



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA ÚNICA

TINTAYA ESCALANTE, PAOLA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 77999/2017-0

CUIJ: EXP J-01-00118980-4/2017-0

Actuación Nro: 12275411/2018

Ciudad de Buenos Aires, de noviembre de 2018.

VISTOS:

Estos autos para resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 817/835 vta.) –cuyo traslado no fue contestado– y por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA, a fs. 836/839 vta.) –cuyo traslado fue contestado (v. fs. 852/860)– contra la resolución mediante la cual la magistrada de grado delimitó el objeto de la presente causa, rechazó las denuncias de incumplimiento efectuadas por la parte actora y por el Ministerio Público Tutelar, dispuso una medida cautelar y requirió medidas de prueba (v. fs. 795/803).

CONSIDERANDO:

I. Un grupo de padres –por derecho propio y en representación de sus hijas/os menores de edad y de todos las/os niñas/os que habitan las villas 31 y 31 *bis* que concurren o aspiran a concurrir a los establecimientos educativos ubicados en la calle Letonia y avenida Antártida Argentina de ésta Ciudad– iniciaron la presente acción de amparo contra el GCBA, a fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos que tuvieron por objeto implementar la relocalización provisoria, durante el ciclo lectivo 2018, de la Escuela Infantil n° 5, la Escuela Primaria n° 25 “Bandera Argentina” y de la Escuela de Nivel Medio n° 6 “Padre Carlos Mugica”, pertenecientes al distrito escolar n° 1, con motivo de las obras vinculadas al denominado “Polo Educativo Padre Mugica” (v. fs. 1/46).

Manifestaron que, durante el año 2016, padres, docentes, vecinos y organizaciones sociales, consensuaron un proyecto para la construcción de un polo

educativo para las/os niñas/os, adolescentes y adultos que viven en las villas 31 y 31 bis, que se realizaría en tres (3) etapas. Sin embargo, comentaron que tal propuesta no fue considerada por el GCBA y que, a fines de 2016, tomaron conocimiento de la existencia de otro proyecto elaborado por la demandada.

Señalaron que, como consecuencia de la implementación de aquel, en agosto de 2017, de modo intempestivo e inconsulto, fueron informados del traslado de las escuelas de nivel inicial, primario y medio a las que asisten sus hijas/os, debido al inicio de las obras para la construcción del polo educativo.

Explicaron que si bien la demandada dispuso que la Escuela Infantil n° 5 y la Escuela Primaria n° 25 se muden –provisionalmente– a un “galpón” sito en la calle Ramón Castillo n° 1720, dicho lugar es inadecuado para llevar adelante actividades educativas, inseguro, de difícil acceso y que la decisión, además, genera una reducción de las vacantes disponibles. En relación con la Escuela de Nivel Medio n° 6, arguyeron que el GCBA determinó que aquella llevase a cabo sus tareas en otro predio ubicado en la calle Letonia y avenida Antártida Argentina, a casi dos (2) kilómetros del “galpón” antes mencionado, circunstancia que genera complicaciones familiares de desplazamiento respecto de una población muy vulnerable y provoca el desmembramiento de los programas que se articulan en los distintos niveles educativos.

Además, argumentaron que el traslado de los establecimientos educativos fue dispuesto por el GCBA de manera ilegítima, pues no se dictó acto administrativo alguno que sustente tal decisión.

Como medida cautelar pidieron que, hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo, se suspendieran todos los actos que tuviesen por objeto la autorización, aprobación y/o implementación de la relocalización de las escuelas, así como todas aquellas obras, trabajos o servicios con principio de ejecución.

II. El 31 de enero de 2018, el juez de feria dictó una medida cautelar (v. fs. 479/493 vta.) en la que resolvió: *“1) HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada, y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que en el término de cinco (5) días de notificada la presente decisión: 1) INFORME: el plazo total de finalización del proyecto, que deberá ajustarse a las previsiones del Código de Edificación y cumplir con la normativa reseñada en los puntos III.2.6 y III.2.7 de los*

*considerandos de la presente. En especial, deberá garantizar el acceso a la institución de forma segura desde los diversos accesos y las diferentes avenidas que lo circundan, a través de la implementación de “corredores seguros” o cualquier otra medida que considere apta a esos fines, debiendo contemplar además custodia policial desde una hora antes del inicio de las actividades escolares y hasta una hora después de culminadas. El plazo de finalización de los trabajos proyectados deberá contemplarse con antelación suficiente al inicio del ciclo lectivo, de modo que el Tribunal pueda verificar in situ el efectivo cumplimiento de las obras previo al comienzo de las clases; todo ello bajo apercibimiento de aplicar una multa en cabeza de la señora Ministra de Educación, Soledad Acuña, y de la señora Directora General de Fortalecimiento de la Comunidad Educativa, Eugenia Cortona, de cinco mil (\$5.000) por cada día de retardo. **II) ACREDITE EN AUTOS:** (i) haber garantizado la misma cantidad de vacantes disponibles para el ciclo lectivo 2017 de acuerdo con las dimensiones reglamentarias existentes. A tales efectos deberá acompañar los correspondientes planos suscriptos por profesional matriculado; (ii) haber puesto a disposición de la comunidad educativa un sistema de transporte en todos los horarios de ingreso y egreso para todos los niveles involucrados, entre el Polo Educativo Padre Carlos Mugica y el predio de la calle Ramón Castillo, contemplando especialmente el modo de traslado de los menores de 3 años. El acceso al servicio de transporte y de traslados deberá encontrarse disponible en cualquier momento mientras dure la construcción de las obras y deberá ser ampliamente difundido en la comunidad educativa; (iii) el plan de evacuación en caso de emergencias mediante puertas habilitadas y espacios necesarios (a través de la Gerencia Operativa de Mitigación de Riesgos). Deberá acompañarse el correspondiente documento que así lo acredite y ponerlo en conocimiento de la comunidad educativa de acuerdo con la normativa vigente; (iv) el sistema de prevención de incendios proyectado, con la respectiva intervención de Bomberos y la documentación respectiva. Todo ello, bajo apercibimiento de aplicar una multa en cabeza de la señora Ministra de Educación, Soledad Acuña, y de la señora Director General de Fortalecimiento de la Comunidad Educativa, señora Eugenia Cortona, de cinco mil (\$5.000) por cada día de retardo”.*

