la preservación patrimonio, situación que profundizaba –a su criterio– la incertidumbre sobre el cuidado del predio.

Además, remarcó que desde el año 2010 dicho predio se encontraba catalogado como de protección estructural, y resultaba llamativo que las fechas de las



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

medidas a las que aludió la demandada fueran de 2013, cuando ya se encontraba solicitando información por su parte a los distintos organismos del gobierno local.

Por ello, expresó que no sólo no debía ser levantada la medida cautelar, sino que debía exigirse su efectivo cumplimiento.

En segundo lugar, hizo referencia al planteo de falta de legitimación de Defensoría Oficial, solicitando su rechazo.

Al respecto, señaló que la demandada confundía a la parte –por un lado– con quien ejercía su patrocinio –por el otro–. Así, puso de resalto que una cuestión era analizar la legitimación de la Defensa Pública para el inicio de acciones judiciales en aquellos casos en que litigaba directamente, y otra muy distinta era pretender un planteo de esa índole cuando el Ministerio Público de la Defensa prestaba asistencia jurídico-técnica a quien decidía litigar por derecho propio –como el caso de autos–.

Luego señaló que la Defensoría de Primera Instancia poseía aptitud para patrocinar la presente acción en función de lo dispuesto por el art. 125 de la CCABA, los arts. 1º y 17 de la Ley N° 1903, y los Criterios Generales de Actuación y Dispositivos establecidos en la Resolución DG N° 41/12, en tanto estas normas establecían que era de competencia del Ministerio Público promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Así, expresó que “*las consideraciones que efectu[aba] el GCBA respecto de la patrocinabilidad de quien acciona[ba] en el presente, se enc[ontraban] prescindentes de los mandatos constitucionales y legales cuando el derecho involucrado incid[ía] directamente en el interés general de la sociedad, en cuanto protección de un bien de valor histórico y cultural, como lo [era] la Barraca Peña*” (v. fs. 252 vta.).

Por otra parte, indicó que era “*una facultad propia de cada uno de los magistrados que integra[ban] la Primera Instancia del Ministerio Público la evaluación de la patrocinabilidad, en cada caso en concreto, en función, entre otros*

factores, de los criterios generales de actuación vigentes, sin que ello import[ara] agravio o perjuicio alguno a la demanda”. Asimismo, sostuvo que no se había acreditado, por medio de ningún medio de prueba, que “dicha patrocinabilidad fuese ejercida fuera del contexto constitucional y legal vigentes y aplicables” (fs. 252 vta./253).

Añadió que, de esta manera, la demandada pretendía introducir incidencias procesales e inmiscuirse en el modo en que ejercía sus cometidos constitucionales el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires.

Respecto de la solicitud del GCBA de imposición de costas en el orden causado, manifestó que el parámetro para determinar la condena en costas, de acuerdo con el art. 62 del CCAT, era el principio objetivo de la derrota en el proceso, ya que tal imposición constituía un resarcimiento por los gastos realizados por la parte que se había visto obligada a desarrollar una actividad para sustentar su postura u obtener el reconocimiento de su derecho. No obstante, destacó que en autos no se regularían honorarios a favor del Ministerio Público de la Defensa que ejercía el patrocinio letrado, en razón de actuar en cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales.

Por último, se expidió en favor de la producción de la prueba pericial ofrecida. Al respecto, remarcó que “*exist[ían] ciertas materias que [...] requ[erían] ciertas sapiencias técnicas, científicas o artísticas especiales*”, y añadió que la solicitud de realización de un peritaje “*no supon[ía] ningún agravio al principio de división de funciones, característico del sistema republicano, que est[aba] montado sobre la idea de control recíproco en aras de lograr el cumplimiento de los mandatos que la Constitución pon[ía] en cabeza de los órganos políticos, sino [...] brindar todas las herramientas que el Sr. Juez consider[ara] nesari[as] para evacuar cualquier tipo de inquietud y resolver conforme a su buen entender y derecho*”.

V.- En respuesta al traslado conferido 256 respecto del informe técnico presentado a fs. 245/249 y manifestaciones vertidas a fs. 251/255, el GCBA se expidió a fs. 258/261.

Reiteró sus objeciones respecto de la actuación de la Defensoría Oficial como patrocinante del actor y manifestó que “*no exis[ía] asidero jurídico alguno para que, con sustento en los dichos de un particular patrocinado por el Defensor Oficial*



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

[se] *determin[ara] que todos los actos realizados por la administración en ejercicio de funciones que [era] propias [fueran] anulados y se oblig[ara] al GCBA a realizar un procedimiento completa y absolutamente nuevo*". Enfatizó que, asimismo, ello implicaba desconocer todo el sistema de presupuesto público involucrado, los procedimientos administrativos legalmente cumplidos y suponer que el Poder Ejecutivo pudiera ser sustituido en sus funciones por el Poder Judicial.

Luego insistió en la declaración del carácter abstracto del proceso.

VI.- A fs. 264 la Defensoría solicitó se requiriera a la parte demandada un exhaustivo informe de la totalidad de la labor desarrollada en la Barraca Peña en cumplimiento de la medida cautelar ordenada en autos.

Si bien a fs. 267/269 la demandada petitionó que se rechazara tal requerimiento, luego presentó el informe agregado a fs. 271/297.

A fs. 299 el Tribunal, en uso de la facultad conferida por el art. 29 inc. 2) del CCAyT ordenó la producción de un informe pericial, el que –luego de diversas incidencias procesales– en la audiencia de la que da cuenta el acta de fs. 411 se dispuso su reemplazo por un informe técnico elaborado por dependencias del GCBA –y suscripto por un arquitecto matriculado– en el que se indicaran las obras de conservación realizadas y el estado actual de la “Barraca Peña”. Tal informe fue presentado mediante el escrito de fs. 430, y agregado a fs. 419/429.

Asimismo, a fs. 434 se ordenó a la Defensoría Oficial la presentación de un informe elaborado por un arquitecto matriculado de la Dirección de Asistencia Técnica de la Defensoría General de la Ciudad, en el que se analizara en forma pormenorizada la incidencia de las obras realizadas en lo concerniente al cumplimiento de las medidas de restauración y conservación del complejo “Barraca Peña” y –eventualmente– las obras que restaría realizar a tales efectos. Tal informe fue presentado

mediante el escrito de fs. 469, y agregado a fs. 460/468. A fs. 472/475 la parte demandada contestó el traslado conferido a fs. 470, solicitando el desglose del mencionado informe, planteo que fue rechazado mediante el decisorio de fs. 476.

A fs. 481, en uso de la facultad conferida en el art. 29 inc. 2) del CCAyT, se ordenó librar un oficio a la Comisión de Planeamiento Urbano de la Legislatura a fin de que remitiera copia del proyecto de ley enviado por el GCBA para refrendar un convenio firmado entre la Ciudad y la Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) para la recuperación del Conjunto Barraca Peña, mediante el cual se preveía que ese organismo usufructuara el predio –con la instalación de sus oficinas– y destinara los fondos suficientes para su puesta en valor, restauración del edificio “La Lanera” y de “La Pulpería” (conforme publicación efectuada por entonces en medios de prensa de difusión masiva). Asimismo, se solicitó que se informara acerca del estado parlamentario y antecedentes del referido proyecto de ley.

A fs. 559 la Defensoría Oficial presentó la información requerida en la providencia de fs. 481 (v. documentación agregada a fs. 482/558, que incluía copia del aludido proyecto de ley y del convenio celebrado con ACUMAR). Asimismo, el GCBA, mediante la presentación de fs. 6111, acompañó otra copia del referido convenio (agregada a fs. 573/682).

A fs. 614 el Tribunal ordenó, como medida para mejor proveer, requerir un informe a la Legislatura de la Ciudad acerca del estado del trámite parlamentario del proyecto de ley para refrendar el convenio firmado entre el GCBA y ACUMAR. La respuesta a dicho requerimiento fue acompañada a fs. 627/694. Allí se informó que el referido proyecto había sido aprobado en segunda lectura el 12/04/2018 y sancionado como Ley N° 5958 (v. específicamente fs. 629).

Por otro lado, mediante la presentación de fs. 734, el actor presentó otro informe técnico elaborado por una arquitecta de la Dirección de Asistencia Técnica de la Defensoría General de la Ciudad, agregado a fs. 697/733.

A fs. 735 el Tribunal intimó al GCBA para que presentara un informe detallado sobre el proyecto de obras que se llevarían a cabo en el complejo “Barraca Peña”, de acuerdo con el convenio aprobado por la Ley N° 5958. Tal requerimiento fue cumplido mediante la presentación de fs. 737/764. En esa oportunidad el GCBA



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

manifestó que con el dictado de la Ley N° 5958 se había tornado abstracto el objeto del presente amparo, y solicitó que así se lo declarara.

En respuesta al traslado conferido a fs. 765, a fs. 766 el actor realizó observaciones en torno a las obras que se proyectaban realizar de acuerdo con el convenio aprobado por la aludida ley y rechazó el carácter abstracto de estos autos.

En función de ello, a fs. 767 el Tribunal le requirió al amparista que presentara un informe técnico en el que se indicaran, con debido rigor científico, las eventuales falencias o defectos que alegaba en relación con el proyecto de obra presentado por el GCBA a fs. 738/764.

Así pues, la parte actora presentó el informe de fs. 768/788, cuyo traslado fue contestado a fs. 821/822 y 829 por el GCBA. En esta última presentación, la demandada comunicó que “*el Convenio oportunamente suscripto con la Auctoridad de Cuenca Matanza Riachuelo [...] no p[odría] ser ejecutado en razón del retiro de una de las partes firmantes*”. Añadió que tal circunstancia obligaba al GCBA a formalizar los trámites necesario tendientes a dejar sin efecto el mentado proyecto, instando el correspondiente trámite legislativo de derogación parcial de la ley que había aprobado dicho convenio. Asimismo, indicó que con posterioridad se analizaría un nuevo destino para el predio en cuestión. Por ello, concluyó que resultaba inoficioso contestar el traslado respecto del informe técnico de la Defensoría, toda vez que se relacionaba con un proyecto que no sería ejecutado.

En este contexto, en función de lo solicitado por la parte actora a fs. 832, pasaron los autos a despacho para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- De conformidad con las circunstancias narradas, corresponde analizar, en primer lugar, los planteos formulados por la demandada acerca de la supuesta falta de legitimación activa y exceso de facultades del Ministerio Público de la Defensa.

I.1.- En este aspecto, es preciso aclarar que quien se presenta como parte actora no es la Sra. Representante del Ministerio Público de la Defensa sino el Sr. Milcíades Floreal Arturo PEÑA, en su carácter de habitante de la Ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, se analizará a su respecto la cuestión atinente a la legitimación procesal para promover la presente causa.

I.1.1.- A esos fines, es preciso recordar que el artículo 43 de la Constitución Nacional establece, en su parte pertinente, que “*podrán interponer [acción de amparo] contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines*” (énfasis agregado).

Por su parte y en sentido concordante, el artículo 14 de la CCABA dispone que “*están legitimados para interponer [la acción de amparo] cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia del usuario o del consumidor*” (énfasis agregado).

A su vez, al efectuar por primera vez un abordaje global y sistemático sobre los lineamientos que determinan la procedencia de la legitimación colectiva para la tutela de los derechos de incidencia colectiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló en el precedente “Halabi” que “*en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos*” (CSJN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24/02/2009, Fallos, 332:111, considerando 9°).



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

Luego, al distinguir la naturaleza jurídica y alcances de cada una de las tres categorías enunciadas, el Tribunal señaló, al referirse primero a los *derechos individuales*, que “*la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular; quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esta Corte en los conocidos precedentes Siri y Kot (Fallos 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados*” (considerando 10°).

A su vez, al definir a los *derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos*, la Corte sostuvo que por su intermedio se perseguía la tutela y protección de bienes que “*pertenece[n] a toda la comunidad, siendo indivisible[s] y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no*

tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular; lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de petitionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno” (considerando 11°).

En tercer lugar, al delimitar conceptualmente a los *derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos*, el Máximo Tribunal expresó que no tenían por objeto la tutela de un bien colectivo, sino que por su intermedio se pretendía conjurar una lesión causada por un hecho único o complejo (al que el Tribunal denominó “causa fáctica común”) que derivaba en la afectación de una pluralidad relevante de derechos individuales.

Así, el Tribunal afirmó que *“en estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”* (considerando 12°).

Con posterioridad, la distinción dogmática efectuada en “Halabi” fue reiterada y aplicada por la Corte en una multiplicidad de casos, reafirmando la fuerza vinculante de la clasificación, en atención a su carácter de máximo y último intérprete constitucional (CSJN, *in re* “PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales”, causa P.361.XLIII, sentencia del 21 de agosto de 2013; *in re* “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa e/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ ordinario”, causa C. 1074. XLVI., sentencia del 24 de junio de 2014, entre otros).

I.1.2.- Pues bien, aplicadas estas nociones al caso de autos, se torna evidente el carácter *colectivo* de los derechos que invoca el actor, relativos a la



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

protección del patrimonio histórico y cultural de la Ciudad de Buenos Aires (conf. arts. 32 y 41 de la CCABA). A su vez, aplicando la clasificación precedente, es claro que la pretensión esgrimida en el *sub lite* persigue la tutela de un *derecho de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos*.

En efecto, como se explicará *infra*, la tutela del patrimonio histórico y cultural de la Ciudad ha sido estructurada, en la CCABA, a través del reconocimiento de un derecho de incidencia colectivo, que protege un bien indivisible que no tiene un único titular, de modo que ningún individuo puede alegar un mejor derecho para desplazar a los restantes integrantes de la comunidad en ocasión de requerir su protección jurisdiccional.

Entonces, de acuerdo con los parámetros fijados en “Halabi” y en las decisiones concordantes posteriores, a la luz de las previsiones contenidas en la CN están legitimados para exigir su tutela judicial “*el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado*” (considerando 11º). A su vez, en el ámbito específico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esa legitimación activa se amplía aún más, puesto que el artículo 14 ya citado de la CCABA incorpora un *tercer legitimado anómalo*, al admitir que la acción de amparo para la protección de esta categoría de derechos puede ser también interpuesta por “cualquier habitante”, con independencia de su condición de “afectado”.

Concordantemente, esta legitimación ampliada ha sido expresamente reconocida por los tribunales locales, en diversas ocasiones. Así, en la causa “Tudanca” –en la cual tres personas, invocando su calidad de vecinos del “Pasaje Convención”, cuestionaron la validez del diseño urbanístico adoptado en el Código de Planeamiento Urbano para esa zona–, el TSJ aceptó la procedencia formal del amparo, expresando que “*la pretensión esgrimida al demandar, requirió la protección de un derecho que la CCBA estructura como de incidencia colectiva, la preservación del patrimonio ambiental,*

cultural e histórico de la Ciudad (arts. 14 y 26 de la CCBA), a cuyo fin pone objetivos urbanísticos y arquitectónicos a cargo del gobierno que organiza (art. 27, inc. 2, de la CCBA). Ese dato, impacta sobre las características que adquiere el proceso y proyecta importantes consecuencias en relación con las categorías que tradicionalmente lo estructuran (vgr. legitimación y caso). Por un lado, el carácter indivisible de los derechos colectivos en sentido estricto, o el que reciben aquellos otros que acceden a esa categoría por disposición normativa (vgr. consumidores y usuarios), conduce a que desaparezca la posibilidad de invocar titularidad exclusiva a su respecto. Eso, a su vez, provoca que la noción de caso difiera cuando se debate en torno a derechos, por ejemplo, de primera generación, y cuando se lo hace respecto de derechos de incidencia colectiva. En este último supuesto, la identificación del bien tutelado — en la situación de autos la preservación del patrimonio urbanístico—, conduce a poder tener por configurado el caso ante la prueba de su menoscabo, o cuando éste resultara inminente. Todo ello, como dato característico, ocurre, además, **al margen de la posición que el demandante ostenta en relación con el bien colectivo tutelado. Dicho de otro modo, sucede que nadie podría invocar una situación jurídica mejor para demandar porque, reitero, no existe titularidad individual del derecho; nadie puede disponer de él en forma privativa o excluyente**” (TSJ, *in re* “Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’” y su acumulado expte. n° 5868/08 “Mazzucco, Paula Virginia y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Mazzucco, Paula Virginia y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, Expte. n° 5864/08, sentencia del 01/12/2008, voto del Dr. Lozano que contó con la adhesión de los Dres. Maier y Ruiz). A su vez, en el mismo precedente también se afirmó que “[e]l art. 14, II, de la CCABA instaura una suerte de *actio civis et populo*, al menos para la defensa de ciertos derechos o intereses colectivos, específicamente para ‘...los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente...’. De tal manera, mientras subsista un interés semejante —legitimación sustancialmente ampliada y aminorada de exigencias: ‘cualquier habitante’—, ese interés contribuye a fundar el agravio pertinente de los recursos que, eventualmente, pueden ser intentados contra las decisiones judiciales adversas a la demanda, en este caso contra la sentencia de mérito” (voto del Dr. Maier).



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

Con posterioridad y en términos coincidentes, en la causa “Barila” –en la cual el actor, invocando su condición de habitante de la Ciudad, requirió el cumplimiento de la Ley N° 1502, en cuanto establecía la obligatoriedad de cubrir un cupo mínimo de empleados públicos con personas discapacitadas– el Máximo Tribunal local expresó que “[e]se esquema que ha comenzado a desarrollar la CSJN [en la causa ‘Halabi’], en parte, según quedó señalado, es aprovechable por nosotros en la medida que está comprendido por **la legitimación expandida que regula el art. 14 de la CCBA que, sin embargo, no se agota con la clasificación de las tres categorías ya enunciadas. El constituyente local además del Defensor del Pueblo y las Asociaciones a que alude el art. 43 de la CN, autorizó a cualquier habitante a interponer acción de amparo ‘...cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor’**” (TSJ, “Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado Expte. n° 6542/09 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo –art. 14 CCABA–’”; Expte. n° 6603/09, sentencia del 4/11/2009, voto del Dr. Lozano que contó con la adhesión de los Dres. Conde y Casás).

En un sentido análogo también se expidió la Cámara de Apelaciones, al señalar que “*la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires constituye una pieza jurídica que se distingue en el universo federal de la República por definir a sus instituciones, en su art. 1, como una democracia participativa (in re Comercio de Maderas S.A. y Denali S.A. c/ GCBA s/ amparo [art. 14 C.C.A.B.A.], EXP 240, del 8/11/01; Desplast, Gustavo c/ GCBA s/ amparo, del 6/4/04). En tal dirección, una de las formas de participación ciudadana en el control de la actividad estatal que previeron los*

constituyentes descansa en un amplio acceso a la justicia (conf. art. 12, inc. 6, CCABA), a través de la extensión de la legitimación procesal en la acción de amparo con relación a los derechos de incidencia colectiva e incluso, los intereses sociales o comunitarios. Es claro, en este sentido, el texto del art. 14 de la CCABA [...] De este modo, en el amparo, si la lesión es de un derecho de incidencia social o colectiva, no importa que quien lo alegue sea titular de un interés personal; por el contrario, resulta suficiente la afectación del derecho colectivo consagrado por la Constitución y que, quien acciona, revista el carácter de habitante. Lo que se advierte en concreto es que en ambos supuestos el concepto de caso o controversia en la esfera local es distinto al de la órbita nacional y adquiere modulaciones propias que procuraron desde los inicios fundacionales de la organización autónoma local, disociar claramente el interés personal en las acciones colectivas, del interés jurídico particular que pudiera invocar el accionante, solo condicionada a su calidad de habitante (esta Sala in re Barila, Santiago c/ GCBA s/ amparo, EXP 22076/0, del 5/2/07)” (Sala II, in re “Peña, Milcíades Floreal y otros c/ GCBA s/ otros procesos incidentales”, EXP-33801/2, resolución del 10/12/2009).

I.1.3.- En consecuencia, toda vez que en el *sub examine* el amparista invocó la legitimación especial establecida en el artículo 14 CCABA para la tutela de un derecho de incidencia colectiva, y en la medida en que su calidad de “habitante” de esta Ciudad no ha sido controvertida por la parte demandada, de conformidad con las pautas indicadas precedentemente, corresponde rechazar el planteo de falta de legitimación activa opuesto por el GCBA.

I.2.- Establecido lo anterior, corresponde analizar el planteo formulado por el GCBA respecto de un supuesto exceso de las facultades del Ministerio Público de la Defensa para patrocinar al amparista.

I.2.1.- Al respecto, es preciso recordar que, de conformidad con el art. 124 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el Ministerio Público de la Ciudad tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial.

En este sentido, la Ley N° 1903 –Ley Orgánica del Ministerio Público– (texto consolidado por Ley N° 6017) establece en su art. 2° el principio de



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

independencia, señalando que el Ministerio Público ejerce sus funciones específicas “[...] *sin sujeción a directivas, instrucciones ni condiciones que se impartan o establezcan por sujetos ajenos a su estructura*”.

Luego, en relación con el principio de autonomía funcional, el art. 3º de la misma ley dispone que “[e]l gobierno y administración del Ministerio Público estarán a cargo de sus titulares y de los magistrados que se determinan en [esa] ley, con los alcances y conforme las competencias que en la misma se establecen”.

Posteriormente, en el art. 5º establece que “[l]a organización jerárquica dentro de cada ámbito del Ministerio Público, y en los respectivos fueros, constituye el fundamento de las facultades y responsabilidades disciplinarias que en esta ley se reconocen a los distintos magistrados o funcionarios que lo integran y determina que cada uno de sus miembros controle el correcto desempeño de sus funciones por parte de los/as magistrados/as o los/as funcionarios/as de menor nivel jerárquico y quienes los/las asisten. Los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público elaboran criterios generales de actuación de sus integrantes [...]”

I.2.2.- De acuerdo con este marco normativo, los planteos acerca de un supuesto exceso por parte la Sra. Defensora Oficial en el ejercicio de las facultades que le otorgan los arts. 44, 45 y 48 de la Ley N° 1903 (texto consolidado por Ley N° 6017) al asumir el patrocinio letrado del amparista, deberían haber sido canalizados dentro de la estructura orgánica del Ministerio Público –de acuerdo con su organización jerárquica y en función de los referidos principios de independencia y autonomía funcional–, y nada corresponde resolver al respecto en este estrado.

Por el contrario, en el marco de estos autos, sólo cabe verificar la observancia de lo establecido por el art. 50 del CCAyT en cuanto al requisito de patrocinio letrado obligatorio, extremo que se haya claramente cumplido con la firma de

la Sra. Defensora a cargo de la Defensoría N° 1 ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires en las distintas presentaciones efectuadas por el amparista.

II.- Por otro lado, es menester referirse al argumento planteado por la demandada en referencia a la admisibilidad de la vía procesal intentada.

II.1.- En este aspecto, es necesario recordar que, entre los diferentes instrumentos procesales establecidos para asegurar la vigencia y goce de los derechos fundamentales, la acción de amparo siempre ha ocupado un rol preponderante, en la medida en que se trata –básicamente– de una garantía de protección judicial destinada a tutelar el pleno y adecuado ejercicio de los derechos y garantías —a excepción, claro está, de la libertad corporal– de manera inmediata y de acuerdo con un trámite procesal que, para cumplir con estas premisas, se caracteriza por su sencillez, brevedad y por estar esencialmente desprovisto de formalidades.

Asimismo, el amparo presenta la particularidad de ser un instituto de origen pretoriano, admitido por primera vez en las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Siri” (CSJN, Fallos, 239:459) y “Kot” (CSJN, Fallos, 241:291), en los cuales –al concebirlo como una garantía de raigambre constitucional– el Máximo Tribunal abandonó el criterio restrictivo sostenido, hasta entonces, en torno al ámbito de aplicabilidad del *habeas corpus*.

Y si bien el dictado del Decreto-Ley N° 16.986/66 significó en su momento un lamentable retroceso respecto de la efectiva operatividad de esta garantía (en la medida en que, invocando la necesidad de “reglamentar” sus aspectos procesales, a través de esta norma –dictada durante un gobierno de facto– se restringió notoriamente su ámbito de aplicación), este *status* normativo disvalioso fue revertido por la reforma constitucional de 1994. En efecto, los convencionales consagraron expresamente a la acción de amparo como la principal garantía orientada a asegurar la exigibilidad de los derechos fundamentales, definiéndola como una “acción expedita y rápida” para la tutela y defensa de los derechos contenidos en la Constitución, en un tratado, o en una ley (art. 43 CN).

De esta forma, la constitucionalización del amparo supuso una clara y concreta potenciación del sistema protectorio de los derechos humanos en tanto, por un



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

lado, se extendió notoriamente su ámbito de aplicación mientras que, por el otro, se derogaron o dejaron sin efecto de manera expresa o implícita muchas de las limitaciones normativas y de los criterios jurisprudenciales que frecuentemente se invocaban para acotar su operatividad.

A su vez, este proceso de cambio no se agotó con la reforma de la Constitución Nacional. Por el contrario, el impulso garantístico adquirió singular fortaleza al momento de dictarse la Constitución de la Ciudad en el año 1996, de conformidad con la autonomía que le fue reconocida en el artículo 129 de la Constitución reformada. Así, siguiendo los lineamientos fijados por el legislador constituyente nacional, los convencionales porteños consagraron en forma expresa la garantía del amparo en el artículo 14 de la CCABA y, en algunos aspectos, ampliaron o incluso mejoraron el alcance y contenido de la tutela.

Finalmente, la evolución normativa brevemente descripta concluye con la sanción de la Ley N° 2145, que reglamentó la acción y despejó de manera definitiva cualquier ulterior controversia sobre la eventual aplicación, en el ámbito local, del Decreto-Ley N° 16.986/66.

Ahora bien, para poder determinar acabadamente el alcance y contornos actuales de esta garantía es imprescindible considerar que, en la esfera internacional, el artículo 25 inc. 1 de la CADH establece que “[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Por su parte, en el inciso 2 del mencionado artículo se establece, de manera complementaria, que “[l]os Estados Partes se comprometen: a) a garantizar

que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

Entonces, tal como expresamente contempla la cláusula transcrita, desde la entrada en vigor de la Convención Americana para el Estado Argentino, éste debe establecer en su ordenamiento interno un “recurso judicial efectivo” que ampare a toda persona frente a actos (u omisiones) que vulneren sus derechos.

En este sentido, es relevante recordar que la Corte Interamericana ha señalado en múltiples oportunidades que *“el deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones [de la CADH] para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención. Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile), para lo cual el Estado debe adaptar la actuación a la normativa de protección de la Convención”* (CorteIDH, caso *Lori Berenson Mejía vs. Perú*, sentencia del 25 de noviembre de 2004, Serie C N° 119, párr. 220; caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, sentencia del 2 de septiembre de 2004, Serie C N° 112 párr. 205; caso *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 142; caso *Yatama vs. Nicaragua*, sentencia del 23 de junio de 2005, serie C N° 127, párr. 170; entre otros)

En particular, al interpretar el mencionado 25 de la CADH, el Tribunal Interamericano ha sostenido reiteradamente que –para cumplir con las obligaciones allí asumidas– no es suficiente con la existencia formal de un recurso judicial, sino que éste debe ser *efectivo*, es decir, la persona tiene que tener la *posibilidad real* de articular un remedio judicial *sencillo y rápido* (CorteIDH, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2000, Serie C N° 70, párr. 191; caso *Cesti Hurtado vs. Perú*, sentencia del 29 de septiembre de 1999, Serie C N° 56, párr. 125; caso *Paniagua y otros*, sentencia del 8 de marzo de 1998, Serie C N° 37, párr. 164; caso



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

Tribunal Constitucional vs. Perú, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, párr. 91, entre otros).

También ha dicho que la existencia de este tipo de garantías “*constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención* (CorteIDH, caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, citado, párr. 191; caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000, Serie C N° 69, párr. 163; caso *Villagrán Morales y otros –Caso de los “Niños de la Calle”– vs. Guatemala*, sentencia del 19 de noviembre de 1999, Serie C N° 63, párr. 234; caso *Cesti Hurtado vs. Perú*, citado, párr. 121; caso *Blake vs. Guatemala*, sentencia del 24 de enero de 1998, Serie C N° 36, párr. 102; caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C N° 35, párr. 65; caso *Castillo Páez vs. Perú*, sentencia del 3 de noviembre de 1997. Serie C N° 34, párr. 82; caso *Yatama vs. Nicaragua*, citado, párr. 169; caso *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C N° 114, párr. 131; entre otros). En sentido concordante, ha expresado que, para que pueda considerarse que existe un recurso efectivo “*no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla*” (Corte IDH, caso *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C N° 79; caso “*Cinco Pensionistas*” vs. *Perú*, sentencia del 28 de febrero de 2003, Serie C N° 98, párr. 136; caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, sentencia del 17 de junio de 2005, Serie C N° 125, párr. 61).

Claramente, la acción constitucional de amparo es, en el ámbito de nuestro país, la consagración normativa del derecho a recurrir judicialmente todo acto violatorio de sus derechos al que alude el artículo 25 de la CADH y que,

consecuentemente, pretende satisfacer la obligación estatal establecida en el artículo 2 de dicho instrumento. Así también lo ha entendido la propia Corte IDH, al señalar que “*la institución procesal del amparo [...] reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, esto es, la de ser sencilla y breve*” (Corte IDH, caso *Durand y Ugarte*, sentencia del 16 de agosto de 2000, Serie C N° 68, párr. 102, caso *Cantoral Benavides*, citado, párr. 104, caso *Ivcher Bronstein*, citado, párr. 136; caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, citado, párr. 113, entre otros).

De conformidad con esta caracterización, es evidente que no puede calificarse al amparo como una acción de *ultima ratio*. Por el contrario, en tanto reviste el doble carácter de garantía constitucional y convencional, destinada a tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías establecidos en la esfera nacional y supranacional, su procedencia debe ser analizada con un criterio razonablemente amplio.

En la misma línea argumentativa, el Tribunal Superior de Justicia de la CABA ha sostenido que “*es importante [...] tener presente que la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido (conforme las Conclusiones de la comisión n° 3, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en materia de amparo)*” (TSJ, “*T., S. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)*”, Expte. N° 715/00, sentencia del 26/12/00; “*Vera, Miguel Angel c/ GCBA s/ Amparo s/ Recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad*”, Expte. N° 843/01, sentencia del 4/05/01, voto de la Dra. Ruiz, entre otros).

Asimismo, se ha sostenido que la caracterización del amparo como vía excepcional o recurso extremo, inusual o extraordinario “*no es compatible ni con los preceptos de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ni con el indudable marco tuitivo de los derechos fundamentales que define el derecho convencional internacional*”, en la medida en que “[e]l amparo no pierde su carácter de proceso de conocimiento, aun siendo un juicio plenario brevísimo, y por tanto permite la intervención útil del demandado” (TSJ, *in re* “*Cacace, Nelvi Bilma c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, Expte. 6036, sentencia del 1/12/08; “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

‘Parcansky, Manuel Jorge c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, Expte. n° 4970/06, sentencia del 5/06/07; y “Spinelli, Gabriela Sandra c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 5442/07, sentencia del 20/02/08; en todos los casos, del voto de la Dra. Ruiz).

En sentido concordante, la Sala I del fuero ha expresado al respecto que “[...] *esta acción constituye una garantía constitucional, para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y garantías, la procedencia del amparo debe ser analizada con un criterio amplio [...] En consecuencia, la identidad de la vía debe determinarse en cada caso, en función de la naturaleza y caracteres que reviste el acto u omisión presuntamente arbitrario o ilegítimo y de la concreta necesidad de acudir al proceso de amparo para evitar o hacer cesar prontamente sus efectos*” (conf. entre otros, autos “Quiroga, Estela Julia c/ GCBA –Secretaría de Hacienda y Finanzas –Dirección de Medicina del Trabajo s/ Amparo”, Expte. 3906, sentencia del 12/04/02).

En términos similares, la Sala II ha dicho que “[l]a *constitución define el marco en el cual propiamente el amparo sucede, pero en modo alguno califica este suceso de excepcional o general. La tarea judicial, por tanto, debe permanecer ajena a cualquier supuesto de existencia de la acción, salvo aquellos caracteres que se enuncian en la constitución y que remiten la procedencia del amparo al acontecimiento puntual, que queda calificado como tal, en virtud de su respuesta singular a los requisitos constitucionales. Extremar la ponderación y la prudencia –siguiendo los lineamientos de inveterada jurisprudencia– en el análisis de la admisibilidad del amparo –y de cualquier pretensión que se allegue ante la Justicia– debe entenderse como hipótesis siempre actual de trabajo ante la contante renovación de ‘casos concretos’. No, en cambio, como elemento apriorístico que remita a concepciones abstractas de excepcionalidad de la acción que suponen rasgos de pertinencia con anterioridad a la consideración de las circunstancias concretas de la causa*” (in re

“Aranovich, Claudia Elsa c/ OSCBA s/ amparo”, Expte. N° 16459/0, sentencia del 10/08/07).

II.2.- En concordancia con las consideraciones normativas y jurisprudenciales reseñadas *supra*, es necesario tener en cuenta que en el presente caso el actor alegó una afectación del patrimonio histórico y cultural de la Ciudad, configurada por una omisión en la preservación, salvaguarda y protección del conjunto de los bienes muebles e inmuebles que componen la “Barraca Peña” –incorporado al Catálogo de Inmuebles Patrimoniales de la Ciudad con nivel de protección estructural a través de la Ley 3551–. Invocó, como sustento normativo de su pretensión, el art. 41 de la Constitución Nacional, el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural (aprobada en nuestro país por Ley N° 21.836), los arts. 10, 27 y 32 de la Constitución de la Ciudad, la Ley N° 1227 y su decreto reglamentario, la Ley N° 123 (modif. por la Ley N° 452) y el entonces vigente Código de Planeamiento Urbano.

Entonces, teniendo en cuenta el derecho de incidencia colectiva cuya protección se requirió en el *sub lite*, la plataforma constitucional y legal involucrada en el caso –a la cual se hará referencia *infra*–, así como el contexto fáctico que delimitaron los contornos de la presente controversia, las pretensiones antagónicas de las partes han podido ser exitosamente debatidas y analizadas en el marco de la presente acción. En efecto, los medios probatorios admitidos en el artículo 9 de la Ley N° 2145 (entre los que se incluyen las pruebas documentales, informativas, testimoniales y periciales –con algunas limitaciones–) han sido –en este caso– suficientes para permitir a las partes demostrar los extremos en los que sustentaron sus posturas contrapuestas.

Consecuentemente, corresponde rechazar los planteos formulados por el GCBA en torno a la inadmisibilidad de la vía procesal de la acción de amparo.

III.- Así despejadas las cuestiones adjetivas planteadas por la demandada, a los fines de adentrarse en el tratamiento de la cuestión de fondo es necesario, previamente, efectuar un relevamiento del marco normativo en el que se inserta el conflicto suscitado en estos autos.



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

III.1.- En primer lugar, es preciso recordar que el artículo 41 de la Constitución Nacional expresamente dispone que “[l]as autoridades proveerán [...] a la preservación del patrimonio natural y **cultural**” (énfasis agregado).

De manera concordante, la Constitución de la Ciudad, dentro del Título de Políticas Especiales (Título Segundo), en el capítulo referido al Ambiente (Capítulo Cuarto), establece que “[l]a Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: [...] **2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico** [...]” (art. 27, énfasis agregado).

Asimismo, en el capítulo referido a la Cultura (Capítulo Sexto), prescribe: “[e]sta Constitución garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la ciudad y sus barrios” (art. 32).

III.2.- Por otra parte, corresponde señalar que la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 16/11/1972 (aprobada en nuestro país por la Ley N° 21.836), establece en su art. 5° que “[c]on objeto de garantizar una protección y una conservación eficaces y revalorizar lo más activamente posible el patrimonio cultural y natural situado en su territorio y en las condiciones adecuadas a cada país, cada uno de los Estados Partes en la presente Convención procurará dentro de lo posible:

a) *Adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general;*

b) *Instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural, dotados de un personal adecuado que disponga de medios que le permitan llevar a cabo las tareas que le incumban;*

c) *Desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural;*

d) *Adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio; y*

e) *Facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación en materia de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural y estimular la investigación científica en este campo.”*

III.3.- En lo que respecta a la protección del patrimonio arqueológico, es preciso hacer referencia a las previsiones de la Ley Nacional N° 25.743, cuyo objeto es “*la preservación, protección y tutela del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico como parte integrante del Patrimonio Cultural de la Nación y el aprovechamiento científico y cultural del mismo*” (art. 1°).

En el art. 2° de esta ley se establece que “[f]orman parte del Patrimonio Arqueológico las cosas muebles e inmuebles o vestigios de cualquier naturaleza que se encuentren en la superficie, subsuelo o sumergidos en aguas jurisdiccionales, que puedan proporcionar información sobre los grupos socioculturales que habitaron el país desde épocas precolombinas hasta épocas históricas recientes. Forman parte del Patrimonio Paleontológico los organismos o parte de organismos o indicios de la actividad vital de organismos que vivieron en el pasado geológico y toda concentración natural de fósiles en un cuerpo de roca o sedimentos expuestos en la superficie o situados en el subsuelo o bajo las aguas jurisdiccionales”.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

En cuanto a su ámbito de aplicación, en el art. 3º se indica que *“será de aplicación en todo el territorio de la Nación”*.

Respecto de la distribución de competencias, en el art. 6º se enuncian como facultades exclusivas de las provincias y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, entre otras, las de *“[e]stablecer la creación del organismo competente que tendrá a su cargo la aplicación de la ley de protección del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico o atribuir estas funciones a un organismo ya existente”* (inc. a); *“[o]rganizar en sus respectivas jurisdicciones un Registro de Yacimientos, Colecciones y Objetos Arqueológicos y un Registro de Yacimientos, Colecciones y Restos Paleontológicos, teniendo como base preferentemente la metodología adoptada por la Autoridad de Aplicación, a fin de facilitar la mejor coordinación nacional”* (inc. b); *“[o]torgar, a través de sus organismos competentes, las concesiones para prospecciones e investigaciones”*.

En el art. 7º se establece que *“[s]on facultades concurrentes del Estado nacional, las provincias y el Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires concretar la adopción de políticas y medidas tendientes a alcanzar una legislación y organización administrativa uniforme en todo el territorio nacional que, reconociendo las particularidades locales, tienda a facilitar más eficientemente la protección e investigación del Patrimonio Arqueológico y Paleontológico”*.

Luego, en el art. 8º, se indica que *“[e]l poder de policía se ejercerá conforme la distribución de competencias efectuadas en [esa] ley [...]”*

Posteriormente, en el art. 13 establece que *“[t]oda persona física o jurídica que practicase excavaciones con el objeto de efectuar trabajos de construcción, agrícolas, industriales u otros de índole semejante, está obligado a denunciar al organismo competente el descubrimiento del yacimiento y de cualquier objeto arqueológico o resto paleontológico que se encontrare en las excavaciones,*

siendo responsable de su conservación hasta que el organismo competente tome intervención y se haga cargo de los mismos”.

III.4.- Por otro lado, también es preciso analizar las normas locales, de rango legal y reglamentario, que protegen el patrimonio histórico y cultural.

III.4.1.- En primer lugar, deben tenerse presentes las disposiciones de la Ley N° 1227, que constituye el marco normativo *“para la investigación, preservación, salvaguarda, protección, restauración, promoción, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (PCCABA)”* (art. 1°).

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

Asimismo, en el artículo 3° se establece que *“[l]os bienes que integran el PCCABA, son de carácter histórico, antropológico, etnográfico, arqueológico, artístico, arquitectónico, urbanístico, paisajístico, científico, así como el denominado patrimonio cultural viviente, sin perjuicio de otros criterios que se adopten en el futuro”.*

A su vez, el artículo 4° prevé diversas categorías de bienes que constituyen el PCCABA, entre las que se encuentran las siguientes: *“Sitios o Lugares Históricos, vinculados con acontecimientos del pasado, de destacado valor histórico, antropológico, arquitectónico, urbanístico o social”* (inc. a); *“Monumentos: son obras singulares de índole arquitectónica, ingenieril, pictórica, escultórica u otras que sobresalgan por su valor arquitectónico, técnico, histórico, social o artístico, vinculado a un Entorno o Marco Referencial, que concurra a su protección”* (inc. b); *“Zonas Arqueológicas constituidas por sitios o enclaves claramente definidos, en los que se compruebe la existencia real o potencial de restos y testimonios de interés relevante”* (inc. f); y *“Bienes Arqueológicos de Interés Relevante extraídos o no, tanto de la superficie terrestre o del subsuelo, como de medios subacuáticos”* (inc. g).



