



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario
"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

Ciudad de Buenos Aires, de diciembre de 2018.

VISTOS:

Los autos citados en el epígrafe, caratulados **“ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre amparo-patrimonio cultural histórico”** (Expte. N°: EXP – 11593-2018/0, de la Secretaría N° 15 del Tribunal), en estado de dictar sentencia definitiva, de los que,

RESULTA:

I.- A fs. 1/21 se presentó Jonatan Emanuel BALDIVIEZO en su carácter de Presidente y en representación de la ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD e inició acción de amparo colectivo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA). Su pretensión es la declaración de nulidad de todos los actos administrativos que autorizaron la instalación de rejas en la Plaza de Mayo, especialmente las que están ubicadas a la altura del eje de las calles Defensa y Reconquista y la orden de paralización inmediata de los trabajos de instalación y de remoción de las rejas ya instaladas. Asimismo, peticionó que se ordene a la demandada la recomposición del ambiente dañado, disponiendo el restablecimiento al estado anterior de la Plaza de Mayo conforme los artículos 27 y 28 de la Ley General del Ambiente N° 25.675, en relación a la instalación de las rejas en la Plaza de Mayo.

Pidió el dictado de una medida cautelar urgente con el objeto de que se ordene al GCBA la inmediata paralización de la instalación de las rejas en la Plaza de Mayo a

la altura del eje de las calles Defensa y Reconquista y la remoción de las rejas ya instaladas.

Fundó la legitimación de la Asociación actora precisando los artículos de su Estatuto (ver copia a fs. 27/58) que incluyen en su objeto social la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado y la protección de los derechos culturales reconocidos en la Constitución de la Ciudad y de la Nación y la posibilidad de accionar judicialmente a tales fines (ver especialmente fs. 32/33 y 35). Con cita del fallo “Halabi” de la Corte Suprema, indicó que defiende un derecho colectivo referido a un bien colectivo (ambiente urbano sano y equilibrado y patrimonio cultural), que sus pretensiones están concentradas en los efectos comunes y que el grupo colectivo que representa está constituido por cada uno de los habitantes de la Ciudad que tienen el derecho a que se respete la normativa de planeamiento y de protección patrimonial de la Ciudad y el derecho a proteger sus bienes colectivos patrimoniales.

El fundamento de lo pretendido radica en la supuesta arbitrariedad e ilegalidad manifiesta del proceder cuestionado por resultar violatorio del Código de Planeamiento Urbano que en su artículo 4.1.2.2.1 establece que en el espacio propio de la Plaza de Mayo sólo se permitirán trabajos de conservación y mantenimiento de los elementos preexistentes y que todo proyecto modificadorio debe contar con visado previo del Consejo y ser aprobado por ley. La actora sostiene que la Legislatura no aprobó por ley ningún proyecto de modificación de la Plaza de Mayo ni mucho menos la instalación de rejas estables que de ninguna forma puede ser considerado como un trabajo de conservación ni de mantenimiento.

Adjuntó como prueba documental un dictamen (fs. 65/72) elaborado por la Mg. en Patrimonio Cultural Mónica Capano (Coordinadora del Observatorio de Patrimonio y Políticas Urbanas de la Facultad de Filosofía y Letras de la UBA) sobre las intervenciones en la Plaza de Mayo. En ese dictamen, que se transcribe parcialmente en la demanda, amén de señalar la violación al Código de Planeamiento Urbano mencionada en el párrafo anterior, se indica que la intervención que se ha verificado en la Plaza de Mayo, que culmina con la colocación de un enrejado que la fracciona, la divide, le provoca un hiato, una cesura, es una operatoria de remoción de referencias culturales. Además, el referido dictamen da cuenta de la intervención de la Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos (CNMLBH), en virtud de



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

la condición de lugar histórico nacional de la Plaza de Mayo, que habría analizado el proyecto de remodelación de la Plaza presentado por el GCBA en 2016, y que habría sostenido que el diseño de la Plaza debe respetar el modelo que tuvo en 1894, cuando fue diseñada por el famoso arquitecto Carlos Thays, y señala que, aún siguiendo ese razonamiento, no correspondería colocar rejas, pues en esa época no existían conforme la fotografía de la época adjuntada (ver fs. 13).

Fundó también la admisibilidad del amparo en el carácter manifiesto de la ilegitimidad atacada y en la inexistencia de otro medio judicial más idóneo para plantear el caso, dada su falta de complejidad normativa y fáctica.

Fundamentó la verosimilitud de su reclamo afirmando que en materia ambiental tal requisito no debe analizarse con estrictez so riesgo de tornar ilusoria la defensa de los derechos colectivos referidos al ambiente.

Arguyó que el peligro en la demora se encontraría configurado por el riesgo que importaría la duración del proceso principal, la que podría tornar ilusorios los derechos reclamados. Y que éste requisito debe analizarse considerando el principio precautorio establecido en el artículo 4 de la Ley General del Ambiente N° 25675.

Asimismo destacó que no se vería afectado el interés público pues la medida solicitada no afecta la prestación de ningún servicio público ni la acción estatal de interés público, y con cita de jurisprudencia de la Cámara Federal Contencioso Administrativo, afirmó que corresponde proceder con amplitud de criterio para acordar la medida, pues es preferible el exceso en acordarla que la estrictez o parquedad en negarla, dado que existe en el caso menor perjuicio en otorgarla que en no hacerlo.

A efectos de la concesión de la medida peticionada ofreció caución juratoria.

Por último, adjuntó prueba documental, ofreció informativa y reconocimiento judicial, confirió autorizaciones y dejó planteada la cuestión federal para el supuesto de que no se acogiese su pretensión.

II. A fs. 74 se intimó al GCBA a remitir copia certificada del o de los actos administrativos que autorizaron la colocación de rejas en la Plaza de Mayo, especialmente las ubicadas a la altura del eje de las calles Defensa y Reconquista y todos sus antecedentes. El GCBA contestó el requerimiento a fs. 76/93. A fs. 80, el Director General de Espacios Verdes del Ministerio de Ambiente y Espacio Público informó que por Resolución N° 1853-MAYEPGC/17 se aprobó la Licitación Privada N° 11/SIGAF/2017 para la contratación de la obra pública “Puesta en valor Eje Cívico – Etapa II” tramitada por Expediente Electrónico N° EX-2016-19997217-MGEYA-DGEV (adjuntado en DVD a fs. 92) y de la cual resultó adjudicataria la firma URBASER ARGENTINA S.A.. Expresó que si bien el proyecto original no contemplaba la colocación de una reja en el sector donde se encuentran las vallas (instaladas hace más de 17 años y de manera permanente desde 2008), por cuestiones de seguridad se decidió incorporar al proyecto de reforma integral de la plaza el enrejado en cuestión. Destacó que las rejas son desmontables y están compuestas por columnas y paños que conservan y respetan el estilo de aquellas que rodean la Casa Rosada. Dijo que el sistema es estático y manual en cuanto a su funcionamiento, con posibilidad de ser desmontado. Indicó que el cerco que se incorporó al proyecto original se ubica transversalmente desde Hipólito Yrigoyen hasta Rivadavia por detrás de la Pirámide de Mayo. Aclaró que las rejas permanecerán abiertas siempre y que sólo por cuestiones de seguridad y en ocasiones excepcionales que lo requieran, mediante paneles y portones móviles, el sistema permitirá impedir el acceso a pie a la Casa Rosada y cortar el tránsito a la altura del eje de las calles Defensa y Reconquista. Señaló que el resto de los espacios de la Plaza de Mayo permanecerán abiertos como lo estuvieron hasta el momento.

III. A fs. 95 se ordenó un traslado previo al GCBA en los términos del art. 14 de la Ley N° 2145, texto consolidado por Ley N° 5666.

Dicho traslado fue contestado a fs. 97/101. Allí el GCBA solicitó el rechazo de la medida cautelar incoada. En primer lugar planteó la inadmisibilidad de la vía



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

intentada pues a su entender no existiría en el caso un acto u omisión de su parte manifiestamente ilegítima. Destacó que el procedimiento de selección del contratista de la obra fue llevado en legal forma. Sostuvo que el proyecto no afecta el ambiente ni deja de observar la Constitución de la Ciudad. En cuanto a la medida cautelar, afirmó que no hay verosimilitud del derecho ni peligro en la demora y que se afectaría el interés público. Expresó también que las rejas se encuentran actualmente instaladas. Reiteró lo informado por la Dirección General de Espacios Verdes a fs. 80. Indicó que la relevancia de las rejas para el interés público se pudo constatar el 1° de junio de pasado cuando permitieron poner a resguardo los únicos lugares de la Plaza que no se vieron afectados por la manifestación acaecida ese día. Adjuntó un informe de la Dirección General de Espacios Verdes en el mismo sentido que el agregado a fs. 80.

A fs. 102 en uso de las facultades conferidas por el artículo 29 inciso 2° del CCAYT, aplicable a las presentes en virtud del artículo 26 de la Ley N° 2145 (texto consolidado por Ley N° 5666), se intimó al GCBA a informar al tribunal, dentro del plazo de 5 (cinco) días, si requirió la intervención de la Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos en los términos del artículo 1° ter inciso l) de la Ley Nacional N° 12665 sobre la construcción de la reja instalada en la Plaza de Mayo ubicada a la altura del eje de las calles Defensa y Reconquista y en caso afirmativo, informe cuál fue el pronunciamiento de ese órgano nacional sobre el particular, adjuntando copia certificada de las actuaciones correspondientes.

Asimismo, se ordenó librar oficio a la Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos (CNMLBH) para que en el plazo de 5 (cinco) días, informe al tribunal si tuvo intervención en los términos del artículo 1° ter inciso l) de la Ley Nacional N° 12665, sobre la construcción de la reja instalada en la Plaza de Mayo ubicada a la altura del eje de las calles Defensa y Reconquista y en caso afirmativo,

informe cuál fue el pronunciamiento sobre el particular, adjuntando copia certificada de las actuaciones correspondientes.

A fs. 105/111 la CNMLBH informó que en su reunión de Comité Ejecutivo del 9 de enero de 2018 evaluó la propuesta de colocación de una reja en el centro de la Plaza de Mayo, declarada Lugar Histórico Nacional por Decreto N° 122.096/42, ubicada en forma transversal a la misma, a la altura de las calles Defensa/Reconquista y que al respecto *“se ha acordado no acceder a su colocación toda vez que implica una división física permanente que fragmenta la lectura integral de este espacio público, la plaza cívica más importante del país por ser este el ámbito físico donde se localizan los organismos centrales.”* (ver fs. 105/106 y especialmente fs. 108/109). Cabe destacar que la nota de fs. 105/106 consignando la negativa, fechada el 12 de enero pasado, fue dirigida a la Dirección General de Espacios Verdes del GCBA.

A fs. 114/133 el GCBA informó sobre el intercambio de comunicaciones con la CNMLBH respecto de la remodelación de la Plaza de Mayo desde el 8 de agosto de 2016 hasta el 14 de marzo de 2018. Cabe destacar que tanto el informe de la Dirección General de Espacios Verdes (fs. 114/115) como el escrito de fs. 131/133 si bien consignan las oportunidades que el GCBA consultó a la CNMLBH y las respuestas recibidas, no hacen referencia alguna a la nota agregada a fs. 105/106, remitida a estas actuaciones por la CNMLBH, que habría brindado una respuesta negativa a la consulta efectuada por el GCBA sobre la colocación de rejas de forma transversal en el centro de la Plaza sobre el eje de las calles Defensa y Reconquista. Respecto del requerimiento concreto efectuado por el tribunal, el GCBA se limitó a expresar que en la primera de sus intervenciones (ver copia a fs. 125 vta.), la CNMLBH solicitó el retiro definitivo de las vallas móviles de seguridad existentes de manera permanente al menos desde 2008 y que ese tema fue considerado como una cuestión de seguridad de Presidencia de la Nación que excedía las facultades decisorias de la Dirección General de Espacios Verdes. Expresó que fue entonces que por cuestiones de seguridad se decidió incorporar al proyecto de reforma integral de la plaza un enrejado con un sistema de plegado que a diferencia de las vallas, no sólo facilitara el flujo de tránsito, mejorando los accesos, sino que también permitiera el libre acceso a la Plaza. Destacó que en una de sus intervenciones, fechada el 28 de abril de 2017, la CNMLBH accedió al a modificación



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

propuesta para la reja que rodea la Pirámide de Mayo, la cual pasaría a tener una altura de 3 (tres) metros (ver copia a fs. 120).

Concluyó que la propuesta de colocación de las rejas devino, por un lado, de la intervención tomada por la CNMLBH, mediante la cual solicitó el retiro definitivo de las vallas y por otro por cuestiones de seguridad manifestadas por Presidencia de la Nación (ver fs. 133).

IV.- A fs. 134 se dispuso correr vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal, el que se expidió a fs. 136/138.

En su dictamen, luego de relatar los hechos del caso, el Sr. Fiscal opinó que el tribunal es competente para entender en la causa por aplicación de los artículos 7 de la Ley de Amparo N° 2145 y 2 del CCAyT. Indicó que de los términos de la demanda se desprende que la pretensión permite atribuirle el carácter de demandada, de manera nominal y sustancial, al GCBA en su carácter de autoridad local que habría ordenado la realización de las obras cuestionadas en la causa. Consideró que la participación de la CNMLBH, en el marco de atribuciones que le confiere la Ley Nacional N° 12665, no modifica la competencia de este tribunal, pues esa Comisión no dispuso las obras impugnadas y tampoco resulta destinataria de una eventual decisión que imponga la suspensión solicitada en la demanda. Ello sin perjuicio de la facultad del tribunal de citar a la mencionada Comisión para que intervenga en la causa y en ese marco, de las defensas que eventualmente pueda oponer la autoridad nacional mencionada. Dijo que a su entender tampoco se trataría de un supuesto de competencia federal en razón de la materia. Para abonar su afirmación, recordó jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene que la competencia federal es improrrogable, excepcional y de aplicación

restrictiva y que sólo procede cuando el derecho que se pretende hacer valer se funda directa e inmediatamente en normas federales, es decir cuando lo medular de la disputa versa sobre el sentido y el alcance de ese tipo de normas. Señaló también que si se arguye que la norma o acto impugnado es violatoria de las instituciones locales y nacionales, debe acudirse primeramente ante los estrados de la justicia local y en su caso llegar a la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario. Concluyó que por aplicación de éste último criterio jurisprudencial de la CSJN y el respeto al sistema federal y a la autonomía de la Ciudad, debe reservarse a los jueces locales el conocimiento y decisión de la causa.

Entendió que el presente proceso tiene carácter colectivo y citó jurisprudencia del fuero que ha admitido que cuando se persigue la preservación del patrimonio ambiental, histórico o urbanístico (artículo 27 inciso 2°, CCABA) frente a la realización de diversas obras, se trata de la protección del derecho colectivo que la Constitución local reconoce en los artículos 27 inciso 2, 28, 29 y 30. En función de ello, señaló que deben cumplirse los procedimientos previstos en el Registro de Procesos Colectivos del fuero (cfr. Acuerdo plenario N° 5/2005 modificado por el Acuerdo Plenario N° y ordenar medidas tendientes a dar una mayor publicidad y difusión a la presente causa.

A fs. 140 Punto III se corrió traslado a las partes de lo informado por la CNMLBH a fs. 105/111.

A fs. 144/152 el GCBA contestó el traslado conferido. Adjuntó un nuevo informe de la Dirección General de Espacios Verdes (fs. 144) que admitió la intervención negativa de la CNMLBH respecto de la colocación de las rejas en la Plaza, aunque adujo que como dicha intervención sostuvo que lo contrario a la preservación patrimonial, cultural y social sería el reemplazo de las vallas policiales por elementos permanentes, las rejas actualmente colocadas no resultarían contrarias a lo dispuesto por la CNMLBH, pues el sistema de enrejado es estático y manual en cuanto a su funcionamiento, con posibilidad de ser desmontado.

A fs. 153/154 la actora expresó que a las ilegalidades planteadas en la demanda se suma la falta de autorización de la CNMLBH para colocar las rejas. Entendió que ello le dá la razón a sus planteos y refuerza la verosimilitud de su derecho. Además



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

arguyó que dado el carácter desmontable de la rejas informado por el GCBA, por el peso de las ilegalidades aducidas, debe ordenarse con carácter cautelar la remoción de las rejas en cuestión.

V.- A fs. 156/163 se denegó la cautelar solicitada con fundamento en la falta de peligro en la demora y en la afectación del interés público que se produciría si fuese admitida, dado que en función de los hechos acontecidos, la tutela solicitada había quedado circunscripta a una orden de retiro de las rejas ya instaladas. Se entendió que el costo de retirar las rejas ya instaladas en la Plaza, pese a su posible carácter desmontable, importaría una afectación de un interés público concreto, pues significaría una erogación para el erario público que implicaría un mayor perjuicio para la demandada, que el perjuicio a sufrir por la actora de esperar al dictado de la sentencia definitiva en este proceso de amparo. Máxime si una eventual intervención del Consejo del Plan Urbano Ambiental y de la Legislatura de la Ciudad podrían subsanar el aparente vicio en el procedimiento que tendría el accionar estatal cuestionado.

Asimismo, en atención al carácter colectivo de esta acción de amparo, considerando la Acordadas 32/2014 y 12/2016 dictadas por la CSJN en base a lo dispuesto en los precedentes "Halabi" y "PADEC", así como también el Acuerdo Plenario 4/2016 del 07/06/2016 aprobado por la Cámara de Apelaciones en lo CAYT de la CABA, y las facultades previstas en el artículo 27 inciso 5 del CCAYT, se otorgó publicidad y difusión a este proceso y su estado procesal para que en el plazo de 10 (diez) días se presenten aquellas personas que tengan un interés jurídico relevante en integrar el proceso; ello, bajo apercibimiento de continuar el proceso según su estado. Dicha decisión fue consentida por la actora.

Una vez cumplidas las medidas de publicidad del proceso colectivo (ver fs. 173/179), sin que nadie más se presente, a fs. 181 se ordenó el traslado de la demanda.

VI.- A fs. 190/224 el GCBA contestó la demanda. Destacó en primer término la improcedencia formal del amparo por no encontrarse configurada una ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del Estado ni una grosera turbación de derechos constitucionales que importe una lesión palmaria. Dijo que el GCBA obró dentro de sus competencias y que no se trata de una situación que demande una actuación judicial urgente pues no existe un daño inminente. También alegó que la demanda debe ser rechazada por no existir elemento probatorio alguno que demuestre que su accionar ha sido manifiestamente ilegítimo. Sostuvo además que la pretensión esgrimida es propia de un proceso ordinario de impugnación de actos administrativos y/o de la acción declarativa directa de inconstitucionalidad de competencia del Tribunal Superior. Afirmó que la demanda no identifica con precisión los actos administrativos que impugna y que admitir su demanda implicaría ingresar en un ámbito de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo, considerando que la colocación de rejas dependió de razones de oportunidad mérito y conveniencia, cuestiones que escapan al control judicial.

En relación a la legitimación activa, dijo que la actora hizo una mera referencia genérica a los derechos afectados, pero no expresó con claridad cuáles serían concretamente los artículos de la Constitución violados con la colocación de las rejas. En ese sentido remarcó que se limitó a enumerar derechos colectivos presuntamente afectados y que merecen protección. Dicha enumeración permitiría una legitimación para prácticamente cualquier tipo de proceso. Sin embargo entendió que este no es un caso que cabría encajar en la amplia legitimación otorgada por el art. 14 de la CCABA. No apreció en el presente caso un interés especial por parte de la actora que la legitime a iniciar una acción para proteger los derechos comprometidos que dice representar.

Subsidiariamente contestó la demanda. Luego de las negativas de rigor elaboró sus argumentos principales. Reiteró que su accionar fue acorde a la normativa vigente teniendo en miras el interés público. Destacó que si bien en un primer momento no estaba prevista, la colocación de las rejas se decidió a fin de garantizar la seguridad de



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

la Casa de Gobierno. En ese contexto se determinó que fueran desmontables y que respetaran el estilo de aquéllas que rodean a la Casa Rosada. Agregó que permanecerán siempre abiertas y que, únicamente ante situaciones excepcionales, podrán ser cerradas. Resaltó el papel fundamental jugado por la nueva instalación en junio del presente que permitió resguardar una parte de la plaza de la manifestación producida. Advirtió sobre la posible afectación a la seguridad pública que podría tener una posible orden judicial de remoción de las rejas.

En ese contexto hizo referencia al pedido efectuado por la Casa Militar de Presidencia de la Nación (ver fs. 200) relativo a la incorporación de un cerco de seguridad para resguardar a la Casa de Gobierno (expediente electrónico N° 22384981-DGEV/2018).

Aclaró que lo que se pretendió fue reemplazar el conjunto de vallas que se encontraba instalado de forma permanente desde 2008, que desnaturalizaba la esencia y la estética de la plaza.

A continuación detalló la normativa infraconstitucional involucrada y expresó que se admitió la participación de la CNMLBH. A partir de dicho dictamen concluyó que sería contrario a la preservación del lugar histórico el reemplazo de la vallas policiales presentes desde el 2008 por elementos de carácter permanente. Por ello se decidió instalar rejas desmontables, sin que dicho hecho constituya una modificación a la plaza sino una mera medida de seguridad y mantenimiento.

Contó que en virtud del pedido efectuado por la Casa Militar de Presidencia de la Nación (ver fs. 200), la Dirección General de Espacios Verdes inició inmediatamente la elaboración de un proyecto de ley mediante el cual se buscará incorporar al Código

de Planeamiento Urbano el enrejado en cuestión. El proyecto tramita mediante el expediente electrónico N° 22384981-DGEV/2018 (ver fs. 194/196).

Por último, reiteró que una decisión judicial en la materia, implicaría una invasión a la esfera de competencias otorgadas por la norma a la Ejecutivo, ya que la colocación o no de las rejas es una cuestión de oportunidad, mérito y conveniencia. Por ello se encuentra, en principio, ajena al control judicial siempre y cuando, dicha competencia, sea ejercida de forma razonable. Para sustentar sus dichos citó jurisprudencia del Tribunal Superior de la CABA y la Corte Suprema de Justicia.

Ofreció prueba, efectuó autorizaciones e hizo reserva del caso federal.

VII.- A fs. 229/230 la actora contestó el traslado conferido a fs. 226 Punto VI. Adujo que el artículo 14 de la CCABA legitima a las asociaciones defensoras de derechos colectivos a presentar amparos en defensa de tales derechos y que en el presente caso ella acciona en defensa de derechos culturales como la protección del patrimonio de la Ciudad y del derecho a un ambiente sano por no haberse respetado el Código de Planeamiento Urbano. Respecto de la documentación acompañada referida a la elaboración de un proyecto de ley que tiene por objeto solicitar autorización para instalar un cerco de seguridad en la Plaza de Mayo, sostuvo que ese hecho implica un reconocimiento de la demandada de que avanzó con la instalación de las rejas cuestionadas sin contar con la aprobación de la Legislatura y en violación al Código de Planeamiento Urbano. Indicó que el GCBA tampoco adjuntó documentación alguna que acredite la autorización y aprobación de la instalación de las rejas por parte de la Comisión Nacional de Monumentos.

A fs. 231 se abrió la causa a prueba ordenándose la producción de la prueba informativa ofrecida por la actora.

A fs. 235/240 figura la repuesta brindada por la Dirección General de Espacios Verdes y a fs. 242/245 la de la Dirección General Técnica Administrativa y Legal del Ministerio de Ambiente y Espacio Público.

A fs. 251/258 el GCBA adjuntó documentación e informó que el Proyecto de Ley aludido en su contestación de demanda, cuenta con dictámenes favorables del



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

Consejo Asesor de Asuntos Patrimoniales (ver fs. 252/254) y del Consejo del Plan Urbano Ambiental (ver fs. 255/256).

A fs. 263/264 la actora contestó el traslado conferido. Reiteró que la tramitación del proyecto de ley por parte del GCBA implica un reconocimiento de la demandada de que avanzó con la instalación de las rejas cuestionadas sin contar con la aprobación de la Legislatura y en violación al Código de Planeamiento Urbano. Dijo que los dictámenes favorables informados no inciden sobre la ilegitimidad de las rejas colocadas. Insistió en destacar que el GCBA tampoco adjuntó documentación alguna que acredite la autorización y aprobación de la instalación de las rejas por parte de la Comisión Nacional de Monumentos. Y que en autos se encuentra acreditado que esa Comisión tuvo intervención previa y no autorizó la colocación de las rejas en cuestión.

VIII.- A fs. 267/273 dictaminó el Ministerio Público Fiscal. Se pronunció a favor de la legitimación colectiva de la Asociación actora, pues a su entender acreditó ser una persona jurídica defensora de derechos colectivos y ha accionado en defensa del derecho colectivo a la protección del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad en los términos del artículo 14 de la CCABA. Invocó reciente jurisprudencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que ha entendido que la defensa del patrimonio histórico cultural forma parte de la protección al ambiente. Afirmó también que la amparista habría acreditado de un modo suficiente que el comportamiento estatal reputado ilegítimo resulta la causa idónea, adecuada y relevante de una lesión o menoscabo cierto, actual y manifiesto de un derecho colectivo.

En cuanto al fondo, concluyó que ante los expresos términos del apartado 4.1.2.2.1 del Código de Planeamiento Urbano, cuya aplicación al caso no fue resistida por el GCBA, la Administración no podía por sí misma disponer una modificación a la Plaza de Mayo, ya que dicha intervención requería ser adoptada en el marco de un

proceso deliberativo por el órgano depositario de la voluntad popular, es decir la Legislatura. Opinó que el temperamento adoptado por el GCBA, encaminado a presentar un proyecto de ley que contemple en el Código de Planeamiento Urbano de modo expreso la posibilidad de la instalación de las rejas, daría la razón a la postura de la actora, en lo relativo a que no se habría dado cumplimiento a la normativa aplicable. Asimismo, dada la forma en la que el propio Código de Planeamiento Urbano define a las acciones de conservación en el sentido de que son acciones que implican el mantenimiento de los bienes en las condiciones que se encuentran (apartado 1.2.1.4, Código citado), opinó que la incorporación de nuevos elementos a la plaza como el enrejado aquí involucrado, no podría quedar enmarcado dentro de los trabajos de conservación y mantenimiento de los elementos preexistentes que el Código autoriza a realizar sin la intervención previa del Consejo del Plan Urbano Ambiental y de la Legislatura.

Finalmente, entendió que como quedó trabada la contienda en la cual se invocan como transgredidas esencialmente las normas del Código de Planeamiento Urbano, y dado que la Comisión Nacional de Monumentos, de Lugares y de Bienes Históricos (CNMLBH) no se presentó, pese a la publicidad de la existencia de este proceso colectivo, ni fue citada como tercero, las consideraciones expuestas por la citada Comisión, exceden el marco de la presente causa. Empero, ante las eventuales objeciones que tal organismo nacional pueda efectuarle a la Ciudad, estimó necesario comunicar a la CNMLBH la sentencia que se dicte en este proceso.

A fs. 274 Punto III se ordenó pasar los autos para dictar sentencia, providencia que encontrándose firme deja los presentes en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO:

I.- De conformidad con lo expuesto, el objeto de la demanda es que se declare la nulidad de todos los actos administrativos que autorizaron la instalación de rejas en la Plaza de Mayo, especialmente las que están ubicadas a la altura del eje de las calles Defensa y Reconquista y se ordene la paralización inmediata de los trabajos de instalación y la remoción de las rejas ya instaladas.



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

II.- En atención al modo en que ha quedado planteada la pretensión esgrimida por la actora, lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal y las defensas opuestas por la demandada, corresponde determinar, en primer término, si aquella se encuentra legitimada para promover la acción intentada.

El suscripto tiene dicho que, a fin de proceder al análisis de la legitimación, corresponderá estar a los dichos del actor, excepto que el planteo traído a juicio surja como evidentemente ridículo y sin fundamento y más allá de si luego prospera o no la acción incoada (consid. VI in re “Busacca, Ricardo Oscar contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)” Expte. EXP 7710/0, sentencia del 05/09/03). Teniendo en cuenta que el art. 14 de la CCABA dispone que cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos pueden interponer acción de amparo cuando se vean afectados derechos de incidencia colectiva, sin que resulte necesario que sea “el afectado” quien presente la acción, la cuestión se reduce a constatar si en el presente caso existe un derecho de incidencia colectiva afectado y si la asociación actora es defensora de derechos colectivos.

El derecho de incidencia colectiva va ligado a una afectación o vinculación con el daño alegado. En ese sentido, el interés jurídico invocado por la asociación actora concierne por igual a todos los habitantes de la Ciudad que pretenden gozar de un medio ambiente sano en los términos del art. 26 y siguientes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Este, según alegó, se ha visto comprometido por la conducta del GCBA que habría dispuesto el desarrollo de una obra que, según se verá más adelante, viola normas del CPU y en virtud de ello afecta el ambiente urbano que prevén los artículos 27 y 29 de la Constitución local; siendo que tal como mencionó recientemente el juez Casás del Tribunal Superior de Justicia en los autos caratulados “GCBA s/ queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en: Vera, Gustavo Javier c/ GCBA y otros s/ amparo genérico” Expte N° 15101/18, sentencia del 26/10/2018, “...las distintas regulaciones urbanísticas vigentes son el resultado del planeamiento estatal para el ordenamiento y mejoramiento territorial y ambiental de la Ciudad” (punto 2 de su voto). En ese sentido, el Tribunal Superior de Justicia ha dicho 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 (vrg. 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...” “... 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” (del voto del Dr. Lozano 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)’”, exp. N° 5864/08, sentencia del 1/12/2008, reiterado en “Barila Santiago c. GCBA s. Amparo s. Recurso de Inconstitucionalidad concedido”, exp. N° 6603/09, sentencia del 4/11/2009). El carácter indiferenciado y común del agravio esgrimido por la actora a los efectos de fundar la legitimación en defensa de un derecho de incidencia colectiva (se reitera, derecho a un medio ambiente sano y al ambiente urbano) conduce a su estimación en tanto bien colectivo, cuya titularidad no es susceptible de individualización. Teniendo en



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

**JUZGADO DE IRA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA
N°15**

**ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO -
PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO**

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

cuenta que conforme lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo ley 16.986” (sentencia del 24/02/09, Fallos 332:111) la titularidad de aquel tipo de derechos solo puede recaer en la comunidad, en cuanto son indivisibles y en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien, cabe admitir la argumentación del actor tendiente a justificar su legitimación y encuadrar el derecho invocado en la categoría de los derechos de incidencia colectiva sobre un bien colectivo. Como se señaló en la cita del voto del Dr. Lozano, las características particulares del derecho involucrado en el presente caso, tienen diversas implicancias sobre el análisis de la legitimación del actor.

Cabe analizar ahora, si la asociación actora puede ser considerada defensora de derechos colectivos en los términos del artículo 14 de la CCABA. Del cotejo de los artículos de su Estatuto (ver copia a fs. 27/58) que incluyen en su objeto social la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado y la protección de los derechos culturales reconocidos en la Constitución de la Ciudad y de la Nación y la posibilidad de accionar judicialmente a tales fines (ver especialmente fs. 32/33 y 35), se colige que la actora posee legitimación para defender derechos colectivos como involucrado en este caso.

Resta entonces determinar la existencia de un caso, para lo cual debe estar identificado un menoscabo ya sea actual o inminente. Se configura un caso contencioso cuando existe un interés especial, directo, inmediato, concreto o sustancial (Considerando 4° in fine del voto de la mayoría de la CSJN en el precedente Thomas) que permite tener por configurado un caso de tal tipo. Lo que se pretende es de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas (Considerando 4° segundo párrafo del voto de mayoría in re “Thomas, Enrique c/Estado Nacional s/amparo” (Fallos 333:1023)) fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante. En “Thomas”, el actor, con la simple invocación de

ciudadano, no demostró un perjuicio concreto (Considerando 4º, primer párrafo): el que le causaría la ley cuestionada (ley 26.522).

En la presente causa, de acuerdo a los dichos de la actora, el perjuicio alegado surge claro. El actuar del GCBA que contrata la instalación de una reja que no estaría legalmente permitida, por ser violatoria de normas del CPU, afecta directamente el planeamiento y gestión del ambiente urbano (art. 27 CCABA) y en particular el Plan Urbano y Ambiental (art. 29 CCABA y ley Marco n° 2930). La reja instalada de forma ilegítima según la demanda afecta directamente el derecho a un ambiente sano y su especie ambiente urbano y de protección del patrimonio cultural e histórico que engloba aspectos urbanísticos y arquitectónicos que hacen a la estética perteneciente a todos los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires. El menoscabo al medio ambiente y al patrimonio cultural e histórico resulta claro entonces, por lo que también surge con claridad la legitimación activa de la actora para interponer la acción en su carácter de persona jurídica defensora de derechos colectivos.

En síntesis, en el caso de autos el derecho de incidencia colectiva se refiere a un bien indivisible cuya titularidad está en cabeza de la comunidad y cuya afectación en el caso concreto existe porque en esta materia la violación del Código de Planeamiento Urbano (CPU) verifica una violación directa al planeamiento y gestión del ambiente urbano (art. 27 CCABA) y en particular el Plan Urbano y Ambiental (art. 29 CCABA y ley marco N° 2930). En consecuencia, la defensa de falta de legitimación activa interpuesta por el GCBA debe ser desestimada.

III.- En segundo término, razones de orden lógico imponen el tratamiento de los argumentos referidos a la admisibilidad formal del amparo. De los artículos 2 y 5 de la Ley N° 2145 surge que la acción de amparo procede siempre que no exista otro medio judicial más idóneo y que el rechazo *in limine* de la acción procede cuando resulte manifiesto que ésta no cumple con sus requisitos de inadmisibilidad. Es decir que para que se verifique su inadmisibilidad formal debe resultar manifiesto que existe otro medio judicial más idóneo. La Cámara del Fuero ha sostenido: “*Si bien la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que alude el texto constitucional requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo*



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA
N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO -
PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

estudio de los hechos, ni de amplio debate y prueba, no por ello puede calificarse al amparo como herramienta excepcional. Por el contrario, toda vez 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, resultando admisible siempre que el proceder impugnado reúna las características y efectos aludidos en los textos constitucionales, esto es, respectivamente, ilegitimidad y/o arbitrariedad manifiesta y lesión o amenaza de los derechos o garantías objeto de protección.” (CCAyT, Sala I, in re: “Quiroga, Estela Julia c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-Secretaría de Hacienda y Finanzas-Dirección de Medicina del Trabajo s/Amparo”, de fecha 12 de abril de 2002). Y prosigue el mismo decisorio: “La idoneidad de la vía del amparo 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. Una interpretación diferente importaría limitar indebidamente el ámbito de la operatividad de la garantía constitucional”. El igual sentido se ha expedido la Sala II al decir: “La acción de amparo no es una acción típica sino genérica como remedio procesal contra acciones u omisiones que afecten un derecho o una garantía, en tanto no exista otra vía procesal más idónea. La idoneidad, en este contexto, debe entenderse no por la especificidad de una acción alternativa sino por sus resultados posibles en relación con el fin perseguido por el amparo, esto es la rápida y eficaz solución al problema suscitado por el acto u omisión que lo genera. Esto quiere decir que el amparo no es un recurso excepcional sino tan normal como la existencia de casos que requieren su interposición” (CCAyT, Sala II, in re: “Pujato, Martín Raúl c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo (art. 14 CCABA), Exp. N° 492, 13 de marzo de 2001). De manera tal que, dada la afectación a sus derechos esgrimida por la actora, corresponde

entender en el amparo interpuesto, teniendo en consideración que el tema traído a estudio no requiere mayor debate y prueba.

Por tal motivo la vía procesal escogida fue adecuada.

IV.- Cabe recordar que los jueces no se encuentran obligados a resolver todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino tan sólo aquellos que sean conducentes para resolver el concreto conflicto (confr. Fallos 258:304, 262:222, 291:390; entre otros).

En ese entendimiento, la cuestión a decidir se circunscribe a determinar si el GCBA ha instalado las rejas en la Plaza de Mayo de acuerdo con la normativa vigente.

Corresponde realizar entonces una reseña de la normativa involucrada a fin de tener un mejor panorama de la cuestión debatida.

La Constitución local, en su artículo 26 establece que “[e]l ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene **derecho a gozar de un ambiente sano**, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar”. –el destacado es propio–

Asimismo, dicho cuerpo normativo pone en cabeza de la Ciudad, en su artículo 27, la obligación de desarrollar “en forma indelegable una **política de planeamiento y gestión del ambiente urbano**” e instrumentar “un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente” [...] con el fin de promover “[l]a **preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico** y de la calidad visual y sonora” –el destacado es propio–.

Por su parte, artículo 29 prevé que la Ciudad debe definir “un **Plan Urbano Ambiental** elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, **que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística** y las obras públicas” –el destacado es propio–.



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

En un nivel normativo inferior a la Constitución, el Código de Planeamiento Urbano señala en el artículo 4.1.2.2.1: *“Plaza de Mayo.- En el espacio propio de la Plaza de Mayo sólo se permitirán trabajos de conservación y mantenimiento de los elementos preexistentes. Todo proyecto modificadorio deberá contar con visado previo del Consejo y aprobado por ley.”*

Cabe destacar aquí que el recientemente sancionado Código Urbanístico, aprobado por Ley N° 6099 (BOCBA del 27 de diciembre de 2018), que derogó el Código de Planeamiento Urbano, ha mantenido la previsión transcrita en el párrafo anterior en idénticos términos y numeración (Ver página 63 del Anexo II aprobado por la Ley N° 6099 en la Separata del BOCBA citado).

Asimismo, la Ley Nacional N° 12665 establece que la Comisión Nacional de Monumentos, Lugares y Bienes Históricos (CNMLBH) cuenta con la atribución de *“Intervenir con carácter previo y vinculante, aprobar o rechazar, y supervisar toda intervención material sobre los bienes protegidos”* (artículo 1° ter inciso 1). La misma ley incluye entre los bienes protegidos a la categoría *“lugar histórico nacional”* (artículo 4° inciso 2). Asimismo la CNMLBH ejerce la superintendencia inmediata sobre los monumentos, lugares y bienes históricos nacionales y demás bienes protegidos en los términos de la presente ley, en concurrencia con las respectivas autoridades locales, cuando se trate de monumentos, lugares y bienes del dominio provincial o municipal (artículo 1° ter inciso a, Ley citada). A su vez, la ley dispone que *“Los monumentos, lugares y bienes protegidos, que sean de propiedad de la Nación, de las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o de los municipios, quedan sometidos por esta ley a la custodia y conservación del Estado nacional y, en su caso, en concurrencia con las autoridades locales.”* (artículo 2°).

Finalmente, mediante Decreto N° 122.096 del 9 de junio de 1942 la Plaza de Mayo fue declarada “Lugar Histórico Nacional”.

V.- A la hora de decidir la cuestión de fondo, se seguirá el criterio aconsejado por el Ministerio Público Fiscal en el sentido de que la forma en que la presente contienda ha quedado planteada permite su resolución aplicando e interpretando las normas locales invocadas por las partes.

Si bien la demandada ha sostenido la legitimidad de su proceder, no se ha defendido sosteniendo que ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 4.1.2.2.1 del Código de Planeamiento Urbano, esto es afirmando que ha existido visado previo del Consejo del Plan Urbano Ambiental y aprobación por ley de la colocación de las rejas cuestionadas. Tampoco ha argumentado que tal norma, invocada por la actora como fundamento de la ilegitimidad que impugna, no sea aplicable al caso de autos. Simplemente se ha limitado a negar que haya obrado con ilegitimidad manifiesta.

Cabe aquí recordar las reglas de la carga de la prueba. En pleitos como el presente, se atribuye la carga de la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión al interesado y la de los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes a la Administración. La prueba está a cargo del pretensor, es decir de quien pretende el reconocimiento del hecho determinado que invoca.

A su vez, con relación a las negaciones, cabe recordar que con cita de Devis Echandía, Falcón ha señalado que las únicas negaciones que no exigen prueba son las sustanciales -aquellas que no implican ninguna afirmación opuesta, indirecta o implícita- y las formales indefinidas de hecho -aquellas que en el fondo son afirmaciones redactadas negativamente- por su imposibilidad de demostración; y que las demás negaciones se prueban demostrando el hecho positivo contrario, bien sea directamente o mediante indicios o inferencias de otros hechos, y por este motivo, tanto el demandante cuando base en ellas sus pretensiones, como el demandado, cuando las alegue para sus excepciones, están sujetos a probarlas. La prueba de un hecho negativo se realiza, en general, por un hecho positivo contrario que lo excluye. (conf. Falcón,



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2006, Tomo II, pág. 577" con cita de Devis Echandía, Hernando, "Teoría general de la prueba judicial", Bs. As., 1976, pág. 210 y sgs.). En otras palabras, si la demandada niega su incumplimiento de un mandato expreso del ordenamiento jurídico no efectúa una negación sustancial, porque ese proceder implica una afirmación opuesta implícita, que debe probar.

En el presente caso, dado que la ilegitimidad atacada por la actora tiene fundamento en el incumplimiento de un mandato expreso previsto por el ordenamiento en cabeza del GCBA y éste lo niega, incumbe al demandado la prueba del cumplimiento del mandato. Y el demandado no ha probado haber decidido la colocación de las rejas con el visado previo del Consejo del Plan Urbano Ambiental y mediante ley de la Legislatura.

Vale destacar también que aún cuando de los informes del GCBA y de la contestación de la demanda surge que la reja instalada tiene un sistema de plegado para facilitar el flujo del tránsito y el acceso a la plaza, que permanecerá siempre abierta y que excepcionalmente podrá ser cerrada, lo que lleva a la demandada a sostener que es desmontable, no puede sostenerse que lo sea completamente, ni mucho menos que no haya constituido una modificación a la Plaza de Mayo sujeta al visado del Consejo del Plan Urbano Ambiental y a su aprobación por ley de la Legislatura. Como opinó el Ministerio Público Fiscal, no puede sostenerse que la instalación de la reja cuestionada haya sido un elemento preexistente objeto de un trabajo de conservación y/o mantenimiento. Y por ende no puede encuadrar en la excepción contemplada en la norma aplicable al cumplimiento del visado del Consejo y a la aprobación por ley.

El GCBA también ha sostenido que la instalación de la reja sería una cuestión de oportunidad exenta de control judicial. Con respecto al alcance del control judicial, la

Cámara de Apelaciones del Fuero ha sostenido que: *“No hay zona de la Administración excluida al contralor judicial. El tema, entonces, es el alcance del control. En otras palabras, qué puede ordenar un juez a la Administración en el marco de un caso concreto. Se advierte, liminarmente, que cuando existe un mandato jurídico expreso, salvo que éste sea inconstitucional, el control resulta, generalmente, más sencillo, por cuanto de su lesión se colige el alcance de la decisión. Más compleja consiste la omisión administrativa o incluso el control de las decisiones que se adoptan en el ejercicio de funciones en mayor medida discrecional. Sin embargo, la discrecionalidad administrativa no puede conducir a negar la tutela de los derechos fundamentales reconocidos a los habitantes de la Ciudad. En pocas palabras, en la actividad en mayor medida discrecional, el control judicial si bien debe efectuarse con mayor prudencia, tal cosa no equivale a que se realice, con menor justicia o incluso con prescindencia del adecuado resguardo de los derechos humanos.* (conf. Cámara de Apelaciones Contencioso, Administrativo y Tributario. Causa Nro.: 38114-1. Autos: Z. D. V. Y OTROS c/ ABOUD OMAR Y OTROS Sala II. Del voto de Dra. N. Mabel Daniele con adhesión de Dr. Carlos F. Balbín. 05-04-2013. Sentencia Nro. 244).

Es claro que en el presente caso estamos ante un supuesto de un mandato jurídico expreso que ha sido incumplido por el GCBA. No se trata ni siquiera del control judicial de una omisión o de una decisión adoptada en ejercicio de una facultad discrecional, ni mucho menos de una cuestión de oportunidad. Como ha señalado la Alzada en un caso como el presente, el control judicial es más sencillo: de la lesión al mandato jurídico expreso incumplido por la Administración, se colige el alcance de la decisión judicial. En el caso, ese alcance no puede ser otro que la declaración de ilegitimidad del comportamiento estatal cuestionado en la demanda.

Cabe considerar también que el GCBA ha informado al tribunal que en virtud del pedido efectuado por la Casa Militar de Presidencia de la Nación (ver fs. 200), la Dirección General de Espacios Verdes inició inmediatamente –pero con posterioridad a la instalación de la reja- la elaboración de un proyecto de ley mediante el cual se busca incorporar al Código de Planeamiento Urbano el enrejado en cuestión. El proyecto tramita mediante el expediente electrónico N° 22384981-DGEV/2018 (ver fs. 194/196). También informó que tal proyecto de ley, cuenta con dictámenes favorables del Consejo



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA N°15

ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

Asesor de Asuntos Patrimoniales (ver fs. 252/254) y del Consejo del Plan Urbano Ambiental (ver fs. 255/256). La actora ha sostenido que la actitud del GCBA de elaborar el mencionado proyecto de ley, importa un reconocimiento de su parte de haber avanzado con la instalación de las rejas cuestionadas sin contar con la aprobación de la Legislatura y en violación al Código de Planeamiento Urbano.

De tal forma, no es posible sino concluir, como opinó el Ministerio Público Fiscal, que el GCBA no respetó lo previsto por la norma aplicable, esto es el artículo 4.1.2.2.1 del Código de Planeamiento Urbano. Y en consecuencia debe entenderse que su proceder al instalar las rejas objeto de la demanda ha sido manifiestamente ilegítimo. Corresponde pues, admitir la demanda.

VI.- Ahora bien, toda vez que el GCBA se encuentra tramitando un proyecto de ley que permitiría subsanar el incumplimiento del Código de Planeamiento Urbano, que ya cuenta con el visado del Consejo del Plan Urbano Ambiental, en aras del interés público concreto comprometido (costo de instalación y de remoción de la reja instalada), corresponde otorgar un plazo de 90 (noventa) días contados a partir de que la presente sentencia quede firme, para la sanción de una ley que apruebe la instalación de las rejas en la Plaza de Mayo de modo tal que cumpla con el artículo 4.1.2.2.1 del recientemente sancionado Código Urbanístico, aprobado por Ley N° 6099 (Ver página 63 del Anexo II aprobado por la Ley citada, en la Separata del BOCBA del 27 de diciembre de 2018). Si dicho plazo se cumple sin que la referida ley sea sancionada, deberá el GCBA retirar las rejas en cuestión, de modo tal que se concrete el restablecimiento del estado anterior de la Plaza de Mayo.

VII.- Atento el modo y los fundamentos con que se resuelve la cuestión y se acoge la pretensión de la parte actora, se imponen las costas a la demandada vencida, en virtud del principio general establecido en el artículo 62 del CCAyT aplicable en virtud del artículo 28 de la Ley N° 2145.

Por todo lo expuesto a lo largo de la presente, **FALLO:**

1º) Haciendo lugar a la demanda de amparo incoada por ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, se declara la ilegitimidad de la instalación de rejas en la Plaza de Mayo por haberse realizado sin respetar el artículo 4.1.2.2.1 del Código de Planeamiento Urbano.

2º) Otorgando a la demandada un plazo de 90 (noventa) días contados a partir de que la presente sentencia quede firme, para la sanción de una ley que apruebe la instalación de las rejas en la Plaza de Mayo de modo tal que cumpla con el artículo 4.1.2.2.1 del recientemente sancionado Código Urbanístico, aprobado por Ley N° 6099, debiendo el GCBA, en caso de falta de sanción de la referida ley en el plazo mencionado, retirar las rejas en cuestión, de modo tal que se concrete el restablecimiento del estado anterior de la Plaza de Mayo.

3º) Imponiendo las costas del proceso a la demandada vencida (artículo 62 CCAyT).

4º) En atención a la naturaleza, extensión e importancia de la labor desarrollada (ver presentaciones de fs. 1/21, 73, 153/154, 169, 184, 229/230, 233/234, 249, y 263/264), y a los artículos 16, 17, 20, 23, 51, 56 y concordantes de la Ley N° 5134, regulo conjuntamente los honorarios de los Dres. Diego Gonzalo Falcón y Jonatan Emanuel Baldiviezo en su carácter de letrados patrocinantes de la actora, en la suma de pesos cuarenta y seis mil quinientos ochenta (\$ 46580,00), correspondientes al mínimo de 20 UMAS de \$ 2.329 (conforme artículo 3º de la Res. Presidencia del CM N° 1070/2018), los que deberán ser abonados dentro de los diez (10) días de notificada la presente.



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

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

**JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 8 SECRETARÍA
N°15**

**ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO -
PATRIMONIO CULTURAL HISTORICO**

Número: EXP 11593/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00021564-9/2018-0

Actuación Nro: 12532369/2018

5º) Regístrese, notifíquese a las partes por cédula y al Sr. Fiscal en su despacho y oportunamente, archívese.-

Oswaldo O. Otheguy
Juez Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

REGISTRADA AL FOLIO _____ DEL
LIBRO DE REGISTRO DE SENTENCIAS
DEFINITIVAS DEL JUZGADO N° 8
SECRETARÍA N° 15. AÑO 2.018. CONSTE.