



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 11680/14 "Fraga, Ondina Beatriz y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fraga, Ondina Beatriz y otros c/ GCBA s/ amparo"

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.-Objeto

Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre la queja y, en su caso, respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado, ambos interpuestos por la parte actora (cfr. fs. 177, punto 3 y 179).

II.- Antecedentes

Las actuaciones que aquí nos ocupan tuvieron su inicio con la acción de amparo promovida por la Sra. Ondina Beatriz Fraga y Rodolfo Enrique Diringuer (este último presidente de la Asociación Civil y Vecinal S.O.S. Caballito por una mejor calidad de vida) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), con el objeto de que se ordene el inmediato cese y/o suspensión de la demolición del inmueble ubicado en la Av. Gaona 1343 de esta Ciudad, y de todo permiso de demolición y posterior construcción. Ello con atención en que dichas tareas estaban poniendo en riesgo de derrumbe y afectando la preservación de la finca lindera, sita en Av. Gaona 1367, vivienda unifamiliar que, a través de la ley N° 1284, ingresó en el año 2004 al catálogo de inmuebles patrimoniales de la Ciudad, con una protección estructural, lo que la constituye en un bien integrante del patrimonio histórico (fs. 17/40).

En este sentido, afirmaron que en el referido inmueble de la Av. Gaona 1343 se estaban desarrollando obras tendientes a su demolición, para proceder

a la construcción de una torre de departamentos, que no cumpliría con las medidas de seguridad apropiadas, poniendo el riesgo la preservación del inmueble de la Av. Gaona 1367.

Asimismo, agregaron que frente a la solicitud de permiso de obra y/o demolición respecto del inmueble ubicado a la altura catastral 1343, la Dirección de Registro de Obras y Catastro debió dar intervención o se debió hacer la consulta respectiva a la Dirección General de Interpretación Urbanística, en los términos del art. 10.1.4 del Código de Planeamiento Urbano, a fin de resguardar el bien patrimonial ubicado al 1367. Circunstancia que no había tenido lugar al momento de la interposición de la acción.

El Sr. juez de grado, como medida precautelar, ordenó al GCBA que adopte los recaudos necesarios para impedir cualquier acción que implicase alguna alteración en el inmueble sito en la Av. Gaona 1343.

Con posterioridad a ello, se presentó el apoderado de SUMMA URBANA S.A., en carácter de tercero interesado (ver fs. 52/58).

En esta línea, afirmó que la casa bajo protección patrimonial se encontraba bastante alejada del predio de su propiedad en el que se iban a desarrollar la demolición y construcción de la nueva obra.

Además, expuso que teniendo en cuenta que los inmuebles lindantes (Av. Gaona 1355/63/67) habían sido declarados de utilidad pública y sujetos a expropiación, se procedió a efectuar una "previa constatación" en el citado domicilio, para comprobar su estado. El día 2 de septiembre de 2011, el director de obra se constituyó en dicha finca con un escribano público y labró un acta de constatación, donde quedó registrado el estado del inmueble que, según sostiene, no era óptimo para un inmueble declarado por la propia Legislatura como de interés cultural.

En lo que aquí importa, el magistrado de grado resolvió, con fecha 12 de febrero de 2014, hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, declaró la nulidad del acto de registro y aprobación de los planos de demolición



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

total y obra nueva, en el inmueble sito en Av. Gaona 1343/45 de esta Ciudad (fs. 69/75).

Para así decidir, consideró que el hecho de que con posterioridad a la aprobación de la obra cuestionada se haya dado cumplimiento en sede administrativa al procedimiento dispuesto en el art. 10.1.4 del Código de Planeamiento Urbano, no permitía subsanar el necesario cumplimiento previo de un procedimiento esencial en sede administrativa.

No obstante, el *a quo* indicó que: "ello no implica en modo alguno que, en caso de efectuarse al proyecto las modificaciones necesarias para asegurar '*las condiciones de iluminación y ventilación*' del inmueble catalogado (que bien podrían consistir en no construir en más de una planta en ningún punto de los metros linderos entre ambas parcelas y su área de proyección) y se extremen los recaudos necesarios para preservar la integridad de su estructura, la obra no pueda ser finalmente autorizada por los órganos competentes de la Administración. Va de suyo que, a tal efecto podrían resultar hábiles ciertas diligencias que ya integran el respectivo expediente en el que se ha dado curso al procedimiento administrativo instruido..." (fs. 75).

Frente a dicha decisión tanto la empresa SUMMA URBANA S.A. como el GCBA interpusieron recursos de apelación (cfr. fs. 76/88 y 89/97 vta., respectivamente).

Con fecha 15 de agosto de 2014, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió:

- "1) Confirmar (...) la sentencia de grado en cuanto hizo lugar a la acción de amparo;
- 2) Revocar el fallo apelado en cuanto declaró la nulidad del acto de registro y aprobación de los planos de demolición total y obra nueva en el inmueble de Av. Gaona 1343/5 de esta Ciudad;
- 3) Ordenar al GCBA que adopte todas las medidas necesarias para garantizar la integridad y la conservación del inmueble sito en la Av. Gaona 1367 de esta Ciudad;
- 4) Suspender la ejecución del permiso de demolición y obra nueva a construirse en el lote lindero (ubicado en Av. Gaona 1343) hasta tanto se adopten las medidas indispensables para garantizar la



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

los recaudos necesarios para impedir la realización de cualquier tipo de obra en la finca de Gaona 1343.

En efecto, no se nos escapa que la accionada, en su memorial, haya puesto de resalto que *'se constató mediante la inspección realizada el 23 de marzo de 2012... que el proceso de demolición se había cumplido en un 60%'* y que a la fecha de realización de la pericia *'...había avanzado en un 85%'* (fs. 125 bis).

En virtud de tales circunstancias, el Tribunal concluyó que la continuidad de la obra, teniendo en cuenta el avanzado estado de deterioro del bien protegido, podría acarrear su colapso, motivo por el cual correspondía ordenar su suspensión, hasta tanto el GCBA adopte las medidas necesarias para garantizar la integridad y la conservación del inmueble protegido.

Frente a dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 130/144).

En dicha oportunidad, alegó que la sentencia lesionaba el derecho a un ambiente sano y equilibrado (arts. 41 de la CN y 26 de la CCABA), a la vez que desconocía el derecho a una tutela judicial efectiva. Además, invocó la doctrina de la arbitrariedad pues, a su entender, "lo decidido no se corresponde con los sólidos argumentos que sustentan la sentencia" (fs. 134 vta.).

En esta línea argumental, sostuvo que:

- a) Se incumplió con el procedimiento técnico previo al dictado de un acto administrativo (conforme lo previsto por el art. 10.1.4 del Código de Planeamiento Urbano) que, en tanto resulta esencial a los efectos de garantizar la protección del inmueble que forma parte del patrimonio histórico de la Ciudad, no es susceptible de subsanación.
- b) El acto administrativo resulta nulo por existir un vicio grave en la causa. En efecto, acreditado el deterioro del inmueble, el GCBA debió tenerlo en cuenta al momento de dictar el acto administrativo de aprobación y registro de los planos de obra.

- c) La solución que se propicia no resulta ajustada a la etapa procesal de la causa, toda vez que la decisión no tiene los alcances de una sentencia definitiva sino de una decisión cautelar. Por lo tanto, no brinda una adecuada respuesta a la petición concreta que los actores efectuaron por medio de la presente acción.
- d) Se viola el principio de división de poderes, ya que la sentencia incorpora al acto administrativo un elemento accidental: una condición suspensiva.

El 07 de noviembre del mismo año, la Cámara denegó el recurso intentado, pues entendió que el recurrente no logró exponer, con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional que justifique la intervención de V.E. En este sentido, remarcó que “las exposiciones de la recurrente no explicitan una crítica concreta y pormenorizada de los argumentos jurídicos que contiene la sentencia, sino sólo una mera discrepancia con la valoración efectuada por este Tribunal para resolver” (fs. 164 vta.).

Asimismo, descartó la arbitrariedad alegada, pues no se advertía deficiencias lógicas del razonamiento o ausencia de fundamento normativo que impidan considerar al pronunciamiento como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la CN.

Contra esa resolución, la parte actora interpuso el presente recurso de queja (cfr. fs. 1/13 vta.). Así, se dispuso correr vista a esta Fiscalía General (cfr. fs. 177, punto 3 y 179).

III.- Sobre el fondo de la cuestión.

El recurso de queja fue interpuesto por escrito y dentro plazo legal previsto en el art. 33 de la ley N° 402. Sin embargo, no puede prosperar, por cuanto el recurrente no logra desvirtuar el principal argumento por el cual la



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquí viene a defender; esto es la falta de acreditación de un caso constitucional.

En efecto, la parte actora sostiene que la solución adoptada por la Cámara “no garantiza en términos efectivos la especial protección que el ordenamiento jurídico le ha otorgado al inmueble denominado Casa Podestá, apartándose de esa manera del marco constitucional que regula la cuestión, tanto nacional como local” (fs. 2). Y en este mismo sentido, remarcó que la sentencia dictada por la Alzada, aunque confirma la resolución de la instancia de grado en cuanto hizo lugar a la acción de amparo, modificó parcialmente lo decidido en la instancia anterior “y de esa manera sorpresivamente mutó el objeto de la demanda (...) convalidando un procedimiento viciado...” (fs. 5).

Sin embargo, ni en la queja, ni en el recurso de inconstitucionalidad que viene a sustentar, el recurrente ha desarrollado un mínimo argumento que permita comprender –como lo viene sosteniendo– por qué la decisión de la Alzada no resguardaría los derechos mencionados del modo en que así lo prevé nuestro ordenamiento constitucional.

Queda claro que la parte actora se agravió por el hecho de que previo al dictado del acto administrativo de demolición y obra nueva no se produjo el informe que indica el art. 10.1.4 del Código de Planeamiento Urbano y, también, que considera que se trata de un requisito esencial que no puede subsanarse. Cuestiones que, a su criterio, violan la especial protección constitucional al patrimonio histórico, cultural, arquitectónico y testimonial de la Ciudad (arts, 26, 27 y 32 de la CCABA)

No obstante, no explica por qué la decisión de la Cámara resultaría insuficiente para tutelar tales derechos, máxime cuando conforme surge de las constancias de la causa, la demolición de la obra se habría ejecutado en un 85%, es decir que se modificó la situación original del predio en cuestión; circunstancia que, conjuntamente con el avanzado estado de deterioro del bien protegido, lo coloca ante un eventual peligro de derrumbe, a menos que se

adopten medidas urgentes de resguardo, tal cual lo ordena la sentencia cuestionada.

Asimismo, no puede perderse de vista que la decisión de la Alzada se inscribe en consonancia con lo dictaminado por las áreas técnicas del GCBA y con lo expuesto por el propio magistrado de la instancia de grado –cuya decisión no fue recurrida por la actora– quien señaló que de efectuarse las modificaciones necesarias al proyecto que involucra al predio ubicado en la Av. Gaona 1343 y **de extremarse los recaudos necesarios** para preservar la integridad del bien sito en Av. Gaona 1367, la obra podría ser finalmente autorizada por los órganos competentes de la Administración.

En sintonía con lo expuesto, tampoco se advierte cómo la sentencia desvirtúa el objeto de la demanda promovida por la recurrente, toda vez que según se desprende del propio texto de la misma, su objeto consiste en que se ordene al GCBA “el inmediato **cese y/o la suspensión** de la demolición del inmueble ubicado en la avenida Gaona 1343 de esta Ciudad, y de todo permiso de demolición y posterior construcción en atención a que dichas tareas **están poniendo en riesgo de derrumbe y afectando la preservación y conservación de la finca lindera...**” (fs. 17, el resaltado me pertenece).

Entiendo que acierta la Cámara al señalar que el eje de dicha pretensión se concentra en garantizar la protección del bien que forma parte del patrimonio arquitectónico y cultural de la Ciudad, más allá del destino final de la obra, siempre y cuando su suerte no perjudique la del primero.

De este modo, se advierte que las críticas esbozadas por el recurrente no exhiben más que un mero desacuerdo con lo resuelto por la Alzada que, en tanto compromete la interpretación de normas infraconstitucionales (más precisamente la ley N° 1227 y el Código de Planeamiento Urbano) y cuestiones de hecho y prueba (vinculadas al efectivo estado de deterioro del bien protegido, la afectación que podría provocarle la construcción de la nueva obra



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

en el terreno lindero, entre otras cuestiones), no resultan suficientes para habilitar la vía de excepción intentada.

Respecto a ello, V.E. tiene dicho que el TSJ no es un tribunal de mérito, pues le son ajenas tanto las cuestiones de hecho, como la interpretación de la ley común. De otro modo, se trataría de una nueva instancia y todos los procesos deberían concluir en él como última instancia. De ese modo, se impone la jurisprudencia del Tribunal Superior que, desde sus primeros precedentes, ha remarcado que “cuestiones de hecho y prueba, como en el presente, en principio no habilitan el tratamiento de un recurso de inconstitucionalidad cuando no existe, por parte de quien tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, una argumentación plausible que logre conectar aquellas cuestiones con la infracción a normas y principios constitucionales”¹.

Por su parte, la Corte Suprema ha remarcado que “Las cuestiones de hecho y prueba, de derecho común y procesal -materia propia de los jueces de la causa- no son susceptibles de revisión por la vía excepcional del art. 14 de la ley 48, máxime cuando la sentencia se sustenta en argumentos no federales que, más allá de su posible acierto o error, resultan suficientes para excluir la tacha de arbitrariedad invocada”².

Vale resaltar, además, que el mero hecho de que la parte actora discrepe con la decisión adoptada por la Alzada no resulta suficiente para acreditar que se trate de un pronunciamiento que no se ajusta a derecho y, por tanto, que carezca de fundamentación normativa o logicidad.

Téngase presente que la actora tachó de arbitraria la sentencia cuestionada porque resuelve la cuestión aplicando una solución que, a su criterio, no resulta propia de esta instancia, afirmando que la decisión es más propia de una cautelar.

¹ TSJ, Expte. n° 1923/02, sentencia del 19/2/2003.

² CSJN, T. 330, P. 4770.

Sin embargo, no se advierte por qué no podría revestir el carácter de definitiva, puesto que se halla en línea con lo peticionado en la demanda, toda vez que su objeto tiende a garantizar la tutela y protección del bien que forma parte del patrimonio de la Ciudad. De ello se colige que la arbitrariedad aludida no surge evidente del resolutorio criticado y, siendo que tampoco el recurrente ha brindado fundamentos suficientes que permitan acreditar tal extremo, el agravio no puede prosperar.

Deviene con claridad, entonces, que la arbitrariedad denunciada constituye una mera discrepancia del recurrente con la decisión que impugna, en la medida en que no demuestra en forma clara, rigurosa e inequívoca los vicios que contendría la decisión cuestionada. Al respecto, V.E. tiene dicho que: "La admisibilidad del recurso por tal agravio debe ser estricta pues, como lo tiene dicho el más alto tribunal federal 'Un principio sustancial que caracteriza a la doctrina de la arbitrariedad es su naturaleza excepcional' (Fallos: 312:195)". En palabras de la propia CSJN: "no tiene por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que el recurrente estime tales en relación a temas no federales, pues su procedencia requiere un apartamiento indudable de la solución normativa prevista para el caso, o una absoluta carencia de fundamentación" (Fallos: 312:173), y ello por cuanto "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

Por último, y concordantemente con lo expuesto, debo señalar que el recurrente tampoco logró acreditar la alegada vulneración del principio de división de poderes. En efecto, también sobre este punto el recurso carece de



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

la adecuada fundamentación que exige la normativa que lo regula (art 28 de la Ley N° 402), motivo por el cual corresponde su rechazo.

IV.- Petitorio

Por todas las razones expuestas, considero que V.E. debe rechazar el recurso de queja interpuesto.

Fiscalía General, 22 de abril de 2015.

DICTAMEN FG N° 182-CAYT/15


Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente, se remiten los autos al TSJ. Conste.


DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL