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

Luego el artículo 7º del mismo cuerpo legal dispone que el órgano de aplicación –al momento de la sanción de esa norma, la entonces Secretaría de Cultura, actualmente Ministerio de Cultura– *“pondrá en ejecución las acciones tendientes a la protección de los bienes integrantes del PCCABA en todo el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [...]”*. A su vez el art. 8º prescribe que *“[l]a Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico Cultural de la Ciudad de Buenos Aires, creada por la Ordenanza N° 41.081, será el órgano asesor permanente para el cumplimiento de [esa] ley, sin perjuicio que se solicite asesoramiento a otras entidades que se consideren pertinentes, según el caso que se tenga en consideración”*. Entre las funciones del órgano de aplicación, el artículo 9º enuncia las siguientes: *“[p]rogramar e implementar las políticas de gestión e investigación dirigidas a la tutela y protección del PCCABA, así como planificar estrategias, proyectos de estímulos y mecanismos para la conservación, restauración y puesta en valor del PCCABA”* (inc. b); y *“[c]oordinar y fomentar la colaboración entre las distintas áreas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con otras jurisdicciones competentes en razón de la materia o del territorio, en orden a la tutela y gestión del PCCABA”* (inc. c).

También debe tenerse presente la Ordenanza N° 52.27, de creación del Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales de la Ciudad de Buenos Aires. En el art. 2º se enuncian las funciones de dicho organismo, entre las que se prevén: *“a) Acordar con todos los sectores involucrados en la protección del patrimonio urbano los lineamientos fundamentales de la acción del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a desarrollar en lo establecido en la sección 10 del Código de Planeamiento Urbano y fijar su posición tanto en temas generales como en temas particularizados referentes a la protección del patrimonio; [...] e) Opinar en la elaboración de pliegos para las*

privatizaciones, concesiones y obras que encare el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de asegurar la protección patrimonio edificado”.

III.4.2.- A su vez, también el Código de Planeamiento Urbano (CPU) vigente al momento de inicio de la presente demanda, establecía, en su Sección 10, una regulación relativa a la Protección Patrimonial.

Así, en el artículo 10.1.1 de dicho cuerpo normativo se preveía que el Gobierno de la Ciudad planificaría y llevaría a cabo acciones, proyectos y programas particularizados de protección patrimonial. Entre ellos se mencionaban los “*programas de conservación de edificios de alto valor patrimonial que comprend[ieran] su rehabilitación y puesta en valor*”. Luego, el art. 10.3 se refería al “Catálogo Urbanístico”, al que definía como “*un instrumento de regulación urbanística para los edificios con necesidad de protección patrimonial y de particularización del alcance de la normativa, respecto de la calificación urbanística asignada al mismo*”. Como criterios de valoración a los fines de la catalogación, el Código contemplaba los siguientes aspectos: valor urbanístico, valor arquitectónico, valor histórico-cultural y valor singular (art. 10.3.2). Asimismo, en el art. 10.3.3 se establecía el procedimiento para la catalogación de bienes.

En los términos de esta última normativa, la Ley N° 3551 –sancionada el 2/9/2010 (BOCBA N° 3525 del 15/10/2010)– dispuso catalogar al Conjunto Barraca Peña con grado de protección estructural.

Por otra parte, este complejo fue instituido como un “Área de Protección Histórica” (APH), de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Planeamiento Urbano, en la Sección N° 5, art. 5.4.13, inc. 10. Cabe destacar que los “Distritos Áreas de Protección Histórica- APH”, cuya regulación estaba prevista a partir del artículo 5.4.12 de CPU, abarcaban “*ámbitos que por sus valores históricos, arquitectónicos, simbólicos y ambientales pose[ían] un alto significado patrimonial, siendo merecedores de un tratamiento de protección de sus características diferenciales*”.

Cabe destacar que con el nuevo Código Urbanístico actualmente vigente, aprobado por Ley N° 6099 (BOCBA N° 5526 del 27/12/2018), se mantienen estas previsiones protectorias.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

En efecto, el Conjunto Barraca Peña se encuentra enunciado en el Catálogo de Inmuebles Protegidos previsto en el Anexo I de dicho Código, con nivel de protección estructural. De acuerdo con el art. 9.1.3.2.2. del mismo Código, se encuentran afectados a este nivel de protección especial edilicia *“aquellos edificios de carácter singular y tipológico, que por su valor histórico-cultural, arquitectónico, urbanístico o simbólico caracterizan su entorno o califican un espacio urbano o son testimonio de la memoria de la comunidad”*. Añade ese artículo que con tal nivel de protección estructural se *“[p]rotege el exterior del edificio, su tipología, los elementos básicos que definen su forma de articulación y ocupación del espacio, permitiendo modificaciones que no alteren su volumen”*.

Asimismo, en el art. 3.7.40 del Código Urbanístico (CU) se designa al Conjunto Barraca Peña como Área de Protección Histórica (APH 54). En dicho precepto se enuncia que se trata de un *“[c]onjunto testimonial de la arquitectura productiva y comercial del siglo XIX, conformado por el edificio conocido como ‘La Lanera’, ‘Almacén o Pulpería’ y los muros que delimitan el sector donde se enterró el hallazgo arqueológico del galeón español de final del siglo XVII – principios del siglo XVIII. El sistema se completa con el ‘Puente Barraca Peña’ y la ‘Estación Barraca Peña’”*.

Para esta área delimitada –según Plano N° 3.7.40– como APH54, el CU establece expresamente la *“[o]bligación de proteger”* y prevé una protección especial, indicando en el referido plano *“los inmuebles y el espacio público con protección edilicia y ambiental”*. Luego se delimita dentro de esta área como Zona 1 a la que *“[c]omprende los edificios conocidos como ‘La Lanera’, ‘Almacén o Pulpería’ y los muros que delimitan el sector donde se enterró el hallazgo arqueológico del galeón español”*. Para esa Zona 1, se establece que *“[l]os edificios de valor patrimonial indicados en el Plano N° 3.7.40, admiten los grados de intervención especificados en la*

normativa de edificación y que son permitidos para el nivel de protección Estructural”. Asimismo, se especifica que dentro de esa Zona 1 “[n]o se admitirán nuevas construcciones”.

IV.- De la reseña normativa efectuada surge con claridad el valor que se le reconoce al conjunto edilicio Barraca Peña como bien integrante del patrimonio histórico y cultural de la Ciudad de Buenos Aires, y la consecuente obligación de protección que establecen las normas para ese complejo.

En relación con su significación histórica, en el informe acompañado por el GCBA con el escrito de fs. 219/225 (que obra a fs. 4/38 de la Carpeta 2 reservada en Secretaría en sobre P-91 a fs. 226), suscripto por la Lic. Liliana Barela, Directora General de Patrimonio e Instituto Histórico, se señala que “[l]a Barraca Peña y su contexto representan un conjunto portuario urbano que conforma un escenario histórico singular en el espacio costero de la ciudad, englobando la historia portuaria, el desarrollo agroindustrial y comercial, el establecimiento de los primeros ramales del transporte ferroviario y el impulso inmigratorio, todos estos ejes de la conformación de la Ciudad de Buenos Aires a lo largo de su desarrollo e historia”. Asimismo, se añade que “[l]a Barraca Peña es un conjunto de tres edificios. Representa una urbanización temprana con una superficie amplia para utilizar la primera conexión ferroviaria-portuaria del país: el tendido del ferrocarril a la Boca y Ensenada. En su lado oriental se encuentra el tendido ferroviario del ferrocarril del sur con un puente levadizo que funciona y que data del año 1913” (con cita de Weissel, Marcelo; Moreno, Carlos y D’onofrio, Haydeé; *Barraca Peña*, Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico Cultural de la Ciudad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2010, pág. 51).

Luego de hacer referencia al origen de las construcciones que integran el referido complejo (que datan de mediados del siglo XIX) y del tendido del ferrocarril Buenos Aires-Ensenada, se indicó en el mencionado informe que “[h]acia 1900 la barraca comprendía una superficie de almacenamiento de 200.000 metros cuadrados, dependiendo su administración del Ferrocarril del Sud (hoy Roca). Hacia 1955 pasa a la órbita de la Administración General de Puertos. Durante la década de 1990 el predio es adquirido por la transportista TATA (Transportes Automotores Terrestres),



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

quien vende a [la hormigonera] Hormaco S.A. Desde diciembre de 2006, el sector frentista de la barra es administrado por el Gobierno de la Ciudad”.

En cuanto a la conformación física del conjunto, se especifica que las construcciones que lo integran son:

- 1) El ex Almacén y Pulpería “El Triunfo”.
- 2) La ex Barraca Lanera (integrada en la actualidad por dos edificios identificados morfológicamente).
- 3) El ex Mercado de Frutos (donde se encuentra enterrado el Pecio, Galeón del siglo XVIII, desenterrado de Puerto Madero).
- 4) La Estación de Trenes Barraca Peña.
- 5) La Costanera y Puente Levadizo.

En el informe se agregó un mapa de 1920 en el que se observa la importancia que adquirirían a esa época los galpones del Conjunto Barraca Peña, dada su localización estratégica en relación con las vías del ferrocarril y su proximidad a la orilla del Riachuelo.

En sintonía con estas consideraciones, en la nota N° NO-2013-06621662-DGEIH (agregada a fs. 2 de la Carpeta 2 reservada en Sobre P-91), la Directora General de Patrimonio e Instituto Histórico, Lic. Liliana Barela, expresó que *“el conjunto Barraca Peña [...] es un bien de gran valor histórico, único e irre recuperable”*.

V.- Ahora bien, pese a la alta significación histórica y cultural de la Barraca Peña, reconocida en los informes de la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico, y la obligación de protección que surge de las normas reseñadas, las constancias reunidas en autos son elocuentes en demostrar el estado de abandono en que se hallaba dicho complejo al momento del inicio de la presente acción de amparo.

En efecto, en el mismo informe aludido precedentemente (obrante a fs. 4/38 de la Carpeta 2 reservada en Sobre P-91), confeccionado por la citada Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico –dependencia administrativa del propio GCBA– y presentado en autos luego de la notificación de la medida cautelar dispuesta a fs. 206/214, se describió claramente el estado ruinoso de sus edificaciones.

Así, en relación con el ex Almacén y Pulpería, se señaló que se trata de un “[e]dificio de mampostería portante de ladrillo con cubierta de chapa, desarrollado en dos niveles. Puede observarse **un estado de ruina avanzado por el cual se ha debido apuntalar vanos y otros sectores. Pueden comprobarse faltantes de mampostería, cubiertas, carpinterías, etc; además del crecimiento de vegetación invasiva producida por el paso del tiempo. El estado de conservación de su estructura es malo con riesgo de colapsos en algunos sectores. La situación es agravada por la existencia en una de sus de pozos abiertos con el objeto de prospecciones arqueológicas que encuentran a la fecha cubiertos por agua, comprometiendo en forma directa a la estructura muraria**” (énfasis agregado).

Con respecto a la ex Barraca Lanera, se indica en el informe que “*el edificio cuenta con dos partes diferenciadas. Un cuerpo de dos niveles con estructura de mampostería portante y estructura de madera que presenta intervenciones contemporáneas con el agregado de núcleo sanitario en planta baja y terraza de losa accesible en Planta Alta (Sector B). Y una nave de tres niveles que sostenía inicialmente dos bandejas de entresijos, hoy desmontadas Presenta una cubierta de fibrocemento con estructura de madera, **desmonte de pisos, carpinterías cegadas, revoques desprendidos y morteros de asiento disgregados (Sector A). En su interior se han realizado prospecciones arqueológicas que han quedado al descubierto, encontrándose al momento del relevamiento cubiertas de agua***” (énfasis agregado).

En cuanto al ex Mercado de Frutos, se señala que “[s]e trataba de una nave de ladrillo portante con cubierta de estructura de madera y chapas de fibrocemento, **cuya estructura colapsó, encontrándose en la actualidad casi en su totalidad en ruinas. A la fecha se encuentran vestigios de la estructura muraria del sector. En este ámbito se encuentra enterrado el Pecio, Galeón del siglo XVIII, desenterrado en Puerto Madero, y reenterrado bajo estándares de control**



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

internacional en el espacio circunscripto por la original caja muraria de esta nave, que hacia el año 2008 ya presentaba un desmonte total de su cubierta” (énfasis agregado).

En relación con este último edificio, en otro informe suscripto por el Arq. Pablo López Coda de la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico, de fecha 10/10/2013 (agregado a fs. 118/120 de la Carpeta 2 reservada en Sobre P-91, y acompañado por el GCBA junto con el documento anteriormente referenciado) se señaló lo siguiente: “[e]l lugar donde hoy se encuentra enterrado el Pecio estaba, hasta el año pasado, circundado por cuatro muros de mampostería de ladrillo, que delimitaban un perímetro envolvente de forma planta rectangular. El Pecio se encuentra enterrado en medio de ese lugar para su conservación [...] Con la finalidad de reforzar la estructura para brindar mayor estabilidad al conjunto en los últimos treinta años se incorporó un sistema de vigas y columnas de hormigón armado insertas en los muros. Evidentemente el objetivo no se logró. En este año 2013 **un temporal de viento y lluvia arrasó tres de los cuatro muros aun contando con los supuestos refuerzos de hormigón armado. Es probable que por haber picado los muros para incorporar esas vigas y columnas de hormigón los muros se hayan debilitado, no pudiendo soportar esfuerzos laterales provocados por los vientos. Parte de los ladrillos pertenecientes a los muros colapsados se encuentran dispuestos en el terreno en la forma en que cayeron, cubiertos con pastos altos y plantas silvestres. Solo queda completo y en pie el que llamamos MURO N° 1 orientado en dirección cardinal Norte” (énfasis agregado).**

Las descripciones de los informes reseñados presentados por el propio GCBA –y acompañados por fotografías reveladoras del estado ruinoso de gran parte de las referidas construcciones (v. en particular fs. 17/28 de la referida Carpeta 2 reservada en Secretaría)– corroboran las manifestaciones efectuadas en el mismo sentido por el consultor técnico de la actora, Arq. Juan Pablo Pekarek, en el informe acompañado con

el escrito de demanda (agregado a fs. 185/201), que dan cuenta del pésimo estado de conservación del complejo edilicio en análisis.

Estos extremos también se vieron confirmados por los informes de fs. 281/282 y 288 de estos autos, producidos por el Arq. Carlos A. Segura, Subgerente Operativo de la Dirección General de Guardia de Auxilio y Emergencias. En el primero de estos informes –de fecha 15/01/2013 y que da cuenta de una verificación efectuada en la Barraca Peña ante una solicitud de la Asociación Civil Amigos Barraca Peña– se señaló que “[1]a edificación de muy vieja data, erigida en mampostería tradicional de ladrillos con asiento de adobe y cubiertas con estructura de madera, se enc[ontraba] en parte recuperada y en aceptable estado de conservación. **Otros sectores se enc[ontraban] en estado ruinoso con ausencia de cubiertas y gran parte de los cerramientos de mampostería, por derrumbes acaecidos en el lugar, y que su condición actual somet[ía] a las ruinas –las que en general no son apuntalables– al riesgo de futuros derrumbes o abatimientos por insuficiencia estructural por la falta de continuidad volumétrica de su mampostería subsistente que la torna[ba] muy vulnerable a una ocasional carga de vientos. Esta condición actual se enc[ontraba] agravada por la situación de [que] sus muros de ladrillos t[enían] un desgaste del asiento de adobe por efectos de la erosión eólica e hidráulica, que por falta de revoque protector, paulatinamente [iba] mermando su capacidad resistente, la que p[odía] llegar en algún momento al límite de su resistencia. [...] Los riesgos de abatimiento de los muros en ciertos lugares en el interior del complejo t[enían] otras causas observadas: la más grave e importante e[ra] la **acumulación de agua estancada en una suerte de charcas permanentes, que sumerg[ían] las fundaciones que no [eran] resistentes a esta permanente inundación [...] y que necesita[ban] de una urgente erradicación por desagote, reposición y consolidación estructural del suelo, a fin de evitar potenciales derrumbes a futuro [...] E[ra] opinión de es[a] Área Técnica, que toda operatoria de conservación o rescate de este monumento histórico, se h[iciera] en forma planificada con la intervención de las reparticiones que la t[enían] a su cargo y de un equipo interdisciplinario profesional que no se comp[usiera] exclusivamente con la supervisión de un profesional de la construcción especializado o con experiencia en este tipo y estado actual de esta edificación”** (sic, énfasis agregado).**



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

Luego, en el posterior informe del mismo funcionario, Arq. Carlos A. Segura –agregado a fs. 288 y fechado el 27/12/2013– se reafirmó que “*dada la vetustez de la construcción y su valor patrimonial, requ[er]ía de un estudio ad-hoc para esta edificación a fin de establecer la resistencia mecánica del suelo de apoyos y proyectar las estructuras supletorias necesarias para evitar potenciales abatimientos por su condición de insuficiencia estructural*”. También se acompañaron a dicho informe fotografías que confirmaban el mal estado de conservación del conjunto edilicio (fs. 289/292).

Por otra parte, el GCBA acompañó un informe arqueológico elaborado por la Lic. Mónica Valentini y el Arq. Javier García Cano, de la Dirección de Patrimonio y Arqueología (agregado a fs. 105/113 de la Carpeta 2 reservada en Sobre P-9). Allí se señaló que “[e]l lugar ubicado en el primer piso donde se hallan alojadas las colecciones correspondientes a sitios excavados en la zona Boca y Barracas **habría sufrido últimamente, los efectos de temporales y lluvias que ocasionaron una importante destrucción de las cajas de cartón contenedoras del material arqueológico, pudiendo haber generado algún tipo de alteración en este**” (énfasis agregado). Ante tal situación, se señaló en el informe que se procedió a reubicar dichas colecciones en cajas plásticas herméticas, de modo tal que se impidiera el ingreso de agua o humedad, y se las distribuyó en estanterías metálicas.

En otro tramo de este informe se señaló que se había encontrado “*una gran variedad de materiales aparentemente rescatados en diferentes intervenciones arqueológicas*”. Se indicó que “*muchos de ellos presenta[aban] etiquetas de referencia, otros no t[en]ían referencias y en otros casos las etiquetas se ha[b]ían borrado y e[ra] imposible obtener el dato. Los materiales arqueológicos encontrados [eran] variados [...] El estado de la mayoría de estos materiales, piedra y cerámica principalmente, parec[ía] ser estable [...] los materiales de metal y los óseos se encuentra[ban] muy*

deteriorados, los cuales no presenta[ban] ninguna intervención de limpieza y conservación, observándose que una gran cantidad de ellos [era] imposible rescatar. Se trasladaron al sector de acopio previsto en este relevamiento, sesenta (60) bolsas [...] con posible material de intervenciones arqueológicas, que habían sido observadas en los controles realizados con anterioridad, las cuales se encontraban amontonadas en un galpón [...] Estas sesenta (60) bolsas no se hall[aban] en buenas condiciones (rotas y con posible pérdida de los materiales en su interior) y con la única referencia [de] que [habían sido] recolectadas en distintos momentos entre los años 2007 y 2012” (énfasis agregado).

Posteriormente se señaló en el mismo informe que “[e]n el sector denominado galpón [...] se enc[ontraba] una gran cantidad de materiales que [habían] sido producto de recolecciones anteriores. Algunos de ellos t[enían] etiquetas pero se ha[bía] desvanecido la escritura. En este salón se destaca[ba] una trinchera de excavación realizada en el piso del lugar lo que produc[ía] estancamiento de agua y acumulación de basura, no [era] posible establecer la fecha de origen de la misma. En este galpón se enc[ontraba] una gran cantidad de guano de palomas regado por toda la superficie del lugar, piso, trinchera, vigas de madera e incluso sobre los materiales o bienes culturales ocasionando los deterioros que produc[ía] el ácido del guano de las aves en general” (énfasis agregado).

Las observaciones referenciadas demuestran que, al ya apuntado estado de abandono de las estructuras edilicias, se suma la falta total de cuidado en la conservación del material arqueológico.

En este último aspecto, es relevante destacar lo expresado por la Directora General de Patrimonio e Instituto Histórico, Lic. Liliana Barela, en el informe IF-2013-03727748-DGPEIH (de fecha 14/08/2013 y agregado a fs. 42 de estos autos), en el que se indicó que “el área de la Barraca Peña es zona de Protección Arqueológica constituida por enclaves claramente definidos, en los que se ha[bía] comprobado la existencia real y potencial de restos y testimonios de interés relevante en los términos de la Ley 1227. Es[e] Organismo t[enía] registrada a la Barraca Peña como yacimiento con fecha 16 de febrero de 2004”.

No obstante, con posterioridad, en un informe producido el 20/02/2014 (IF-2014-02816829-DGPEIH, agregado a fs. 295) esa misma funcionaria contradujo esta



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

información, al señalar que “*el área enclavada en la calle Vespuccio N° 499 no pertenece a Zona de Protección Arqueológica en los términos de la Ley 1227*”. Asimismo, en la providencia PV-2013-04000826-DGTALMC, del 28/08/2013, el Secretario General de la Comisión para la Preservación del Patrimonio Histórico Cultural de la Ciudad de Buenos Aires, Ricardo Pinal Villanueva, indicó que “*el Área Barraca Peña, enclavada en la calle Vespuccio 499, no se encuentra indicada en ningún registro de este Órgano Asesor, como zona de protección arqueológica de la Ciudad de Buenos Aires, en los términos del art. 4º inc. f) de la Ley 1227*” (fs. 52). Como se advierte fácilmente, lo indicado en estas dos últimos documentos resulta claramente contradictorio con la actividad desplegada por la Dirección Operativa de Patrimonio y Arqueología, que se vio reflejada en el informe previamente referenciado (agregado a fs. 105/113 de la Carpeta 2 reservada en Sobre P-9).

VI.- Resulta pertinente aclarar que, con la documentación aportada por el GCBA con su escrito de fs. 219/225, se acreditaron los extremos señalados por la parte demandada acerca de que, al momento de inicio de la demanda, la Dirección General de Infraestructura y Mantenimiento Edificio y la Dirección General de Patrimonio e Instituto Histórico –ambas dependientes del Ministerio de Cultura del GCBA– habían iniciado un procedimiento –instrumentado en el expediente administrativo N° 4.064.624/2013– a fin de llevar a cabo un plan de recuperación de la Barraca Peña, y en cuyo marco se elaboró el pliego de bases y condiciones particulares para la obra “Consolidación Barraca Peña” (cuya copia fue agregada a fs. 3/30 de la Carpeta 1 reservada en Sobre P-9) y se aprobó, a través de la Resolución 2013-57-SSPCULT –de fecha 05/11/2013– (que obra en copia a fs. 31/32 de la referida Carpeta 1) el gasto para la realización de los trabajos de “Recuperación Espacio Barraca Peña 1ª Etapa” por parte de la firma Bricons SAICFI.

Sin embargo, no puede perderse de vista que todas las constancias acompañadas en relación con tal procedimiento son de fecha posterior a los pedidos de informes efectuados al GCBA por parte de la Defensoría que patrocina al actor (ver, en particular, oficios que en copias obran a fs. 32, 41, 108, 116, todos ellos presentados ante distintos organismos del gobierno local en agosto y octubre de 2013). En efecto, de la documentación presentada por el GCBA, las únicas actuaciones que se observan con fechas anteriores a esos oficios (la notas agregadas a fs. 103 y 104 de la carpeta 2 reservada en Secretaría y los correos electrónicos cuyas impresiones obran a fs. 85/102 de esa misma carpeta, todos ellos de abril de 2010) no se vinculan con obras de restauración o mantenimiento de la Barraca Peña, sino con el traslado del galeón hallado en Puerto Madero y que fue enterrado en el predio de esa Barraca en el año 2010.

Por lo demás, no obra en autos ninguna constancia de la puesta en marcha de los trabajos de recuperación aprobados mediante la referida Resolución 2013-57-SSCPCULT (de fecha 05/11/2013) en forma previa a la notificación de la medida cautelar dispuesta en autos. Por el contrario, los informes reseñados en el considerando precedente –elaborados por dependencias del propio GCBA– dieron cuenta del estado de abandono en que se encontraba todo el conjunto edilicio al momento del inicio de esta acción.

VII.- Con posterioridad al dictado de la medida precautoria de fs. 206/214 –a través de la cual se ordenó al GCBA adoptar en forma urgente las medidas que resultaran apropiadas a efectos de detener el proceso de deterioro del complejo y elaborar un informe técnico sobre el estado del conjunto edilicio y en el que se detallaran las medidas conducentes para su reconstrucción y restauración– la parte demandada realizó una serie de obras en el complejo en análisis.

Así pues, en el informe IF-2014-02816829-DGPEIH, producido por la Directora General de Patrimonio e Instituto Histórico el 20/02/2014 (agregado a fs. 295), se señaló que el inicio de las obras (cuyo gasto había sido previamente aprobado por la ya mencionada Resolución 2013-57-SSCPCULT) había tenido lugar el 01/12/2013, y se indicó que tales obras se circunscribían al “Galpón Central” y estarían finalizadas para marzo de 2014. Con tal informe se acompañó el CD agregado a fs. 294 vta., en el que constan distintos relevamientos efectuados sobre los trabajos de obra



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

entre diciembre de 2013 y febrero de 2014. Asimismo, se indicó en el informe de fs. 295 que “[p]ara una segunda etapa (segundo llamado a licitación) se encuentran en preparación la documentación e informes técnicos de obra para confección de pliegos. Se intervendrá en la terminación del Galpón Central y los dos edificios laterales que se encuentran actualmente en ruinas. Como avance de la segunda etapa se trabaja en conjunto con el asesor estructuralista de la Dirección General de Infraestructura y Mantenimiento Edificio en el proyecto de apuntalamiento de los dos edificios en ruinas”.

Ahora bien, en el informe producido tres años después por la Arq. Silvia Rickert (Mat. CPAU 25249) a fs. 419/429 –acompañado por el GCBA el 01/02/2017 en cumplimiento de lo convenido en la audiencia de fs. 411, en la que se acordó que la demandada presentaría un informe técnico con indicación de las obras de conservación realizadas, particularmente durante los años 2014-2016, y el estado del predio– se consignó un listado de obras realizadas exclusivamente en el edificio identificado como Barraca Lanera. Así, se enunciaron las obras realizadas en una primera etapa, entre 2013-2014, en una segunda etapa, entre 2014 y 2015, y en una tercera y cuarta etapa, entre 2016-2017, todas referidas al aludido edificio (v. fs. 422/428). En cambio, en cuanto a las otras construcciones, sólo se consignó que se “*esta[ba] elaborando el Proyecto para los otros edificios del conjunto, el Sector conocido como La Pulpería o Almacén El Triunfo y el espacio donde se encuentra el pecio que se rehabilitará como Centro de Interpretación de Patrimonio Cultural Subacuático, con vistas a ponerlos en funcionamiento*”.

Posteriormente, en contestación a la intimación efectuada por el Tribunal a fs. 476, para que se presentara el proyecto aprobado para el edificio conocido como Pulpería o Almacén el Triunfo y para el sector donde se encuentra el pecio (ex Mercado de Frutos), a fs. 611 el GCBA acompañó la Providencia N° 28731389-DGTALMDUYT-

2017, producida el 07/12/2017 por la Dirección General Técnica Administrativa del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte, en la que se indicó que a esa fecha no había proyectos arquitectónicos para tales edificios.

Tampoco se acreditó con posterioridad la realización de ninguna obra ni la adopción de ningún tipo de medida de conservación en relación con esos sectores de la Barraca Peña.

VIII.- En consecuencia, con los elementos reunidos en autos quedó demostrado que las obras realizadas durante la tramitación del presente amparo se limitaron a uno solo de los edificios que integran el complejo Barraca Peña: la Barraca Lanera.

Por otra parte, no pueden soslayarse las diversas falencias en el estado de conservación de este mismo edificio en el que se llevaron a cabo las obras, apuntadas en el informe presentado a fs. 460/468 por el consultor técnico de la parte actora, Arq. Jorge Lucas Rossini (Mat. CPAU 28169), en respuesta al traslado del informe presentado por el GCBA a fs. 419/429. En ese sentido, señaló el Arq. Rossini que *“el edificio com[enzaba] a mostrar diversas patologías que acusa[ban] falta de mantenimiento y deb[ían] ser atendidas”*. Así, en cuanto al muro que se encuentra sobre la Av. Don Pedro de Mendoza, expresó que éste estaba *“sin aislación hidrófuga exterior. Además en varios sectores del mismo creció vegetación. Lo cual deteriora[ba] progresivamente los materiales que lo compon[ían], perdiendo su capacidad de resistencia”*. Añadió que *“[l]os muros que da[ban] al espacio descubierto interior de la finca, y que se encuentra[ban] revocados, ya acusa[ban] cierto deterioro: al no haber sido pintados en su momento, y sin haberles otorgado el mantenimiento que correspond[ía] (más aun teniendo en cuenta que se enc[ontraban] tan expuestos al río), el envejecimiento de los mismos [había crecido] en forma exponencial”*. Luego agregó que *“[e]n el interior de este edificio se observaron diversas patologías: la estructura de madera que sost[enía] el entepiso se enc[ontraba] húmeda y visiblemente flexionada. Si bien ha[bía] sectores que se enc[ontraban] correctamente apuntalados y pose[ían] refuerzos de hierro, exist[ían] tramos visiblemente inestables [...]”*. Asimismo, indicó que *“[e]n muchos sectores de los muros de este edificio se observó una importante humedad proveniente de los cimientos de los mismos: la aislación hidrófuga parec[ía]*



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

estar absolutamente dañada tanto en los muros como en los pisos, que también se observa[ban] con altos niveles de humedad". Por otra parte, hizo referencia al pésimo estado de conservación de las otras construcciones, sobre las que no se realizó obra alguna durante el trámite de esta causa, y acompañó fotografías que avalaban los señalamientos efectuados.

Cabe destacar que, en respuesta al traslado conferido a 470 sobre dicho informe, el GCBA se limitó a pedir el desglose por haber sido elaborado por un consultor de su contraparte y por entender que constituyó un agregado de prueba en forma extemporánea (planteos que fueron rechazados mediante la providencia de fs. 476). Sin embargo, no aportó ningún elemento que demostrara la inexactitud de las observaciones efectuadas por el Arq. Rossini.

En el mismo sentido, cabe mencionar el informe de fs. 697/733 elaborado por otra consultora técnica de la parte actora, Arq. Gabriela Muzio, quien también dio cuenta de las falencias de las obras realizadas sobre la Barraca Lanera. En este aspecto, señaló la falta de impermeabilización de muros exteriores, problemas de filtración de agua en el techo y de humedad en el interior, fisuras y desprendimientos de revoques, suciedad y presencia de roedores, entre otras irregularidades. Asimismo, en relación con los cerramientos de vanos (puertas y ventanas), señaló que en el tercer nivel *"en las tres ventanas de la nave ha[bían] sido retiradas las carpinterías originales y reemplazadas por un paño de vidrio fijo. Esto no sólo comporta[ba] una pérdida y modificación sustancial de las características originales, sino que modifica[ba] el carácter de la fachada principal"*. También resaltó que *"[s]obre el muro de fondo, que conduc[ía] a la parte trasera, se observa[ba] que se ha[bía] practicado una abertura de grandes proporciones para colocar una puerta doble de vidrio tipo blindex, que no se enc[ontraba] en concordancia con el carácter del edificio"*.

En relación con estos últimos extremos, cabe destacar que en dicho informe se hizo referencia a la Carta Internacional para la Conservación y Restauración de Monumentos y Sitios firmada en 1964 con motivo del II Congreso Internacional de Arquitectos y Técnicos de Monumentos Históricos (conocida como “Carta de Venecia”). Dicho documento, en su artículo 12, establece –en relación con la restauración de monumentos y sitios históricos– que “[l]os *elementos destinados a reemplazar las partes inexistentes deben integrarse armoniosamente en el conjunto, distinguiéndose claramente de las originales, a fin de que la restauración no falsifique el documento artístico o histórico*”. Luego, en el artículo 13, prevé que “[l]os *añadidos no deben ser tolerados en tanto que no respeten todas las partes interesantes del edificio, su trazado tradicional, el equilibrio de su composición y sus relaciones con el medio ambiente*”.

A modo de conclusión, la Arq. Gabriela Muzio señaló –en relación con las obras llevadas a cabo en la Barraca Peña– que “*las escasas tareas realizadas se limita[ban] al ámbito de la denominada Barraca Lanera, mientras que el conjunto en sí permanec[ía] en su mayoría abandonado, lleno de basura y en peligro permanente. Las intervenciones m[ostraban] la falta de un plan integral y de especialistas en intervención de edificios de valor patrimonial, cuya participación hubiera asegurado y deb[ía] asegurar a futuro no sólo la conservación del bien, sino el cumplimiento de lo normado en el Código de Planeamiento Urbano. Esta falencia e[ra] evidente en todo el sitio. Resulta[ba] evidente que no ha[bía] sustentado hasta el momento las tareas realizadas, una adecuada inversión por parte del Estado de la Ciudad, lo que se echa[ba] de ver en la calidad de los materiales y mano de obra utilizados en algunos sectores. Asimismo, la no terminación adecuada de algunas tareas y la falta de cuidados de mantenimiento de las ya hechas, ha[bía] resultado en el deterioro de las mismas, que se agrega[ban] a las nuevas tareas a realizar, constituyendo también un desaprovechamiento de los fondos invertidos*”. Luego añadió que “[d]e acuerdo a lo normado en la ordenanza 52.257 y por el Código de Planeamiento Urbano, debió darse intervención al Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales en la confección de los pliegos de licitación y convenios que atañ[ían] a estos bienes y deb[ían] someterse a su consideración las obras que se reali[zaran] en el predio, ya [fuera] sobre los edificios o en el espacio circundante a ellos. Por todo lo dicho, se considera[ba] prioritario el



JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

diseño de un proyecto integral de intervención, que est[uviera] a cargo de un profesional idóneo en intervención de conjuntos patrimoniales y orient[ara] las acciones, tanto durante el proyecto como en obra. Asimismo, deber[ía] contar con un equipo especializado de restauradores de distintas áreas [...] En cuanto al patrimonio arqueológico y paleontológico, queda[ba] de resalto que e[ra] necesario contar con un plan de trabajo detallado previo a toda intervención que comport[ara] excavaciones u otras operaciones tendientes a efectuar trabajos de construcción, dada la altísima probabilidad de hallazgos arqueológicos y /o paleontológicos. Esto resulta[ba] especialmente así a la luz del alto valor patrimonial del conjunto que se apoya[ba] sobre dicho suelo y la necesidad de minimizar los impactos y asegurar la integridad del bien en el evento de dichos trabajos”.

Posteriormente, en otro informe agregado a fs. 768/788, la Arq. Muzio expresó que *“exist[ían] normativas específicas a cumplir y reglas del arte de la restauración que ordena[ban] el quehacer y e[ra] menester respetar para no destruir el bien y asegurar su reinscripción en la vida del entorno y la pervivencia de su autenticidad. La investigación necesaria para la confección de un proyecto ejecutivo que orient[ara] las tareas –que deb[ía] ser confeccionado y puesto en ejecución por un profesional con amplia experiencia en la intervención de este tipo de monumentos, deb[ía] verse plasmada en una serie de documentos gráficos y escritos, relevamientos, análisis y justificación del uso de materiales, colores y técnicas [...] Resulta[ba] de suma importancia, por otra parte, la realización de un plan de manejo arqueológico del sitio, ya que se trata[ba] de un entorno donde e[ra] altamente factible encontrar restos arqueológicos y/o paleontológicos. Por otra parte, e[ra] necesario proteger a los edificios y su contenido durante las obras. En cuanto al pecio, se destaca[ba] que la opción de enterrarlo en este lugar obedeció a la necesidad de resguardar los restos de la embarcación del deterioro que suponía su exposición al ambiente, dada la*

imposibilidad económica de darle tratamiento adecuado. E[ra] de destacar, entonces, que debería realizarse un estudio que permitiera encarar las tareas necesarias para poder conservarlo en un ambiente que permit[iera] su exposición pública con resguardo de las condiciones de humedad, luz, acidez, etc, necesarias para su seguridad”.

Cabe señalar que el GCBA, en su presentación de fs. 821/822, descalificó la intervención de la Arq. Gabriela Muzio por no haber acreditado su matriculación en el Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo, pero en modo alguno rebatió la veracidad de los señalamientos por ella realizados ni la elocuencia de las fotografías que adjuntó a su informe de fs. 697/733.

IX.- De acuerdo con lo reseñado precedentemente, ha quedado demostrado en autos que las obras realizadas en el Complejo Barraca Peña resultaron incompletas, en tanto se circunscribieron a uno solo de sus edificios –la Barraca Lanera–, y –por otra parte– más allá de las irregularidades apuntadas sobre su realización por la Arq. Muzio, no pueden soslayarse las numerosas falencias en el mantenimiento de ese mismo edificio demostradas por el Arq. Jorge Lucas Rossini (Mat. CPAU 28169).

Por otro lado, en relación con el convenio celebrado entre GCBA y ACUMAR –Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo–, aprobado por la Ley N° 5958 (en el que se preveía el otorgamiento de un derecho real de usufructo sobre este predio en favor de ACUMAR y el compromiso de este organismo de aportar los fondos para la puesta en valor del conjunto Barraca Peña y la construcción de un edificio destinado a la localización de sus oficinas, conforme al anteproyecto de obra establecido como anexo a dicho convenio), cabe destacar que el propio GCBA reconoció, a fs. 829, que “*no p[odría] ser ejecutado en razón del retiro de una de las partes firmantes”.*

En este contexto, teniendo en cuenta que no se llevarán a cabo las obras proyectadas en el marco del convenio celebrado por ACUMAR, y dadas las falencias de las obras ya realizadas, resulta claro que se encuentra claramente incumplida la obligación de protección del complejo Barraca Peña, como bien integrante del patrimonio histórico y cultural, en los términos de la normativa reseñada en el considerando III.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 3 SECRETARÍA
N°5

PEÑA MILCIADES FLOREAL ARTURO CONTRA GCBA y otros SOBRE AMPARO

Número: EXP 70340/2013-0

CUIJ: EXP J-01-00070194-3/2013-0

Actuación Nro: 14071862/2019

En función de ello, es evidente que no se ha tornado abstracto el objeto de esta acción –como lo postuló la parte demandada–, y corresponde, por tanto, hacer lugar al planteo efectuado en autos por el amparista, a fin de que se proceda a la restauración y reconstrucción de dicho conjunto edilicio.

En este punto, cabe traer a colación lo señalado en el preámbulo de la ya citada Carta de Viena de 1964, acerca de la importancia de la preservación de los monumentos y sitios históricos. En este sentido, se expresa en ese documento que “[c]argadas de un mensaje espiritual del pasado, las obras monumentales de los pueblos continúan siendo en la vida presente el testimonio vivo de sus tradiciones seculares. La humanidad, que cada día toma conciencia de la unidad de los valores humanos, los considera como un patrimonio común, y de cara a las generaciones futuras, se reconoce solidariamente responsable de su salvaguarda. Debe transmitirlos en toda la riqueza de su autenticidad”.

X.- De acuerdo con todas estas consideraciones, se torna imperiosa la adopción por parte de la demandada de acciones que garanticen la preservación del conjunto edilicio en análisis.

Sin embargo, a efectos de no afectar las facultades propias de los organismos técnicos del Poder Ejecutivo, no resulta procedente ordenar la ejecución de las medidas específicas solicitadas por el actor en su escrito de demanda, toda vez que compete a los órganos de Gobierno determinar los cursos de acción a seguir con el propósito de preservar estos edificios históricos.

En consecuencia, corresponde ordenar al GCBA que presente en estos autos un proyecto integral para la conservación y restauración del complejo edilicio denominado Barraca Peña, con un cronograma en el que se especifiquen las fechas para la realización de sus distintas etapas. El referido plan deberá ser elaborado con

intervención de los organismos competentes en materia de protección del patrimonio histórico –en particular del Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales de la Ciudad de Buenos Aires, conforme lo exige el art. 2º, inc. e) de la Ordenanza N° 52.27– y deberá respetar las previsiones de la normativa vigente en materia de protección del patrimonio histórico, cultural y arqueológico, en especial, los grados de intervención y demás limitaciones contenidas en el art. 3.7.40 del Código Urbanístico.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

1) Hacer lugar a la acción de amparo deducida por Floreal Arturo Peña Milcíades y, en consecuencia, ordenar a la parte demandada que adopte medidas conducentes para la preservación del complejo denominado Barraca Peña. A tal fin, deberá presentar, dentro del término perentorio e improrrogable de 60 (sesenta) días, un proyecto integral de conservación y restauración, de acuerdo con los lineamientos indicados en el considerando X. Asimismo, deberá presentar un cronograma en el que se indiquen las fechas para la realización de las distintas etapas de ese proyecto.

2) Imponer las costas a la demandada, en atención al principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCAyT). Los honorarios del Ministerio Público de la Defensa no se regulan en razón de haber actuado en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales.

Regístrese y notifíquese a las partes por Secretaría, y a los representantes del Ministerio Público intervinientes mediante la remisión del expediente a sus respectivos despachos (art. 119 in fine del CCAyT).-



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires