

VAGGIONE, RAFAEL C. PROVINCIA DE CÓRDOBA

12/08/1994

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5a Nominación de Córdoba(CCivyComCordoba)(5aNom)
LLC, 1994-878

TEXTO COMPLETO:

2ª Instancia.- Córdoba, agosto 12 de 1994.

1ª ¿Procede el recurso de apelación interpuesto en contra del decreto de fs. 68 vta.? 2ª ¿Procede el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia? 3ª ¿Que pronunciamiento corresponde?

1ª cuestión.- La doctora Lloveras dijo:

1. El recurso de apelación interpuesto por el Superior Gobierno de la Provincia contra la medida de no innovar del 19/5/93, fue concedido a fs. 76.

2. Las razones expresadas a fs. 70/75 dirigidas contra la cautelar, en atención a dictarse la presente sentencia no pueden ser analizadas y la cuestión deviene abstracta por falta de actualidad, y así debe ser declarado, clausurando el debate en la materia precautoria, más allá del trámite de autos.

A la primera cuestión voto por que se declare abstracta la cuestión en orden al recurso de apelación contra la medida cautelar dictada en autos.

El doctor Griffi dijo:

Adhiero al voto emitido por la vocal preopinante.

El doctor Andruet (h.) dijo:

Adhiero en un todo al voto emitido por la doctora Lloveras.

2ª cuestión.- La doctora Lloveras dijo:

1. Contra la sentencia de primera instancia, cuya parte resolutive transcribo: "I. Hacer lugar a la demanda ordenando al Superior Gobierno de la Provincia que se abstenga de autorizar a terceros la destrucción o modificación edilicia del inmueble de calle Rivera Indarte Nº 90 de esta ciudad e imponerle además las costas del presente dirimiéndose la regulación de honorarios para cuando haya base pertinente. Téngase presente la reserva del caso federal. Protocolícese...". El Superior Gobierno, interpuso también recurso de apelación, el que concedido, hizo radicar la causa en esta instancia, en donde se cumplimentaron los trámites de ley.

2. A fs. 121/132, expresa agravios el apelante, dice en primer lugar que se equivoca el a quo -respecto al punto de la temporaneidad de la acción de amparo al señalarle a su parte que debió impugnar el primer decreto de trámite. Que ello no está permitido por la ley, surgiendo de los arts. 15 y 16 de la ley 4915 que dicho decreto es irrecurrible. Afirma que la oportunidad para impugnar la temporaneidad del amparo es la del informe del art. 8º del ordenamiento que prevé dicha acción. Destaca la fecha -17 de noviembre de 1992 en que se fijó el día de la apertura de los sobres de las diferentes propuestas -conocimiento público y desde allí se comienza a contar el término de 15 días fijado por la ley de amparo, para la promoción de la acción, la que fue interpuesta el 19/5/93, siendo por ello -dice extemporánea.

Afirma que la Administración ha actuado en un todo conforme a la ley y en uso de facultades que le son propias. Ello por cuanto la ley 7850 y su decreto reglamentario permiten la puesta en acto por su representada del concurso de iniciativa privada de que se trata, en tanto resulta propio de sus específicas facultades, como poder administrador que discrecionalmente ha dispuesto o decidido, según valoraciones de conveniencia, oportunidad y mérito. Que impedir dicha facultad, significa invadir la zona de reserva del poder administrador y la intromisión de otro poder en materia que le es exclusiva al Poder Ejecutivo.

Sostiene que los derechos, según la intensidad de su protección y particularidad o exclusividad, se clasifican en: a) derecho subjetivo. b) interés legítimo y c) interés simple, los que explica en detalle, para concluir afirmando que, en el caso de autos el actor no sólo carecía de un derecho subjetivo sino que ni siquiera tenía un interés legítimo que sirviera de fundamento a su pedido. Que su posición sólo trasuntaba un

interés simple, prerrogativa que -dice resultaba insuficiente para accionar ante la justicia. Que entre el administrado y la Administración Pública no se ha entablado ningún vínculo jurídico, no existiendo relación de justicia distributiva que haya sido quebrantada. Que la incorrecta conducta de la Administración, no se dirige contra el simple denunciante, ni siquiera de manera indirecta. De esta forma el administrado, sólo tiene derecho de efectuar una mera denuncia, existiendo la correlativa obligación de la Administración Pública de recibirla, aunque no necesariamente de tramitarla, por no adquirir el denunciante calidad de "parte".

Que, en definitiva el actor ha ejercido una acción popular, inexistente en nuestro derecho. Dice que, ninguna persona del pueblo puede impugnar u objetar judicialmente actos administrativos si éstos no afectan un derecho subjetivo o un interés legítimo del accionante, reiterando que el interés simple, si bien es suficiente para petitionar a las autoridades administrativas, no lo es para impugnar un acto administrativo. Cita a su favor los arts. 22 de la Constitución Nacional y 53 de la Constitución Provincial, afirmando que este último precepto no tiene inmediata aplicación por si mismo hasta que el Poder legislativo dicte la norma para que aquél pueda ser puesto en acto. Que así, el demandante no puede fundar su acción en los denominados "intereses difusos" (art. 53, Constitución Provincial). Que para el amparista quedaba otra vía legal para solicitar la protección de sus pretensiones, cual es recurrir al "Defensor del Pueblo" (art. 124, Constitución Provincial y art. 11, ley 7741 que establece las funciones del mismo "...inc. i) Defender los derechos colectivos o difusos frente a actos, hechos u omisiones de la Administración provincial".

Destaca además, que el inmueble en cuestión no ha sido considerado ni declarado monumento histórico, rechazando la Cámara de Diputados dicha pretensión del amparista.

Que de esta forma, por no tratarse de un monumento histórico, el inmueble en cuestión que pertenece al dominio privado del Estado queda bajo el señorío propio del "dominus" de su propietario que puede ejercer sobre el mismo todas las facultades inherentes a su derecho real de dominio.

Sostiene que, de todas formas, la Provincia entendió que el edificio en cuestión contiene valores arquitectónicos importantes que deben ser preservados, y, siguiendo los lineamientos aconsejados por la Dirección de Patrimonio Cultural, elaboró un pliego de condiciones donde se protegen los valores enunciados, lo que no fue tenido en cuenta por el a quo, quien se expidió sobre la inconveniencia técnica del proyecto sin contar con ningún tipo de prueba pericial,

que de esta forma, no se ha fundado adecuadamente el fallo, violándose el art. 147 y cc. del Cód. de Proced. Civil. Mantiene la reserva del caso federal.

3. La parte actora contesta los agravios vertidos a fs. 167/180, solicitando el rechazo de los mismos.

4. Se analizan los agravios vertidos por el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba.

La sentencia en recurso ha resuelto la abstención del Superior Gobierno de la Provincia de autorizar a terceros la destrucción o modificación edilicia del inmueble de calle Rivera Indarte N° 70 de esta ciudad de Córdoba. a) El agravio referido a que la sentencia afirma que el presente recurso de amparo no fue interpuesto extemporáneamente, debe ser rechazado.

El inc. "e" del art. 2º de la ley 4915 -presentación de la demanda dentro de los 15 días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado, nos exige manifestar que aun cuando la cuestión planteada ha tenido antecedentes interiores al tiempo hábil al que la norma se refiere decreto que declara la refuncionalización y puesta en valor de la finca, la publicación del llamado, prórroga, fecha de apertura de los pliegos, etc.) el actor afirma que en virtud de la audiencia con el ministro de economía de la Provincia del 18/V/93 conoce parcialmente las ofertas presentadas en el concurso de iniciativa privada a los efectos de la presentación.

El hecho de la audiencia premencionada no se debate por la demandada, quien en todo caso invoca de modo genérico la presunción del art. 923 del Cód. Civil, atinente a la inexcusabilidad del error de derecho.

Parece conveniente resaltar que de la norma que dicta el Poder Ejecutivo atinente al inmueble de calle Rivera Indarte 70 en modo alguno puede inferirse, ni amenaza ni lesión al derecho constitucional invocado por la actora pues el decreto declara que el mismo será refuncionalizado y puesto en valor. Munida de los antecedentes imprescindibles en la audiencia consignada del 18/V/93 razonablemente la actora puede evaluar si el derecho constitucional se encuentra en juego o amenazado.

Se advierte que la acción de amparo promovida con fecha 19/V/93 ha sido temporáneamente interpuesta.

El agravio debe ser rechazado.

b) El agravio que alude al inc. "a" del art. 2º de la ley 4915 en orden a que el amparista debía recurrir a otra vía legal conforme al art. 124 de la Constitución Provincial, conforme al art. 11 de la ley 7741 que ha facultado al Defensor del Pueblo para defender los intereses difusos o colectivos frente a actos u omisiones de la Administración provincial, debe ser desestimado.

No se advierte que existan otros remedios o recursos Judiciales o administrativos, ni que en el supuesto del Defensor del Pueblo puedan predicarse de modo obligatorio tales recursos para la actora y que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trata.

En modo alguno puede entenderse constitucionalmente que competía exclusivamente la decisión de accionar al Defensor del Pueblo -u Ombudsman, institución de innegable valor constitucional que poco a poco se arraiga en la conciencia social de los habitantes de la Provincia.

Por otra parte, como expresamos más abajo, el derecho constitucional invocado, reconoce su fuente en el art. 33 de la Constitución Nacional de la República Argentina, de donde se sigue que no puede predicarse la obligación del actor de requerir la legitimación activa personalizada en el Defensor del Pueblo, desconociendo a la par su propia legitimación.

Por sobre todo creemos que el derecho de defensa de rango constitucional inviste a la persona del derecho a incoar las defensas con los medios jurídicos existentes.

En esta línea de pensamiento, ha señalado esta Excm. Cámara recordando la jurisprudencia asentada en el tema por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que debe meritarse el caso concreto (Fallos 247:215) lo que impone mirar por encima de meros ritualismos que puedan señalar la existencia de vías alternativas, reconociendo que la institución del amparo tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos 299:358 -La Ley, 1978-A, 534; 305:307), en atención al daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, correspondiendo si fuere el caso, que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del amparo (Fallos 241:291; 267:215 -La Ley, t. 92, p. 632; 126-293) (C5ªCC Córdoba, A. I. N° 145, del 6/V/94, "Provincia de Córdoba c. Sindicato de Empleados Públicos -Amparo"; A. I. N° 144, del 6/V/94, "Provincia de Córdoba c. Federación Médico Gremial y otros -Amparo", voto de la mayoría), el agravio debe ser rechazado.

c) Las consideraciones sobre las facultades de la Administración, no pueden considerarse técnicamente un agravio.

No puede desconocerse que "...el Poder Administrador actúa a través de la emisión de los actos administrativos cuyos efectos lesivos pueden ser la causa de la interposición de una demanda de amparo" (Peyrano, Jorge W.; Chiappini, Julio O.". El proceso atípico". Parte II, p. 21, Universidad, Buenos Aires, 1984).

d) El agravio referido a que la sentencia no se encuentra debidamente fundada, pues desconoce que el actor no es titular de un derecho subjetivo ni de un interés legítimo, sino sólo de un interés simple insuficiente para impugnar un acto administrativo, que el actor ha ejercido una "acción popular" y que el art. 53 del Cód. Penal no tiene inmediata aplicación hasta que el Poder Legislativo dicte la normas del caso, en cuya virtud no puede fundarse la acción en los intereses difusos, exigen un análisis conjunto pues se encuentran estrechamente ligados.

La expresión de agravios en estos puntos sigue a un sector de la doctrina administrativista tradicional (Marienhoff, Miguel S., "Delfines o toninas y acción popular", ED, 105-245). Dicha corriente niega acción judicial para la protección de los "intereses difusos" con que se rotula a los también nominados por otro sector del pensamiento autoral como derechos colectivos o sectoriales (Ekmekdjian, Miguel A., "Tratado de Derecho Constitucional", t. I, p. 102, Buenos Aires, 1993).

El art. 53 de la Constitución de la Provincia de Córdoba estatuye que "la ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución".

El agravio central consiste en afirmar que el actor no pudo legitimarse activamente en el presente amparo en función de que la norma cordobesa no fue reglamentada, la que además -dice no resulta operativa.

Esta afirmación no considera que por encima del art. 53 y de la propia Carta Magna de la Provincia de Córdoba, se emplaza jerárquicamente la Ley Suprema de la Nación.

El art. 33 de la Constitución Nacional -por vía de la supremacía que establece el art. 31 de la misma Carta Magna preceptúa que "las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como

negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno". Cabe acotar que una norma de análoga factura luce en la Constitución de La Provincia de Córdoba (art. 20).

Entre los derechos implícitos de rango constitucional que surgen del principio de soberanía y de la forma republicana de gobierno, se cuenta el derecho a la preservación del patrimonio cultural y de los bienes que lo componen (Conf. Sagüés Néstor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo", t. III, p. 336 y sigtes., N° 152, Buenos Aires). Este moderno derecho constitucional cobra una relevancia social destacable pues refiere la concreta posibilidad de acceder a la identidad histórica a través de los bienes y símbolos culturales, de que gozan los habitantes de la Provincia y la comunidad misma.

Si bien este derecho constitucional no se encuentra enumerado, surge implícitamente, como sucede también con otros como por ejemplo con el derecho a la vida por enunciar uno de los derechos implícitos sobresalientes y trascendentales que no está expresamente contemplado en la Constitución de la Nación Argentina o, desde otra visión, el "derecho a la ciudad" (Mooney, Alfredo, "Introducción al Derecho Constitucional", p. 460 y sigtes., Córdoba, 1992). Ello, con independencia de la carencia de reglamentación del art. 53 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, a la fecha a la que remiten las constancias de autos.

Si bien refiriendo otro derecho se ha sostenido que "el derecho a la preservación del medio ambiente es una de las garantías implícitas de nuestra Constitución Nacional, y la legitimación para hacerla efectiva corresponde a cada uno de los miembros de la comunidad" ED, 123-537. Juzg. 1a. Inst. Civil, Com. y Minas, Mendoza, Juzg. N° 4, firme, octubre 2-1986. "Morales, Víctor H. c. Provincia de Mendoza").

El presente amparo no puede ser enmarcado en el nominado principio de "utilidad" en el resultado del proceso, en orden a que el acto de la demandada perjudique individualmente al actor, pues ello comporta desconocer la evolución de los tiempos y la existencia de derechos difusos o colectivos indiscutidos (Ekmekdjian, Miguel A., "Manual de la Constitución Argentina", p. 196 y sigtes., Buenos Aires, 1991).

Cabe destacar que no son pocos los supuestos en que los tribunales del país han debido solucionar casos con normas sancionadas con mucha anterioridad, que interpretadas adecuadamente han permitido adecuadas respuestas. Baste señalar, por ejemplo la jurisprudencia anterior a la reforma del Cód. Civil basada en el art. 953 del Cod. Civil que admitió la indexación frente al principio del nominalismo imperante, las sentencias que recepcionaron los contratos por adhesión y las cláusulas abusivas, la responsabilidad del Estado por actos lícitos, la aceptación de los intereses colectivos y difusos, etc. (Garrido Cordobera, Lidia, "Los daños colectivos y la reparación", ps 50 y siguientes, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1993).

Recordemos con la doctrina argentina elaborada hace ya tiempo, que el propio reconocimiento del recurso de amparo en el derecho público argentino se califica como un acontecimiento inesperado y revolucionario, en tanto implicó un cambio sustancial en la clásica y tradicional doctrina de nuestra Corte Suprema (Becerra Ferrer, Guillermo, "Naturaleza y presupuestos del recurso de amparo", JA, 1959-V-87).

Justamente, el actor alega un interés difuso, no individual, que pertenece a todos, que es compartido por todos los ciudadanos y habitantes de la Provincia de Córdoba.

Los derechos difusos -y los colectivos rebasan la clásica noción del derecho subjetivo, y definen un interés común a satisfacer, como es el derecho a preservar el patrimonio histórico y cultural de la Provincia, y en definitiva de la Nación (Morello, Augusto Mario, "La legitimación para la tutela de los intereses colectivos o difusos y en otros supuestos afines, pero diferenciados", ED, 119-593, Cfr. Rodríguez Juárez, Manuel E., "La legitimación activa en los llamados intereses difusos" Seminario Jurídico N° 991, p. 706, C. y J. Córdoba del 30/VI/94).

Se trata de un derecho subjetivo de carácter difuso. Es difuso, porque pertenece a todos los habitantes de la Provincia el derecho a exigir la protección del patrimonio histórico-cultural y de los bienes que lo componen. El derecho subjetivo es una potestad para actuar en miras del interés protegido por la ley y conforme a tal derecho se ostenta la facultad de exigir una conducta determinada (ED, 105-245, 1ª. Inst. Cont. Adm. Federal. Juzgado N° 2, mayo 10-1983, firme, "Kattan, Alberto c Poder Ejecutivo Nacional", resolviendo una acción de amparo promovida por particulares contra el Poder Ejecutivo Nacional en un supuesto de protección del equilibrio ecológico y estableciendo el derecho a que no se modifique el hábitat).

El interés difuso -conservación, preservación, aseguramiento o resguardo de los recursos históricos culturales se individualiza cuando aparece el sujeto que asume frente al daño o a la amenaza de daño del interés de todos, el ejercicio del derecho subjetivo. El derecho no es más ni menos "subjetivo" -en términos de la doctrina que elabora la categoría de derecho subjetivo concebido como individual exclusivo porque pertenezca a todos el derecho a exigir la presentación del patrimonio cultural: el derecho es una potestad para accionar frente al interés que emana de la ley.

Se ha destacado en esta corriente de pensamiento que las categorías de derechos subjetivos colectivos y difusos "armonizan perfectamente" con la categoría de derecho subjetivo concebido como individual, ya que no se concibe derecho sin sujeto (Rivas, Adolfo Armando. "Derechos subjetivos, intereses difusos y acciones populares", ED, 135-861).

La potestad para actuar que confiere el derecho subjetivo importa desplegar los actos que eviten que el patrimonio cultural se deteriore o operada su valor o sufra alteraciones que configuren su devaluación, o que tiendan a hacer cesar el ataque producido, según los casos.

A este fin, se encuentra legitimada toda persona que se considere afectada (art. 5º, ley provincial de Córdoba 4915), que se identifica e individualiza cuando frente al daño o a la amenaza de daño entabla la acción ejerciendo la potestad.

Amén de lo expresado, a la pregunta de cuando puede decirse que una determinada categoría no existe en nuestro ordenamiento contesta un sector de la doctrina nacional que el supuesto de responder que basta que falte una legislación expresa sobre ella, importa empobrecer el mundo jurídico. Se agrega que "la irrupción de la moderna categoría de los intereses difusos exige renovar y rejuvenecer las categorías clásicas" (Bidart Campos, Germán J., "Intereses difusos v medio ambiente", ED, 123-538. Comentario al fallo de 1ª Inst. Civil, Comercial y Minas. Mendoza, Juzg. N° 4, firme, octubre 2-1986 "Morales, Víctor H. y otro c. Provincia de Mendoza").

El acceso a la justicia para la protección de intereses difusos y colectivos es un problema que preocupa seriamente a la jurisprudencia y a la doctrina argentina, cada vez más frecuente en los temarios de jornadas y eventos científicos.

Se sostiene al respecto con claridad que "el reforzamiento del acceso a la jurisdicción -propio al Estado de Derecho que

busca el Estado de Justicia hace que sea más fuerte la necesidad de amparar las situaciones que reclaman tutela, que negarla por el posible vacío de la legislación o el error en la proposición de la acción procesal", apuntando el antecedente del Tribunal Superior Español que ha acuñado la directiva "es más fuerte el derecho que ampara a los litigantes que el error en la acción" (Morello, Augusto Mario, "La legitimación para la tutela de los intereses colectivos y difusos y en otros supuestos afines, pero diferenciados", ED, 119-593, 595 y nota 6).

Finalmente, el derecho a proteger el patrimonio cultural de la comunidad cordobesa, es el que se encuentra en juego, más allá de toda disgresión conceptual y semántica.

Conforme a lo expuesto, el actor se encontraba legitimado para plantear la presente acción, legitimación que no se ve impedida por las

razones esgrimidas por la demandada.

Los agravios deben ser rechazados.

e) Se agravia también la recurrente pues el inmueble no ha sido declarado monumento histórico, surgiendo de autos que se ha rechazado por la Cámara de Diputados una iniciativa en tal sentido, en cuya virtud el edificio pertenece al dominio privado del Estado el que puede ejercer el derecho real de dominio.

La inexistencia de una ley que declare monumento histórico el inmueble no define si el derecho constitucional se encuentra amenazado o lesionado, representando un argumento formal cuando se trata de detectar, si el derecho de todos los habitantes de la Provincia se encuentra comprometido. La circunstancia de que el inmueble no haya sido declarado o considerado monumento histórico, no puede decidir la cuestión en el presente recurso de amparo y eventualmente deberá ser materia de otras decisiones que no competen al Poder Judicial.

También se agravia la apelante pues dice que la Provincia entendió que el edificio contiene valores arquitectónicos importantes que deben ser preservados, elaborando el pliego de condiciones que protege dichos valores, lo que no ha sido tenido en cuenta por el juez inferior.

A nuestro parecer, en el presente juicio de amparo a tenor del recurso interpuesto, este es el argumento central que exige un pronunciamiento específico: si se ha configurado una amenaza o lesión al derecho constitucional enunciado, en el concurso de iniciativa privada que se refiere seguidamente.

En el caso, se trata de un acto de la Administración Provincial (decreto 1798 del 21/VII/92 y decreto 3014 del 28/X/92, destinado a "la puesta en valor y refuncionalización del edificio del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Dirección General de Catastro de la Provincia de Córdoba", lo que de por sí no indica ni revela una disminución en la concentración y permanencia de los valores o cualidades histórico-sociales de la finca.

Cabe aclarar que el inmueble destinado al Ministerio de Economía y Finanzas es el ubicado en calle Rivera Indarte N° 70, que conecta con el mencionado de Catastro por el interior del edificio.

En función de dicho decreto se llama a concurso de iniciativa privada para la mentada refuncionalización y puesta en valor del inmueble.

El 17/XI/92 tiene lugar la apertura de las propuestas presentadas al llamado a concurso.

Sin embargo, de la prueba rendida en autos surge que:

La Junta Provincial de Historia de Córdoba, en su sesión del 10/V/93 examina el borrador de una resolución y nota con motivo de la posible enajenación o concesión del inmueble. De la sesión destacamos: el valor de las puertas que ostentan el viejo escudo de Córdoba; que es un inmueble que pertenece al patrimonio cultural de Córdoba; que es necesario mantener el edificio buscando un equilibrio con la obligación del Estado de mantener estructuras tan costosas; que no pueden prevalecer criterios económicos para decidir la suerte del inmueble; que no puede perderse la memoria histórica, que no podemos quedarnos sin pasado, los ejemplos de edificios perdidos en Córdoba, para algunos de los asistentes, la imposibilidad de dar un estilo comercial al edificio, el innegable valor arquitectónico del edificio, respecto al que según otros asistentes, no debe ponerse el acento en que fuera sede del Club El Panal; que lo que fue política hace un siglo, hoy es historia, entre otras consideraciones.

Considerando que en la finca habitó el ex Presidente de la República Juárez Celman, que fue sede del Club El Panal, y que el edificio es de la época de la arquitectura finisecular de la ciudad, destacando que en su diseño intervino Francisco Tamburini, la Junta Provincial de Historia de Córdoba emite una resolución en la que se expide en contra de la posibilidad de dar un destino comercial al edificio por ser contrario a su naturaleza primigenia, consignando que deben mantenerse los espacios y la calidad artísticas de sus envolventes, mantener todos aquellos elementos y formas constructivas que lo definen y pide al Superior Gobierno que disponga las medidas para que el mismo sea afectado al patrimonio cultural y utilizado conforme a sus valores intrínsecos.

El pliego definitivo del concurso que luce a fs. 136 y sigtes. del expediente administrativo señala que (B.1) el objetivo del concurso de iniciativa privada es adjudicar, contratar y explotar la concesión de obra pública para la puesta en valor y refuncionalización del edificio del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Dirección General de Catastro de la Provincia de Córdoba, preservando la identidad de los edificios en particular y del espacio urbano adyacente en general. Los concursantes "deberán elaborar soluciones arquitectónicas que compatibilicen con el informe de la Dirección de Patrimonio Cultural de la Subsecretaría de Cultura que se agrega al presente como parte integrante del pliego".

Los testigos que declaran en autos de reconocido prestigio académico y científico doctor Carlos A. Luque Colombres, profesora Efraían U. Bischof, arquitecto Rodolfo Gallardo, arquitecta Marina Kitroser de Waisman, doctor Roberto A. Ferrero, coinciden en afirmar en general, con las particularidades de cada una de las personas que deponen que: el edificio es una manifestación propia de la cultura del siglo XIX; que en el mismo vivió el ex Presidente de la República doctor Miguel Juárez Celman que ejerciera las funciones entre 1888 y 1890, luego fue sede del Club político y social El Panal donde desarrollara sus actividades la etapa del Juarismo en Córdoba; que la actividad social en la finca fue notable, así como la asistencia y participación de diferentes personalidades de distintas áreas, incluidas las culturales; que intervino el equipo de Tamburini en su remodelación, José Francheschi, el pintor decorador Membrini Gonzaga, etc., que Tamburini es uno de los más importantes que actuaron en la Argentina hacia finales del siglo XIX cuyos ejemplos en Córdoba son el Hospital de Clínicas, la Cárcel, el Banco de la Provincia de Córdoba, el Teatro San Martín (ex Teatro Rivera Indarte); que el edificio presenta un hall de características únicas en la ciudad, siendo un caso único de vivienda de gran categoría en el período y señalando que es criterio internacional conservar los ejemplos únicos en un ámbito urbano; que es expresión de la cultura de una época; que en su fachada se denota el estilo particular de la

finca, en la que lucen bustos de científicos y sabios; que es una obra con valor arquitectónico propio; y acotando los diferentes acontecimientos que allí se sucedieron, amén de las secuelas en el dominio del inmueble.

Sostiene la apelante al expresar agravios que la Provincia entendió que el edificio contiene valores arquitectónicos importantes que deben ser preservados, razón por la que siguiendo los lineamientos aconsejados por la Dirección del Patrimonio Cultural "elaboró un pliego de condiciones donde se protegen los valores enunciados".

Esta afirmación no recibe corroboración en autos. Obsérvese en el expediente administrativo que se origina en el Ministerio de Economía y Finanzas el proyecto de Pliegos por el cual se llamaría a concurso de iniciativa privada para la privatización del edificio del Ministerio de Economía y Finanzas y de la Dirección General de Catastro el 21/X/91 que describe "el valor patrimonial e histórico de los edificios, se deberá conservar la morfología de sus fachadas, respetándola, pudiendo ser recuperadas, interior y exteriormente dentro del encuadramiento dispuesto por las ordenanzas municipales vigentes".

Dicho proyecto fue sometido a la consideración de la Fiscalía del Estado. A pedido del Fiscal de Estado se da intervención a la Subsecretaría de Cultura de la Provincia "con el objeto de especificar en el pliego los aspectos vinculados a área o espacios y construcciones a preservar en los inmuebles, habida cuenta de su valor histórico y cultural", expte. cit.), entre otras consideraciones.

El informe a la Dirección de Patrimonio Cultural de la Subsecretaría expte. cit.) proporciona un listado de indicaciones en orden a los aspectos espaciales y los arquitectónicos, refiriendo las recomendaciones. Inferimos en síntesis del mismo que: en orden a los aspectos espaciales los ámbitos se han estructurado sobre un planteo axial que debe ser conservado, no debiendo alterarse el lenguaje de los grandes canales de circulación interior; en orden a los aspectos arquitectónicos que son relevantes, pues se trata de una obra producto de la etapa finisecular de Córdoba, exige conservar la fachada, entre otras notas.

Luego de incorporado el mismo en el expediente administrativo, el Ministerio de Economía pide aclaración del informe de la Dirección de Patrimonio Cultural, ya que dicho listado ha provocado inquietudes entre los adquirentes del pliego de condiciones, requiriendo información sobre si tales "recomendaciones sobre aspectos a preservar en los mencionados edificios" es un detalle "de sugerencias o si el mismo debe entenderse como restricciones concretas a respetar por los concursantes" (25/IX/92, expediente administrativo). Justamente las inquietudes

entre los adquirentes del pliego de condiciones es que "dichas recomendaciones limitarían seriamente la refuncionalización y reciclaje de los edificios en cuestión, refiriendo claramente el Ministerio las recomendaciones de la Dirección de Patrimonio Cultural.

Como el inmueble no ha sido declarado monumento histórico, la Dirección de Patrimonio Cultural responde el pedido de aclaración consignado apuntando que las ya explicitadas son sugerencias que no obligan a su estricto cumplimiento (29/IX/92, arquitecto R. Gallardo, expte. cit.).

El pliego definitivo del concurso de iniciativa privada consigna que los concursantes deberán elaborar soluciones arquitectónicas que compatibilicen con el informe de la Dirección de Patrimonio Cultural de la Subsecretaría de Cultura que se agrega al presente como parte integrante del pliego.

Esta solución contenida en el pliego definitivo no indica ni expresa que el valor histórico cultural del edificio haya sido suficientemente asegurado, lo que configura una amenaza al derecho constitucional en examen. Los oferentes -según el pliego deben compatibilizar las soluciones arquitectónicas con las recomendaciones de la Dirección de Patrimonio Cultural, bien entendido que "compatibilizar" no significa ni es observar o respetar las recomendaciones técnicas que - aunque básicas proporcionó la Dirección de Patrimonio Cultural (Real Academia Española, diccionario de la Lengua Española. Voz: Compatible. Que tiene aptitud o proporción para unirse o concurrir en un mismo lugar o sujeto, t. I, p. 347).

Tampoco se prevé en el pliego de condiciones un medio de control científico-técnico, como se desprende de otras experiencias en el tema de refuncionalización y puesta en valor de edificios o sitios que expresen valores históricos, según consigna la declaración testimonial de la arquitecta Kitroser de Waisman (respuesta pregunta novena, fs. 112, pliego fs. 105). Expresa la testigo que si bien es posible mantener las condiciones de un edificio haciendo de él un centro comercial, es delicado y riesgoso, y exigiría un cuidadoso y detallado pliego de condiciones elaborado por expertos y la condición "sine qua non" de la participación de un experto en preservación en el equipo y en la realización de la obra.

De la prueba reseñada surge la amenaza que se cierne sobre el edificio de calle Rivera Indarte N° 70, portador de un innegable valor histórico-cultural) -también nominado "arquitectónico", pues no se infiere del pliego de condiciones el efectivo resguardo de dicho valor, ni este tribunal puede expedirse sobre la opinión de la comisión que propone la adjudicación de la obra efectuando estimaciones técnicas que rebasan el marco del presente amparo.

Creemos que la ciudad y la Provincia de Córdoba, no se pueden quedar sin pasado. La memoria histórica y cultural no puede tornarse en una noción intangible y exige resguardar lo que sea asegurable, cuando es posible históricamente como en el presente caso.

Los símbolos culturales de una época histórica deben ser resguardados. Dichos recursos históricos se han expresado en bienes o cosas, cuyo valor es justamente el ser portadores de un tiempo histórico que representa la cultura de la época.

Queda fuera de discusión que el edificio cuenta con un enorme valor histórico y la decisión de promover la refuncionalización y "mise en valeur" de la finca -decisión ajena al pronunciamiento jurisdiccional debió asegurar el mismo.

El recurso cultural que expresa la finca de Rivera Indarte 70 debe estar a disposición de las generaciones actuales y futuras, y en la medida que exista la amenaza de que se reste, quite o disminuya dicho valor, el acto podrá lesionar o lesionará un derecho constitucional: la preservación del patrimonio cultural de la Provincia de Córdoba y de sus habitantes.

A nuestra mirada, el progreso de la ciudad de Córdoba, capital de la Provincia, en que meritoriamente se afanan todos los sectores de la comunidad, así como el ajuste del presupuesto a tenor de la ley 7850, no conllevan que el edificio de Rivera Indarte N° 70, deba o pueda sufrir alteraciones que dañen, disminuyan o resten, el conjunto de identidades históricas que la finca tiene, las que en todo caso pueden y deben ser garantizadas.

No se debate que el desarrollo económico y el bienestar de la comunidad han de procurar los recursos materiales para

los ciudadanos, pero a la par deben también procurar asegurar los valores históricos y culturales de esa misma comunidad a la que el bienestar general se dirige, conforme al derecho constitucional consignado (Cfr. Normas de Quito. Extracto del informe final de la reunión sobre conservación y utilización de monumentos y lugares de interés histórico y artístico, t. III, p. 4).

Pesan también en el análisis del recurso numerosas normas de la moderna Constitución de la Provincia de Córdoba. Así, entre otras, el propio Preámbulo, que asegura el "acceso de todas las personas a la justicia, la educación y la cultura"; el art. 48 de la Constitución de la Provincia de Córdoba como regla general del amparo; el art. 38, inc. 4º de la Constitución Provincial que por su parte preceptúa: "Los deberes de toda persona son: ...inc. 4º) Resguardar y proteger los intereses y el patrimonio cultural y material de la Nación, de la Provincia y de los municipios"; el derecho a participar en los beneficios de cultura a tenor del art. 19, inc. 4º.

Y, cabe destacar que entre las políticas especiales del Estado, el art. 65 de la Constitución de la Provincia de Córdoba dispone: "El Estado provincial es responsable de la conservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural, en especial arqueológico, histórico, artístico y paisajístico y de los bienes que lo componen, cualquiera sea su régimen jurídico y su titularidad".

Las políticas especiales que enuncia la Carta Magna Provincial configuran mandatos al legislador. Luego, que el legislador las cumpla, las cumpla a su modo o en tiempos impropios o las incumpla, no modifica la norma constitucional. Otra tesis. Importaría encadenar la Constitución a la decisión de hacer o de no hacer del legislador.

Se ha señalado que el patrimonio cultural "es el marco imprescindible para la adecuada integración del hombre en sociedad al situarlo ante sus raíces culturales", así como la inquietud acerca de la necesidad de salvaguardar para la comunidad aquellas obras que hacen a la memoria colectiva (Pares, Susana, "La tutela del patrimonio cultural. Algunas reflexiones. Recepción en la Constitución de Córdoba y en la Constitución Española", Semanario Jurídico, C. y J. Córdoba, Nº 719, ps. 1 y 2, 22/XII/88); Berberian, Eduardo E., Tesis Universidad Nacional de Córdoba Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. La protección jurídica del patrimonio arqueológico en la República Argentina", Córdoba, 1990, cap. I.5, "La tutela del Estado nacional sobre el patrimonio arqueológico", p. 35 y nota 20).

Se ha destacado que "El Estado nacional no puede marginarse en la salvaguarda del patrimonio cultural de la Nación, habiéndose suscripto diversos convenios en la materia como verbigracia el 16/VI/76 Convención sobre la Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, aprobado por la O.E.A. en el sexto período ordinario de sesiones de la Asamblea General Ordinaria realizada en Santiago de Chile. Los agravios deben ser rechazados.

Sin embargo, la resolución del a quo dirigida al Poder Ejecutivo resulta excesiva, ya que la orden de abstención debe referirse al acto administrativo consecuencia del decreto que ordena la refuncionalización y puesta en valor del inmueble, sin garantizarse en el pliego de condiciones el derecho constitucional amenazado.

No se ha asegurado en el concurso de iniciativa privada el valor histórico-cultural del bien, y este valor debe ser asegurado en el sentido de mantenerlo. El valor mencionado no puede ser postergado.

En la demanda, la petición se delinó como "ordenar a la Administración provincial se abstenga de cualquier medida que importe disponer o autorizar a terceros la destrucción o modificación estructural o alteración por cualquier medio que importe detrimento a sus valores históricos, arquitectónicos y estéticos, del edificio sito en Rivera Indarte Nº 70, de esta ciudad" (demanda, fs. 67 vta./68, en especial), debiendo confirmarse en consecuencia la sentencia por no haberse asegurado en los respectivos pliegos el resguardo de valor histórico cultural de la finca.

Estimamos que la amenaza ha consistido en no asegurar debidamente el valor que expresa y contiene la finca, a través de las condiciones consignadas por la Administración provincial que no lucen como exigencias ineludibles que deberán cumplimentarse en el supuesto de ejecutarse obras de modificación en la finca.

A la segunda cuestión voto porque se rechace el recurso de apelación.

El doctor Griffi dijo:

Adhiero a lo manifestado por la doctora Lloveras y voto en igual sentido.

El doctor Andruet (h.) dijo:

Adhiero en un todo al voto emitido por la vocal de primer turno.

3ª cuestión.- La doctora Lloveras dijo:

Por todo ello propongo: 1. Declarar abstracta la cuestión en orden al recurso de apelación interpuesto por el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba contra la medida cautelar de no innovar dictada el 19/V/93.

2. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba en contra de la sentencia Nº 114 del 24/VI/93, debiendo confirmarse en consecuencia la sentencia por no haberse asegurado en los respectivos pliegos el resguardo del valor histórico cultural de la finca.

3. Las costas en esta sede se imponen a la demandada, que ha resultado vencida en la cuestión principal (art. 356, Cód. de Proced. Civil).

El doctor Griffi dijo:

Adhiero al voto emitido por la vocal preopinante.

El doctor Andruet (h.) dijo:

Adhiero por ajustarse a derecho al voto emitido por la doctora Lloveras.

Por el resultado de la votación precedente, se resuelve: 1. Declarar abstracta la cuestión en orden al recurso de apelación interpuesto por el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba contra la medida cautelar de no innovar dictada el 19 de mayo de 1993. 2. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba contra la sentencia Nº 114 del 24 de junio de 1993 (24/VI/93), debiendo confirmarse en consecuencia la sentencia por no haberse asegurado en los respectivos pliegos el resguardo del valor histórico cultural de la finca. 3. Las costas en esta sede se imponen a la demandada.-

Nora Lloveras.- Abraham R. Griffi.- Armando S. Andruet (h.).