

Expte.: (515122/2016) "DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE NEUQUEN C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO", SENDEF, 107553/2017.-

Neuquén, 7 de marzo del año 2017.

VISTOS: estos autos caratulados "**DEFENSORIA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE NEUQUEN CONTRA MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN SOBRE ACCION DE AMPARO**", expediente número 515122/2016, en trámite por ante este Juzgado Civil, Comercial y de Minería número 4, traídos a despacho para el dictado de la sentencia definitiva y de los que

RESULTA: I- Que se presenta Defensoría del Pueblo de la ciudad de Neuquén e inicia acción de amparo colectivo ambiental contra Municipalidad de Neuquén reclamando que adopte en forma inmediata las acciones necesarias para garantizar la seguridad y conservación del inmueble conocido como "Torre Talero", ubicado en la intersección de las calles Bejarano y Lanín de esta ciudad, especialmente las dirigidas a prevenir derrumbes y mayor deterioro del edificio, y para resguardar y asegurar el predio en que se ubica.

Insta la acción en los términos de lo previsto por la ley 25675 y solicita medida cautelar innovativa.

Explica que el inmueble conocido como Torre Talero fue construido en el año 1906 por el abogado, poeta y escritor Eduardo Talero y que es una de las edificaciones más antiguas de la ciudad de Neuquén; que ese espacio fue adquiriendo identidad cultural hasta que en el año 1981 fue reconocido como Patrimonio Histórico por la Provincia del Neuquén con el dictado del decreto provincial 0745/81, porque tanto el

edificio como su entorno natural reunían las características previstas en la ley provincial 2257 de preservación patrimonial, pues el inmueble se encuentra enmarcado en un entorno de chacras que mantienen parte de su arboleda original, lo que le otorga un valor paisajístico ambiental.

Relata que en 1998 el municipio de Neuquén adquirió la propiedad y la declaró Edificio Histórico mediante decreto municipal 79/98; que en el año 2002 fue declarada Monumento Histórico Municipal mediante ordenanza 9592 y que en el año 2015 el Congreso de la Nación la declaró Monumento Histórico Nacional mediante el dictado de la ley 27129.

Expresa que el monumento fue incorporado al patrimonio cultural del municipio, provincia y nación, status que garantiza una fuerte tutela para su preservación y puesta en valor, pero que a pesar de ello el inmueble se encuentra en un completo estado de abandono y deterioro, lo que amerita la adopción de acciones concretas y urgentes para protegerlo.

Agrega que existieron numerosos intentos de destinar partidas presupuestarias para la asignación de recursos necesarios para el rescate y puesta en valor del edificio, conforme surge de la ordenanza municipal 11919, y que su restauración ha generado distintas posturas encontradas al respecto.

Refiere que el intendente de esta ciudad manifestó públicamente en julio del año 2016 que no es factible su restauración y conservación, proponiendo en su lugar la construcción de una réplica, a lo que se opusieron organismos con competencia técnica en la materia como la Facultad de Ingeniería y el Colegio de Ingenieros de la Provincia del Neuquén.

Expresa que la señora Marta Talero, hija de Eduardo

Talero, impulsó medidas de resguardo y restauración del edificio y que al tomar conocimiento que en el lugar se habría desafectado toda la custodia, retirado los cercos perimetrales y tenido lugar un principio de incendio se comunicó con la Defensoría del Pueblo.

Realiza consideraciones jurídicas respecto la cuestión ambiental y la protección del patrimonio histórico y cultural. Funda en derecho y refiere a la legitimación activa del Defensor del Pueblo. Ofrece prueba y peticiona.

II- Corrido el traslado de la demanda y requerido el informe se presenta Municipalidad de Neuquén.

Manifiesta que la presentación efectuada por la Defensoría del Pueblo carece de evidencia técnica o jurídica porque el supuesto estado de abandono y riesgo inminente de derrumbe de la "Torre Talero" no se encuentra probado.

Realiza consideraciones respecto de la medida cautelar peticionada. Manifiesta que el predio en el que se encuentra el monumento cuenta con alambrado perimetral de aproximadamente dos metros de altura, con tres líneas de alambres de púas en su parte superior, y candados que cierran los portones perimetrales, lo que refiere son acciones concretas tendientes a resguardarlo del vandalismo, de ocupantes ilegítimos y animales.

Agrega que el inmueble cuenta además con un alambrado de tipo rústico emplazado antes del cerco perimetral y una cámara domo de seguridad en la intersección de las calles Lanín y Bejarano, en la esquina del predio.

Cuestiona que la materia de estas actuaciones sea ambiental y funda en derecho. Refiere a las facultades discrecionales de la administración para destinar sus

recursos.

Explica que en fecha 25/10/2016 funcionarios municipales realizaron una verificación en el inmueble con el objetivo de gestionar fondos en la Comisión Nacional de Monumentos Históricos para los trabajos que deben realizarse.

Ofrece prueba y petición.

El señor Fiscal de Estado tomó intervención del modo previsto en la ley 1981 (hoja 35).

Habiéndose decretado el llamamiento de autos, corresponde el dictado de la sentencia definitiva y

CONSIDERANDO: I- Que el señor Defensor del Pueblo inicia acción de amparo colectivo ambiental contra Municipalidad de Neuquén reclamando que adopte en forma inmediata las acciones necesarias para garantizar la seguridad y conservación del inmueble conocido como "Torre Talero", ubicado en la intersección de las calles Bejarano y Lanín de esta ciudad, especialmente las dirigidas a prevenir derrumbes y mayor deterioro del edificio, y para resguardar y asegurar el predio en que se ubica, fundando la acción en lo previsto por la ley general del ambiente 25675.

El fundamento de la demanda es que el lugar en cuestión fue declarado monumento histórico tanto por el municipio local, como por la Provincia del Neuquén y aún por Nación Argentina.

El municipio sostuvo que el lugar está resguardado con alambrado perimetral, candados que cierran los portones perimetrales, que además el inmueble cuenta con un alambrado de tipo rústico emplazado antes del cerco perimetral y una

cámara domo de seguridad en la intersección de las calles Lanín y Bejarano, en la esquina del predio.

Pero además agregó que la cuestión no es ambiental y que tiene facultades discrecionales para destinar sus recursos.

Por otra parte refirió que se están gestionando fondos en la Comisión Nacional de Monumentos Históricos para los trabajos que deben realizarse.

Durante la tramitación se admitió como cautelar innovativa que el municipio tome las medidas necesarias para garantizar la seguridad, conservación y resguardo de la "Torre Talero." La medida está recurrida.

II- La primera norma en declararla de interés histórico provincial fue el decreto provincial 745/81.

Más tarde en el año 1998, el municipio adquiere el inmueble; a eso le siguió el dictado de la ordenanza 9592 que la declaró monumento histórico municipal pues consideró que el edificio en cuestión tenía los valores que importaban decidir su preservación en los términos de la ley 2257. Luego y por ley 27129 se lo declaró monumento histórico nacional.

En el año 2010 se dicta la ordenanza 11919 que ordena al ejecutivo municipal que disponga de una partida de \$ 500000 para afrontar *"los costos derivados de la propuesta metodológica de preservación, restauración y puesta en valor de la Torre Talero efectuada por la Universidad Nacional del Comahue."* En sus considerandos analiza que las últimas tareas de acondicionamiento ocurrieron en el año 2004 en ocasión del centenario de la ciudad; que tiene riesgo inminente de derrumbe por falta de mantenimiento -lo que afirma por la acción de vecinos que reclamaban por esa situación-, e indica

que es *"lamentable el estado de abandono y deterioro de la mencionada edificación."*

El municipio aportó al trámite el expediente administrativo OE-6338-M, formado a fin de someter a consideración el convenio suscripto con la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional del Comahue sobre *"preservación, restauración y puesta en valor del edificio Torre Talero."* Ese convenio tiene como antecedente el acuerdo marco de agosto de 1992.

De las constancias del primero surge que se inició en junio del año 2008, y que el acuerdo en cuestión suponía que la universidad asumía el carácter de responsable técnico científico para la ejecución de las tareas de preservación y restauración del lugar, cuyas tareas se ejecutarían por el área de construcciones bajo la dirección del arquitecto Dante Enrique Di Fiore. El municipio aportaría los fondos necesarios para las tareas, pactándose que el plazo del convenio era de 2 años, prorrogable hasta el fin de las obras.

El convenio se firmó el 7 de julio de 2008 y está agregado en la hoja 79; luego el decreto municipal 810 del 17 de julio de 2008 lo aprobó.

De acuerdo a los documentos remitidos por la Universidad Nacional del Comahue, el acta de inicio de la obra es de fecha 22 de diciembre de 2011, pero en la nota de pedido 2 se cambió la fecha de inicio para el día 1 de febrero de 2012.

En la nota 3 del 1 de marzo de 2012 el municipio ordena paralizar los trabajos *"por no contar con presupuesto destinado a tal obra."*

Ese convenio suponía realizar varios trabajos de restauración, preservación y "puesta en valor" del inmueble, y en oportunidad de recurrir la medida cautelar el municipio aportó un documento que da cuenta que en octubre de 2016 se presupuestó el proyecto denominado "Puesta en valor del edificio histórico Torre Talero" por la suma total de \$ 2500000, que supone relevamiento de arquitectura, mensura del predio, estudio de situación de estabilidad, estudio de suelos y estado de la fundación, mejoramiento y recuperación de especies autóctonas, puesta en valor del parque e iluminación y puesta en valor de la torre y predio en su primera etapa (hoja 20).

Además con fecha 4 de noviembre de 2016 el municipio reclamó al sector de vigilancia que requerían vigiladores para ese lugar de manera permanente (hoja 21).

Este pedido responde no sólo al decreto de la cautelar que está recurrida, sino porque en los días inmediatos anteriores existieron hechos de vandalismo en el monumento que tomaron estado público.

La testigo señora Marta Talero declaró que es la nieta del señor Talero, quien fuera el dueño del predio en cuestión y le dio su nombre; expuso que ella vendió el inmueble en el año 1965 a la familia que lo ocupaba y luego en el año 1998 el municipio lo adquirió declarándolo luego monumento histórico; que a esa fecha el inmueble estaba muy bien conservado.

Explicó que ella insta desde el año 2004 que el lugar sea preservado como monumento que es, pues cuando el municipio lo adquirió estaba en buenas condiciones, y que se usaba para exposiciones de danzas contemporáneas; que Fundepa

ofreció al municipio aportar \$ 300000 para restaurar el lugar pero que ese convenio no prosperó, desconociendo las razones.

Que luego el lugar se fue deteriorando y el concejo deliberante dispuso \$ 500000 para la restauración y que fue en el mismo año que se cayó el techo de un supermercado; describe además reuniones y gestiones para obtener fondos para mantener y restaurar el edificio.

Dijo que ella supo que el lugar no tenía custodia y reclamó pero le dijeron que pasaba un auto con frecuencia por el lugar; que mientras los años pasaban ingresaron personas que rompieron vidrios y las puertas del edificio, y que como no pusieron seguridad decidieron con la defensoría iniciar la acción para evitar mayores daños.

Pero que el día 31 de octubre "entraron los vándalos y prendieron fuego todo."

Explicó que en el primer gobierno del intendente señor Quiroga había buena seguridad en el lugar pero que luego, en la intendencia del señor Farizano fue retirada y más tarde cuando ella protestó por ese hecho dejaron una persona en una casilla que no era lo mismo que antes.

También refirió a las gestiones ante la universidad y que consiguió que se firmara el convenio con el municipio y que la primera se puso a trabajar de inmediato, y establecieron un plan de 9 ítems, pero sólo se cumplió el primero de ellos que es un estudio, y quedaron pendientes de pago 2 certificados de obra que el municipio no canceló. Que luego el municipio suspendió las obras por falta de recursos, pero que ese convenio está vigente y que se cumplió la primera parte, y opina que si se pagan esos 2 certificados puede seguirse con ese acuerdo.

Describió que en el inmueble tiraron abajo paredes, la

escalera, arrancaron las aberturas y lo que era de madera y lo prendieron fuego afuera, pero que considera que se puede restaurar.

El testigo señor Dante Enrique Di Fiore declaró que es arquitecto, y que intervino en el convenio entre la municipalidad y la Facultad de Ingeniería pues él se especializa en restauración de edificios históricos, y que ello ocurrió en el primer gobierno del intendente señor Quiroga, en el año 2010 o 2011.

Que ese convenio tenía distintas etapas y la primera suponía diagnosticar el estado del edificio y los trabajos que deben realizarse de manera urgente, y esa etapa es la única que se cumplió porque luego había que realizar un anteproyecto para ejecutar la obra que permita convertir el inmueble en un museo, y el proyecto ejecutivo de la restauración y obras auxiliares que permita armar un pliego ejecutivo de la intervención en la casa Talero.

La última parte era la auditoría de la universidad respecto que lo ejecutado tuviera relación con el pliego.

Que ese convenio está vigente; que se hizo una contratación directa en el período del intendente señor Farizano, y que se entregó 1 certificado de 9 pero el municipio no lo pagó.

Explicó además el testigo que los trabajos de ese convenio se iniciaron el 1 de febrero de 2012 pues así lo requirió la universidad con causa en el receso, pero que ni bien empezaron se suspendieron los trabajos por falta de fondos; que se contrató un agrimensor para que hiciera los niveles y empresa para movimiento de suelos, pero que a causa de la suspensión no se entregaron los demás informes que

quedaron en poder de la universidad.

Refiere a un encuentro con funcionarios municipales quienes manifestaron que pagarían las sumas adeudadas lo que no ocurrió, pero que tampoco rescindieron el convenio.

Explicó que a su criterio no hay daño estructural en el edificio pues si bien está más deteriorado que antes e incluso los intrusos derribaron una pared interna, no hay riesgo de ruina inminente.

Dijo que hubo otro proyecto para la reconstrucción pero que no respeta los criterios de la restauración, cuya idea básica es la menor intervención posible de manera que el edificio pueda mantenerse en el tiempo pero sin alterar su construcción original.

Describió que los trabajos más importantes a realizar son la protección con alambrado olímpico en su perímetro, tarea que refirió ejecutada en el año 2011, y la custodia permanente ubicada en lugar estratégico, la que si bien existió estaba de espaldas a donde ingresaban los vándalos; y además requiere de un sistema de cámaras de seguridad con sistema infrarrojo que permita la visión nocturna; que es necesario realizar otro informe preventivo para evaluar los daños, y a partir de ahí definir las tareas para obtener la consolidación del edificio. Luego deben meritarse las obras que resulten necesarias dependiendo de la función final que se le quiera dar al edificio, por ejemplo un museo, y ejecutarlas.

Refirió que la necesidad de la consolidación del edificio existe pues está asentado en suelo limoso con escasa capacidad portante, y que si bien no se caerá en lo inmediato, el proceso es lento pero finalmente lo afectará, describiendo además que las paredes estructurales son las

externas y no las internas y que por ello cuando derribaron una de éstas no provocó la ruina total.

Dijo además que se trata de un edificio muy antiguo en el que los muros son sus cimientos y están unidos por barro, por lo que es necesario conservarlo y que aún se está a tiempo.

Con todo ello encuentro probado que 1) el edificio es monumento histórico, carácter que le dieron los estados municipal, provincial y nacional; 2) que el edificio no se encuentra adecuadamente resguardado al punto que durante el trámite ocurrieron hechos de vandalismo que tomaron estado público; 3) que desde hace varios años el propio municipio intenta llevar adelante un acuerdo con la Universidad Nacional del Comahue a fin de ejecutar el proyecto ya referido y relacionado con la restauración y conservación del edificio y del predio que lo circunda; 4) que conforme la normativa citada el municipio demandado está obligado a mantener el monumento en sentido amplio; 5) que a consecuencia de su obligación es que requirió de fondos para ejecutar los trabajos lo que alega en trámite; 6) que en ese sentido no cumplió con las obligaciones que le son propias respecto de la preservación y custodia del monumento histórico, las que surgen del hecho que constituye patrimonio cultural a cuya protección se obligaron todos los estados que decidieron considerar de ese modo al edificio en cuestión.

Cierto es como alega el municipio, que no sólo fue el estado municipal el que decidió considerarlo monumento histórico, pues en la misma senda está el estado provincial y nacional, mas sin perjuicio que esas decisiones los fueren a acordar respecto de cómo asumir o aún dividir el costo de

mantener, restaurar y preservar el monumento, lo concreto es que conforme las acciones del propio municipio el monumento debe ser restaurado, acondicionado para que no pierda su valor histórico y protegido de los actos de vandalismo que ocurrieron incluso durante la tramitación de este amparo.

No dejo de considerar la afirmación del municipio en el sentido que nadie puede indicarle cómo administrar sus fondos, sin embargo cuando el cumplimiento de sus obligaciones resulta exigido y ello altera sus prioridades en el gasto público, sólo se podrá liberar del reclamo si acredita haber cumplido pues es claro que nunca discutió que la decisión de considerar al edificio un monumento histórico le acarreaba la obligación de mantenerlo, custodiarlo, restaurarlo y administrarlo como tal.

Luego y aun cuando otras urgencias presupuestarias lo vayan postergando, ello no tiene efecto abrogatorio de la norma que lo declaró monumento histórico y es de ella de donde proviene la obligación cuyo cumplimiento se le demanda.

Véase que para el artículo 32 de la Carta Orgánica municipal, el estado municipal debe rescatar y proteger el patrimonio histórico y cultural, y además debe difundir su conocimiento y procurar su preservación por parte de la población.

Para la ley general del ambiente, *"La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas..."*, y el municipio alegó que no realizaba actividades antrópicas lo que no se alcanza a comprender pues la norma pretende que dentro de la política

ambiental se tomen medidas que resguarden a los recursos naturales y culturales de las actividades antrópicas, lo que claramente no distingue quién realice esas actividades pues refiere a las actividades humanas.

Cierto es que la norma refiere a la política ambiental nacional, pero véase que la propia carta orgánica le impone al municipio la protección y conservación del patrimonio histórico y cultural, lo que no podría ser de otra manera pues no podría sostenerse que hay estado que tutelan los recursos culturales y otros que no.

El derecho a la tutela de esos recursos alcanza a todos los habitantes de esta República, pues así lo dispone el artículo 41 de la Constitución Nacional que prevé que las autoridades proveerán a la preservación del patrimonio natural y cultural.

El municipio interpreta que el patrimonio cultural no está incluido en el ambiental, pero la definición de lo "ambiental" incluye lo que es considerado patrimonio natural y cultural, pues todo ello constituye ambiente para los habitantes.

Así lo prevé la ley 21836 que aprobó la "Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural", en su decimoséptima reunión celebrada en la ciudad de París, el 16 de noviembre de 1972, que considera dentro del patrimonio cultural se incluyen las formaciones geológicas o fisiográficas, la áreas que constituyan hábitat para especies animales y vegetales amenazadas, las obras arquitectónicas y de escultura monumental y pictóricas, y las estructuras arqueológicas, inscripciones rupestres de sobresaliente valor para el arte, la historia y la ciencia (artículo 2).

Ese mismo convenio prevé en su artículo 4 que "Cada uno de los Estados Partes en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico."

De manera entonces que la tutela del edificio histórico en cuestión deriva de su carácter de monumento histórico e integra el patrimonio cultural de los habitantes, cuyo concepto está incluido dentro del "ambiente."

La obligación de su conservación aparece además prevista en todas las normas citadas y tanto así que el municipio no cuestiona esa obligación, sino que la interpreta cumplida en parte y postergada en otra por decisiones que alega fuera del ámbito del control judicial.

Sin embargo y como dijera, el hecho que el lugar sea considerado monumento histórico y su consecuente obligación de protección y preservación no es la cuestión a decidir, sino si ésta fue incumplida por el municipio, y conforme las constancias de la causa analizadas puede afirmarse que el edificio no se encuentra resguardado ni protegido del modo adecuado, hecho que el propio municipio admite indirectamente al acordar con la universidad local los trabajos necesarios para cumplir su obligación.

En conclusión y por todo lo expuesto es que admitiré la acción de amparo instada por Defensoría del Pueblo y en su mérito condeno a Municipalidad de Neuquén a que dentro de plazo de 2 días de estar firme la presente, ejecute las acciones necesarias para garantizar la seguridad del inmueble conocido como "Torre Talero", ubicado en calle Bejarano y Lanín de esta ciudad, resguardando y asegurando además el predio en que se ubica; y para que dentro del plazo de 12 meses desde la firmeza de esta decisión, ejecute las acciones necesarias para la conservación del mismo, especialmente las dirigidas a prevenir derrumbes y mayor deterioro del edificio.

La condena relativa a la conservación del edificio contiene un plazo de ejecución más extenso que el previsto en la ley 1981, en virtud de las características de las tareas a ejecutar.

VI- Teniendo presente el resultado del proceso y lo previsto en el artículo 68 de la ley 912, impondré las costas a la demandada vencida.

Por todo lo expuesto, doctrina y legislación citadas,

FALLO: I- Hacer lugar al amparo ambiental colectivo instado por la Defensoría del Pueblo de la ciudad de Neuquén contra el Municipalidad de Neuquén y en su mérito la condeno a que dentro de plazo de 2 días de estar firme la presente, ejecute las acciones necesarias para garantizar la seguridad del inmueble conocido como "Torre Talero", ubicado en calle Bejarano y Lanín de esta ciudad, resguardando y asegurando además el predio en que se ubica; y para que dentro del plazo de 12 meses desde la firmeza de esta decisión, ejecute las

acciones necesarias para la conservación del mismo, especialmente las dirigidas a prevenir derrumbes y mayor deterioro del edificio. II- Imponer las costas a la demandada vencida. III- Regular los honorarios de los abogados Silvio Leandro Baggio y Martha Esther Lemus, patrocinantes de la actora, en \$22400 (100*15709,60/70) en forma conjunta, los del abogado Angel Adrián Quirinali, apoderado de la demandada, en \$6300 (785,48*20*40%) y los de María Fernanda Palladino y Fredy F. M. Morate, patrocinantes de la misma parte, en \$15700 (785,48/20) en forma conjunta, todo conforme los artículos 6, 10, 11 y 36 de la ley 1594. IV- Regístrese y notifíquese electrónicamente.

María Eugenia Grimau
Juez

Se protocolizó. Conste.

María Julia Rosa
Prosecretaria