En relación con la manda cautelar transcrita, cabe señalar que aquella fue notificada al GCBA mediante la cédula cuya constancia luce a fs. 513/513 vta. A su vez,

se advierte que si bien la demandada apeló la decisión (cfr. fs. 516/523), el recurso fue declarado desierto por no haberse acompañado las copias para formar el pertinente incidente de apelación de manera oportuna (v. fs. 585, punto III y 633, punto II).

III. Posteriormente, la parte demandada realizó una presentación a fin de acreditar el cumplimiento de la medida cautelar dictada en la causa (cfr. fs. 527/541).

Por su parte, la actora denunció el incumplimiento de tal medida y pidió que se hiciera efectivo el apercibimiento establecido en aquella respecto de las señoras Ministra de Educación e Innovación y Directora General de Fortalecimiento de la Comunidad Educativa (v. fs. 543/568 y 570/582).

Luego, la parte actora rechazó la presentación efectuada por la contraria y se expidió acerca de la documentación presentada en autos (v. fs. 586/603).

Asimismo, el GCBA contestó el traslado conferido respecto de las denuncias de incumplimiento efectuadas por la contraria y pidió su rechazo (v. fs. 607/631 vta.).

IV. Por su parte, la señora Asesora Tutelar ante la instancia de grado solicitó que se intimara al GCBA para que presentara información vinculada al cumplimiento de la medida cautelar (v. fs. 635/636), realizó una inspección ocular, detalló las condiciones del predio en el que se ubican las escuelas –que consideró inseguras e inadecuadas– y, por ello, pidió que se hiciera efectivo el apercibimiento establecido en la resolución que dispuso la medida cautelar y que se convocase a una audiencia (v. fs. 679/686 vta.).

Por último, el GCBA se expidió acerca de las manifestaciones efectuadas por la representante del Ministerio Público Tutelar (fs. 688/713 vta.).

V. De las constancias de la causa se desprende, a su vez, que la magistrada de grado convocó a las partes a una audiencia y, una vez culminada aquella, dispuso una inspección ocular en el establecimiento ubicado en la calle Ramón Castillo n° 1720 (v. fs. 733/737 y 776/779 vta.).

Posteriormente, el GCBA adjuntó nuevos informes (v. fs. 781/793).

Acto seguido, pasaron los autos a resolver (v. fs. 794).

VI. El 23 de abril de 2018 la señora jueza de grado dictó la resolución cuya apelación motiva la intervención de esta sala (cfr. fs. 795/803). Para lo que ahora importa, atañe señalar que la magistrada decidió:

1) delimitar el objeto de la presente *litis* a la relocalización provisoria de los establecimientos educativos y a las condiciones que presenta el lugar al que efectivamente fueron trasladados las/os niñas/os que cursan en los niveles inicial y primario (punto 1 de la parte dispositiva y considerando II de la sentencia);

2) rechazar las denuncias de incumplimiento efectuadas en la causa (punto 5 de la parte dispositiva y considerando VI de la sentencia).

a. Con respecto al punto I del decisorio cautelar del 31 de enero de 2018, tuvo en cuenta que lo allí ordenado implicaba el deber de la parte demandada de informar al tribunal las condiciones que permitieran evaluar el estado de los hechos alegados y, por ello, sólo analizó el suministro de tal información. En consecuencia, desestimó el pedido de aplicación de multa por su alegado incumplimiento;

b. En relación con el punto II del mencionado decisorio, detalló que se había requerido a la demandada que acreditara: i) haber garantizado en el establecimiento transitorio la misma cantidad de vacantes que estuvieron disponibles para el ciclo lectivo 2017, de acuerdo a las dimensiones reglamentarias existentes (precisando al respecto el deber de acompañar planos suscriptos por un profesional matriculado); ii) haber puesto a disposición de la comunidad educativa un sistema de transporte en todos los horarios de ingreso y egreso y su pertinente difusión; iii) el plan de evacuación, documentación y difusión y iv) el sistema de prevención de incendios proyectado, con la respectiva intervención de Bomberos.

Al respecto, consideró cumplidas las medidas señaladas en los puntos i), ii) y iii) y parcialmente incumplido el punto iv);

3) descartó la aplicación de sanciones respecto del incumplimiento parcial del punto iv), pues explicó que “...no se ha notificado personalmente a la Sra. Ministra de Educación en los términos del art. 30 del CCyT –por recurrir al art. 327– el apercibimiento de imposición de las multas peticionadas, por lo que, se reitera, no corresponde hacer lugar a la imposición de sanciones” (sic considerando VI *in fine* de la sentencia);

4) ordenó a la autoridad administrativa demandada, con carácter cautelar, que en el plazo de cinco (5) días: “...i) instale un sistema de protección acolchado adecuado en la totalidad de las columnas existentes el establecimiento; ii) elimine la totalidad de cuerpos y materiales punzantes existentes tanto en paredes como vigas; iii) proteja y cierre de manera adecuada y con material ignífugo la totalidad de las áreas donde existan materiales de construcción o todo otro tipo de acopios; iv) proteja y cierre de manera adecuada, con material ignífugo, la totalidad de las áreas que no se encuentren habilitadas para el uso escolar; v) tape, proteja y cierre de manera efectiva, y hasta tanto culminen las obras de adecuación, la totalidad de las perforaciones y/o aberturas, debiendo contar todos los cerramientos con un sistema de seguridad que impida el eventual ingresos de alumnos a toda área o espacio que no se encuentre habilitado para uso escolar; vi) instale protección adecuada a los hidrantes existente; vii) coloque señalización adecuada y visible que permita la individualización clara de los establecimientos educativos en el frente de cada uno de ellos, y en las distintas calles de acceso; viii) refuerce el corredor seguro, así como la seguridad en el exterior del inmueble, debiendo extenderse a todo el desplazamiento del alumnado para la realización de tareas curriculares fuera del emplazamiento educativo. Todo lo anterior, bajo aperebimiento de lo dispuesto por el art. 30 del CCAyT (punto 6 de la parte dispositiva y considerando VIII de la sentencia);

5) requirió, a los efectos de garantizar el normal e integral desarrollo de las actividades escolares en el edificio provisorio “...y siendo que a partir de la inspección ocular del día 16/04/2018 no se ha logrado formar en la suscripta una convicción tal que permita afirmar que el ámbito destinado a las actividades deportivas de los alumnos cuente con las condiciones necesarias para el regular desenvolvimiento de aquellas. En efecto, repárese en la insuficiencia de la delimitación espacial del sector, la dificultosa accesibilidad al mismo a partir de la cercanía de circulación automotor, la dotación docente afectada a, entre otros puntos, el traslado de los alumnos, el estado en el que se halla el sanitario al que deberían acceder los pequeños...”, que la demandada informe pormenorizadamente en el plazo de cinco (5) días las medidas concretas que habrá de adoptar para aventar la presencia de tales extremos. Ello, en los términos del artículo 327 del CCAyT (punto 7 de la parte dispositiva y considerando IX de la sentencia);

6) solicitó, a los efectos de contar con la mayor cantidad de información posible en la causa, en el plazo de cinco (5) días: “...1) A la Unidad Ejecutora de la Ley N° 1706/05, sobre la base de los antecedentes existentes, informe y acompañe el mapa de riesgo de los establecimientos educativos que funcionan en la Av. Ramón Castillo, esq. Calle 12, al lado del N° 1720, de esta Ciudad, incluyendo el de las áreas exteriores que se informan como afectadas a la realización de actividad física; adjunte los relevamientos diagnósticos, evaluación e intervención sobre las condiciones de seguridad que hubiere realizado, y acompañe el plan de intervención propuesto en materia de infraestructura, instalaciones, equipamientos y seguridad general. 2) A la Dirección General de Registro de Obras y Catastro (DGROC) informe si los planos de que dan cuenta las piezas obrantes a fs. 538, 540, así como las reservadas a fs. 766, cumplen con las disposiciones del Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires (referidas a la educación), precise el factor de ocupación. Asimismo, 3) teniendo en cuenta el informe emitido por el cuerpo de Bomberos de la Ciudad de Buenos Aires obrante a fs. 791/793 se le solicita a dicho cuerpo que informe y certifique: a) si las medidas de seguridad contra incendios hoy existentes en los establecimientos escolares asentados provisoriamente en el inmueble de la Av. Ramón Castillo esq. Calle 12 resultan ajustadas a las condiciones edilicias y de ocupación del bien; b) si se contemplaron las consideraciones vertidas en tal informe original; c) si el plan de evacuación resulta ajustado a la normativa vigente; d) especialmente informe si el establecimiento cuenta con la cantidad de extintores, salidas de emergencia y normales, señalización de evacuación, alarmas, y si ellos son los adecuados; e) si las condiciones de protección estructural cumplen con el código de edificación, si resultan adecuadas o deben ser reemplazadas; f) si se cuenta con una instalación eléctrica adecuada (por ej., existencia de disyuntor, llave térmica, certificación de puesta a tierra y su continuidad), material aislante en los rechos, interruptor y demás objetos; g) certifique la existencia de detectores de incendios, alarmas, su adecuación al edificio y su funcionamiento; y h) evalúe las condiciones de las instalaciones en general determinando aquellas que puedan tener alguna implicancia en materia de seguridad (paredes, ventanas, juegos y demás). La totalidad de lo precedente, asimismo, en los términos del art. 327 del CCyT” (punto 8 de la parte dispositiva y considerando X de la sentencia).

VII. Contra dicha resolución, la parte actora interpuso recurso de apelación (cfr. fs. 817/835 vta.), cuyo traslado no fue contestado.

Consideró que la sentencia apelada afecta su derecho de defensa, vulnera el derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, al acceso a la verdad material y objetiva y todos aquellos derechos cuya afección se ha procurado prevenir mediante la medida cautelar (derecho a la educación, a la seguridad, a la salud, a la recreación, al deporte y a la vida digna, entre otros).

Se agravió respecto de la delimitación del objeto procesal dispuesta pues sostuvo que, de tal modo, se soslayó la ampliación de la demanda requerida mediante el escrito presentado el 13 de abril de 2018 (obrante a fs. 728/731 vta.), en el que pidieron que se condene al GCBA “...por la ilegítima demolición de los establecimientos educativos sitos en Letonia y Avenida Antártida. Ello, en tanto ha constituido una verdadera vía de hecho...” (sic fs. 729 vta.).

En relación con el rechazo de las denuncias de incumplimiento, cuestionó que la jueza haya considerado cumplida la medida cautelar “...con la mera presentación de informes...” y las manifestaciones unilaterales vertidas por el GCBA, pero sin confrontar los datos recibidos con lo ordenado en la sentencia de fs. 479/493 vta. y con la normativa pertinente. Asimismo, adujo que las pruebas aportadas a la causa denotan el incumplimiento de la medida cautelar.

Por otra parte, manifestó que el apuntado cumplimiento de la medida cautelar referido por la magistrada de grado, resulta incongruente con las medidas dispuestas por aquella en la sentencia de fs. 795/803.

Por último, señaló que el argumento utilizado por la jueza para justificar la imposibilidad de sancionar a la Ministra de Educación e Innovación no se ajusta a la normativa vigente.

VIII.1. Ulteriormente, interpuso recurso de apelación el GCBA (v. fs. 836/839 vta.).

Aseveró que no se encuentran reunidos los presupuestos de admisibilidad y procedencia de las medidas cautelares.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, destacó que el GCBA ha cumplido todos los requerimientos ordenados cautelarmente mediante la resolución del 23 de abril

de 2018. Luego, acerca del peligro en la demora, dijo que no existen elementos que permitan reconocer la presencia de un daño actual o inminente en relación a la seguridad de las/os niñas/os que asisten al instituto escolar.

2. Al contestar tales agravios, la parte actora solicitó el rechazo del recurso de apelación planteado por la contraria (v. fs. 852/860).

IX. Recibidas las actuaciones en esta instancia, tomaron intervención los representantes de los Ministerios Público Tutelar y Fiscal (v. fs. 871/874 vta. y 880/885 vta., respectivamente).

Posteriormente, se elevaron los autos al acuerdo de sala (v. fs. 887).

Recurso de apelación deducido por la parte actora.

X. En primer lugar, corresponde expedirse acerca de la delimitación del objeto de la presente acción de amparo.

Al inicio de la acción de amparo la parte actora sostuvo que “...*el objeto de la presente implica se condene al Gobierno de la Ciudad a dejar sin efecto el comportamiento material ilegítimo en que ha incurrido con relación al nombrado de su parte ‘Polo educativo Carlos Mugica’ y/o bajo la denominación que aquella le asigne y bajo cuyo amparo ha decidido en forma inconsulta e ilegítimamente trasladar –en adelante ‘el traslado’– para el ciclo escolar venidero, la Escuela Infantil N° 5, así como la Primaria N° 25 “Bandera Argentina” ambas con domicilio en la calle Letonia y Antártida Argentina de la Ciudad de Buenos Aires, a un galpón ubicado en Ramón Castillo S/N – al lado de 1720, o al edificio conocido como ‘Correo Viejo’ situado en la intersección de Ramón Castillo y calle 12 –en adelante ‘el galpón’–...*” (sic fs. 2 vta.).

Luego, el magistrado que intervino en los autos principales durante la feria judicial sostuvo, en lo pertinente, que el objeto de la presente es “...*impugnar la legitimidad de la relocalización provisoria de los establecimientos educativos...*” (v. fs. 479). Se observa que la medida cautelar ordenada en aquella oportunidad abarcaba el pedido de informes acerca del avance de las obras nuevas.

Posteriormente la parte actora denunció, como hecho nuevo, la demolición de las escuelas que se hallaban en el predio de la calle Letonia y Antártida Argentina (v.

fs. 468/476 vta.). Asimismo, planteó la ampliación de la demanda y requirió que “...se condene al Gobierno de la Ciudad por la ilegítima demolición de los establecimientos educativos sitos en Letonia y Avenida Antártida” (sic fs. 728/731 vta.).

Ahora bien, en la sentencia cuestionada la jueza de grado concluyó que el objeto de este amparo “...está constituido por la relocalización provisoria de los establecimientos y las condiciones que presenta el lugar...” (sic considerando II, v. fs. 796) y, frente a ello, la parte actora se agravió pues consideró que, de tal modo, se soslayó la presentación mediante la cual amplió la pretensión de autos.

Así las cosas, se advierte que el planteo de estas actuaciones resulta una consecuencia del inicio de las obras vinculadas al “Polo Educativo Padre Mugica” que, a su vez, deriva del compromiso asumido en los autos caratulados “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expediente n° 23360/2006-0, en trámite ante el juzgado del fuero n° 3, secretaría n° 5 (cfr. sentencia del TSJ en “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 6627/2009, del 15/02/11).

Asimismo, se observa que los aquí coactores en su demanda aluden a la insuficiencia de vacantes sin perjuicio de que la pretensión en este expediente resulta la relocalización provisoria de los establecimientos educativos y la demolición de las escuelas que se ubicaban en el predio en el que se está desarrollando el “Polo Educativo Padre Mugica”. Nótese, al respecto, que aquellos señalaron que el GCBA incurrió en un comportamiento ilegítimo al decidir el traslado de los establecimientos educativos y, además, requirieron que se condene a la demandada por la demolición de las escuelas, que estiman ilegítima.

Así, si bien la pretensión se orienta a la transitoriedad, ello no puede redundar en una desconexión de las circunstancias apuntadas. Por lo que se concluye que la cuestión del objeto comprende la necesidad de contar con los elementos de información adecuados por parte de la administración sobre el avance y conclusión de las obras en términos razonables, para que el presente expediente no quede desvirtuado.

Por lo demás, se advierte que la delimitación del objeto del proceso en los términos señalados en el considerando II del pronunciamiento de grado descartó parte de los hechos afirmados por la parte actora como fundamento de su pretensión, con

anterioridad a la oportunidad procesal que el ordenamiento prevé, circunstancia que configura suficiente agravio a los fines del presente recurso de apelación.

Por ello, corresponde hacer lugar al agravio de la parte actora y, por ende, revocar el punto 1) de la sentencia apelada.

XI. En relación con el incumplimiento denunciado por la parte actora, la magistrada de grado consideró que mientras que en el punto I de la medida cautelar dictada el 31 de enero de 2018 (v. fs. 479/493 vta.) se puso a cargo de la parte demandada un deber de informar, en el punto II de tal decisión se requirió al GCBA que acreditase distintas cuestiones.

En consecuencia, estimó cumplido el punto I de la sentencia con la información suministrada a fs. 535/540, 608/609 y 612/618 (actualmente, 607/609 y 611/617). Con respecto al punto II de aquella sentencia, consideró cumplido lo referido a vacantes, transporte y plan de evacuación y parcialmente incumplido lo atinente al sistema de prevención de incendios.

Sin embargo, la parte actora se agravió por cuanto, según entiende, la jueza consideró cumplida la medida cautelar a partir de las manifestaciones vertidas por el GCBA.

XII. Pues bien, a fin de dilucidar la cuestión sometida a conocimiento de este tribunal, corresponde analizar, la denuncia de incumplimiento de la medida cautelar de fs. 479/493 vta., a partir de las constancias obrantes en la causa.

a) Plazo total de finalización del proyecto.

De los elementos obrantes en autos se desprende que, con carácter previo al dictado de la medida cautelar de fs. 479/493 vta., el GCBA había informado que los establecimientos educativos provisorios estarían en pleno funcionamiento para el inicio del ciclo escolar 2018 (v. fs. 420 vta. y 426 vta.). Ello fue reiterado por la demandada una vez dictada la referida tutela precautoria y, en dicha oportunidad, también se indicó que “...*los plazos están previstos dentro del trámite administrativo...*” (cfr. fs. 535 vta. y 536 vta.).

Luego, el GCBA afirmó que las clases en el predio mencionado se estaban dictando con normalidad desde el 1º de marzo de 2018 (fs. 629 vta.).

Aun así, se advierte que en la audiencia celebrada en la sede del tribunal de grado, el 13 de abril del corriente (cfr. fs. 733/737), la demandada hizo mención a la existencia de un acta en la que se había instrumentado un acuerdo para la realización de diferentes obras. Dicho acuerdo fue posteriormente adjuntado y, de allí, surge que – entre el 7 de abril del corriente año y el receso escolar del mes de julio– se realizarían distintas obras (vgr. estructura del aula de informática, reacondicionamiento de los baños, instalación de calventores, tareas de pintura, instalación de ventanas, rejas, protección de columnas y extractores, arreglos varios, simulacro de evacuación, desratización, mástil y teléfono, v. fs. 785).

Dichas cuestiones, que las partes estimaron pendientes, sumadas a las observadas por la jueza de primera instancia al llevar a cabo la inspección ocular, el 16 de abril de 2018 (cfr. fs. 778/779 vta.), permiten concluir que la información proporcionada por la demandada acerca del plazo de finalización de la obra no resultó precisa, clara y suficiente, circunstancia que impone hacer lugar al agravio de la actora y revocar el punto 5 de la sentencia apelada, en cuanto rechazó la denuncia de incumplimiento referida a dicho aspecto.

b) Proyecto de obra de acuerdo con las previsiones del Código de Edificación y cumplimiento de la normativa reseñada en los puntos III.2.6 y III.2.7 de la sentencia.

El GCBA contestó en reiteradas oportunidades que el proyecto cumplía en su totalidad con las disposiciones del Código de Edificación y del Reglamento Escolar (v. fs. 535/535 vta., 536 vta., 608, 611, 786/786 vta.). En ese sentido, se dijo que la construcción del establecimiento provisorio “...*se desarrolla conforme la normativa vigente para la edificación de escuelas y alberga las mismas condiciones edilicias y de seguridad y salubridad que cualquier otro edificio construido por el Ministerio de Educación*” (sic fs. 535).

Posteriormente, al celebrarse la audiencia ante el juzgado interviniente, la parte demandada aseveró que un establecimiento educativo transitorio debe cumplir con las mismas características que uno definitivo, que existían los planos aprobados y que los anexados a la causa (en referencia a los obrantes a fs. 538 y 540) “...*se corresponden con el proyecto de la Gerencia Operativa de Proyectos de la Dirección Gral. de Infraestructura Escolar*”. A su vez, la demandada señaló que la presentación

del plano definitivo correspondía a la empresa contratista, que “...*al tratarse de una remodelación de un lugar ya construido (llamado cáscara), no debe presentarse nada...*” y que, por lo tanto, no se requería de la intervención de distintos órganos, pues resultaba suficiente con el control y supervisión de la Dirección antes indicada.

Así, se advierte que el GCBA, por un lado, manifestó que la presentación de planos era una obligación del contratista y, al mismo tiempo, estimó innecesaria la presentación de planos ante los organismos de control por tratarse de una remodelación. De igual manera, en los planos obrantes en autos surge que “PREVIO A INICIAR LA CONSTRUCCIÓN EL CONTRATISTA REQUERIRÁ LA APROBACIÓN DE LOS PLANOS DEFINITIVOS POR PARTE DE LA INSPECCIÓN DE OBRA” (sic fs. 538 y 540).

Asimismo, cabe señalar que asiste razón a la parte actora en cuanto a que la información suministrada por la demandada impide verificar el cumplimiento de las previsiones del Código de Edificación reseñadas en los puntos III.2.6 y III.2.7 de la medida cautelar.

Al respecto, se observa que el requerimiento efectuado por la magistrada de grado a la Dirección General de Registro de Obras y Catastro del GCBA para que informe si los planos de fs. 538, 540 y los reservados a fs. 766, cumplen con las disposiciones del Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires y precise el factor de ocupación (v. sentencia de fs. 795/803, considerando X.2 y punto 8 de la parte dispositiva), constituye otro elemento que avala el incumplimiento del punto bajo análisis.

De tal modo, las referidas incongruencias frente a las normas del Código de Edificación que rigen los asuntos que se relacionan con la construcción o alteración de edificios, o partes de ellos, ya sean propiedades gubernamentales o particulares (cfr. art. 1.1.2), llevan a hacer lugar al agravio de la actora y revocar el punto 5 de la sentencia apelada, en cuanto rechazó la denuncia de incumplimiento relacionada con este aspecto de la medida cautelar.

c) Garantizar el acceso a la institución de forma segura.

En relación con este punto, la demandada indicó que habría guardia en la zona durante las 24 horas del día, que el sendero seguro había sido establecido con el Ministerio de Justicia y Seguridad y que lindante al establecimiento sito en Ramón

Castillo n° 1720 existe un destacamento policial (cfr. fs. 535 vta. y 536 vta.). Luego, el GCBA mencionó que el corredor seguro –entre el establecimiento provisorio sito en la calle Ramón Castillo y el nuevo Polo Educativo– se encontraba en funcionamiento desde el 1° de marzo de 2018 con agentes de prevención pertenecientes al Ministerio de Justicia y Seguridad del GCBA y que desde el 15 de marzo siguiente se habían incorporado los agentes pertenecientes a la Policía de la Ciudad (v. fs. 613 y 711 vta.).

Al efectuar una constatación en el establecimiento, la señora asesora tutelar señaló la presencia de personal de seguridad privada en la puerta principal, perteneciente a la empresa “Muratta” (v. fs. 682).

En el marco de la audiencia que tuvo lugar en estos autos, se preguntó acerca de la implementación y funcionamiento del sendero escolar. Allí se informó que *“...funcionan agentes de prevención (2 personas entre todo el recorrido entre Letonia a Philiday, de 600 mts., 1 por turno), uno de 6.30 a 13. Otro desde las 12.00 hasta las 19.00 horas el otro en esa zona. Superpuesto al mediodía porque hay más chicos. No van armados. Expresa que funcionan las Unidades de Prevención Barrial (tres personas juntas que caminan todo el tiempo ese recorrido; de aproximadamente unos 800 mts. aproximadamente), de la comisaria 46. En algunos casos pueden recorrer en patrullero, en vez de caminar, debido a la dificultad para caminar por las obras que allí se realizan. Lo decide la seccional de la zona. Siempre son tres (3). Las 24 hs. del día. Van armados, son policías. La seguridad en la Esc. 6 D.E. 1 tienen horario extendido, posterior a las 19, los mismos 3 siguen el recorrido de los alumnos por el otro corredor (de recorrido anterior). De 19.00 a 22.00 hs., cierre de la escuela. Luego vuelven a su traza original de 7800 mts. Expresa que es el único acceso viable, debido a la nueva traza de la autopista proyectada. Lo referente a la UPB comenzó el 15/02, y completo desde el Lunes 05/03. Consigna que el sendero está implementado por el Ministerio de Seguridad”* (sic fs. 736/736 vta.).

Por su parte, la señora Asesora Tutelar ante la instancia de grado manifestó en la referida audiencia que los directores y docentes desconocían estos senderos y, por ello, el GCBA se comprometió a reforzar la información (v. fs. 736 vta.).

Luego, al momento de efectuar la inspección ocular, la jueza de grado observó *“...la presencia de un solo agente de policía a la distancia. Del otro lado, de*

manera aledaña (Calle 9) se encuentra una seccional perteneciente a la Policía de la Ciudad, Área Científica” (sic fs. 779).

Sin embargo, se advierte que en la resolución apelada la *a quo* estimó cumplido este punto mediante la incorporación de la información suministrada por el GCBA.

Contra ello, la parte actora adujo que la documentación e informes obrantes en autos no se encuentran suscriptos por una autoridad competente –Ministerio de Justicia y Seguridad– y que resultan insuficientes a fin de tener por cumplida la obligación de seguridad que pesa sobre el GCBA.

Ahora bien, sin perjuicio de que a fs. 535/537 obra un informe del Director General de Infraestructura Escolar del Ministerio de Educación del GCBA y lo vertido en la audiencia celebrada en el mes de abril del corriente año por un funcionario de tal Ministerio que “coordina la atención educativa” (fs. 733 y 736), cabe señalar que los planos agregados a fin de acreditar la existencia de un sendero escolar, videocámaras y la presencia de personal de infantería no se encuentran suscriptos (fs. 539 y 614). A su vez, los dichos de ese funcionario aparecen rebatidos por los resultados de la inspección ocular posterior.

Asimismo, consultado el “buscador de senderos escolares” del GCBA (cfr. <http://www.buenosaires.gob.ar/senderos-escolares>) tampoco se obtuvieron precisiones, pues en la imagen que arroja dicha página *web* se observa un trazado entre los establecimientos provisorios sitios en la calle Ramón Castillo n° 1720 y el predio ubicado en la calle Letonia y avenida Antártida Argentina y se informa que tales senderos escolares son “...cubiertos por Policía de la Ciudad de Buenos Aires y Agentes de Prevención durante los horarios de entrada y salida de las escuelas. Los Agentes van a pie, están uniformados y cuentan con teléfonos reglamentarios” (sic).

En consecuencia, toda vez que no obran constancias suscriptas por personal dependiente del Ministerio de Justicia y Seguridad del GCBA, que la documentación acompañada no permite colegir la cantidad de agentes asignada al sendero escolar, el equipamiento con el que cuentan, el domicilio en el que fueron situados o la suficiencia de aquellos en relación con la cantidad de niñas/os que se trasladan en la zona, conduce a hacer lugar a los agravios de la actora y, por ende, revocar el punto 5 de la sentencia

apelada, en cuanto rechazó la denuncia de incumplimiento efectuada por la parte actora respecto de la cuestión bajo análisis.

d) Contemplar custodia policial desde una hora antes del inicio de las actividades escolares y hasta una hora después de culminadas.

Pese a la discordancia existente entre las partes en torno al horario en que finalizan las clases y a la información vertida por el GCBA acerca del personal de la comisaría 46 y las Unidades de Prevención Barrial afectadas a la tarea, que implicaría una presencia en la zona las 24 horas del día, lo expuesto en el punto que antecede acerca de la seguridad impide descartar la denuncia de incumplimiento efectuada por la actora.

Por lo tanto, cabe hacer lugar al agravio de la actora y revocar el punto 5 de la sentencia apelada en cuanto rechazó aquel planteo.

e) Garantizar las mismas vacantes que estuvieron disponibles durante el ciclo lectivo 2017.

El GCBA afirmó que en el establecimiento transitorio se asegurarían la misma cantidad de vacantes que hubo en las escuelas que fueron relocalizadas durante el ciclo 2017 (cfr. fs. 535). En efecto, la demandada expuso que el traslado se había realizado garantizando la continuidad y manteniendo las vacantes en el curso inmediato siguiente a todos aquellos alumnos que estuvieron matriculados en el ciclo 2017 en la Escuela Infantil n° 5, en la Escuela Primaria n° 25 y en la Escuela Media n° 6 del Distrito Escolar n° 1. También informó que la inscripción para 1° grado y sala de lactarios se había realizada otorgando prioridad a aquellas/os niñas/os con hermanas/os cursando en las instituciones mencionada (v. fs. 607 vta./608, 615/617 y 711 vta./712).

Asimismo, el GCBA detalló las matrículas correspondientes a las escuelas n° 5 (244 alumnas/os –cfr. fs. 783–) y n° 25 (573 alumnas/os –cfr. fs. 789–).

A partir de ello, la magistrada de grado estimó cumplida la medida cautelar en lo referido a las vacantes.

Aun así, la parte actora se agravió ante “...*la detección y conocimiento de niños y adolescentes que se han quedado sin su vacante, en el galpón, para este ciclo escolar*” (sic fs. 830).

Por lo tanto, toda vez que del confronte de los datos aportados a la causa (v. fs. 543, 607 vta. y 616 vta./617) se desprende que la demandada no acreditó claramente

el cabal cumplimiento de las cuestiones atinentes a cada una/o de las/os niñas/os respecto de las/os cuales la parte actora reclamó la falta de una vacante (v. fs. 607 vta./608 y 615/617), corresponde hacer lugar al agravio de la parte actora y, en consecuencia, revocar el punto 5 de la sentencia apelada en cuanto rechazó la denuncia de incumplimiento sobre el presente aspecto de la medida cautelar.

Asimismo, atañe encomendar al GCBA que se lleven adelante las medidas conducentes para que la demanda de vacantes sea vea satisfecha mientras se prolongue el presente proceso.

f) Acompañar los planos suscriptos por un profesional matriculado.

Cabe considerar que esta cuestión se encuentra ligada a la analizada en los puntos b) y e) de la presente, pues el magistrado interviniente ordenó al GCBA que acreditase en autos “...haber garantizado la misma cantidad de vacantes disponibles para el ciclo lectivo 2017 de acuerdo con las dimensiones reglamentarias existentes. A tales efectos deberá acompañar los correspondientes planos suscriptos por profesional matriculado...” (apartado II, punto i de la medida cautelar obrante a fs. 479/493 vta.).

Por lo tanto, si bien la documentación reservada en la causa se encuentra suscripta por el representante técnico de la empresa Ingenor SA (ingeniero, cfr. fs. 739/752), resulta insuficiente a los fines determinados en la manda cautelar. En efecto, a esta altura del proceso aquella documentación no permite, ante la ausencia de explicaciones técnicas, tener por acreditado el acatamiento de las dimensiones reglamentarias (v. punto III.2.7 de la sentencia de fs. 479/493 vta.).

Por ello, corresponde hacer lugar al agravio de la parte actora y, en consecuencia, revocar el punto 5 de la sentencia apelada en cuanto rechazó la denuncia de incumplimiento sobre este aspecto de la medida cautelar.

g) Sistema de transporte en todos los horarios de ingreso y egreso, a disposición de la comunidad educativa; h) Contemplar especialmente el modo de traslado de los menores de 3 años y i) Difusión del sistema de transporte.

El GCBA expresó que el transporte para el personal docente se haría con 1 camioneta y 1 micro, disponibles a cada hora desde las 8:00 de la mañana en las paradas de acceso al barrio. Con respecto al nivel inicial (salas de 3, 4 y 5 años), la demandada dijo que la inscripción para el servicio de transporte escolar se realizó el 14 de diciembre de 2017 y la de nivel primario el 7 de diciembre de 2017. En ambos casos,

según explicó, con aviso a la comunidad educativa y el compromiso de analizar cada caso. Para aquellos estudiantes de educación media con hermanos en la escuela primaria –cuya inscripción se realizó el 7 de diciembre–, sostuvo que había transporte para unir la sede provisoria de la calle Ramón Castillo n° 1720 y la parada de micro escolar ubicada en la avenida Gendarmería Nacional n° 700-800, que se encuentra a 500 metros de la sede provisoria de Letonia y Antártida Argentina (v. fs. 535 vta./536 vta.).

Posteriormente, la demandada confirmó que el Ministerio de Educación había garantizado el servicio de transporte para todos los alumnos que lo requirieron. Sobre ello, señaló que se trataba de 11 micros escolares –4 para nivel inicial y 7 para primaria– que salen del punto de encuentro ubicado en la avenida Gendarmería Nacional n° 700/800 y se dirigen al edificio provisorio (cfr. fs. 607/607 vta., 612 y 696).

Por su lado, personal de los establecimientos provisorios manifestó ante la señora Asesora Tutelar de grado que el servicio de transporte escolar para los alumnos funcionaba correctamente, en oposición a lo que ocurría con el traslado del personal docente, sin brindar mayores precisiones sobre el último aspecto. Además, mencionaron que la información sobre inscripción para el transporte escolar circulaba entre las familias y que desde la escuela se asesoraba sobre los trámites necesarios (v. actas del 05/04/18 obrantes a fs. 679 vta. y 681).

Al celebrarse la audiencia convocada por la jueza de grado, el GCBA informó, con respecto a los micros y el traslado, que “...*funciona para Inicial (4), 160 chicos transportados y Primario, siete (7), 280 chicos. Llega a la Escuela a las 8.15 hs. 440 niños en total en transporte. Transportando todos los niveles, sin excluir a nadie...que se incorporaron más micros. En cuanto a las planillas de ingreso al transporte, afirma que hay alumnos de 6° y 7° grado. Expresa que debido a ciertos reclamos y pedidos se sumaron más colectivos para transportar. Desde Castillo 1700 van caminando a la escuela, ya que está al lado del nuevo lugar. Desde Gendarmería, van en micro escolar. Se expresa que hay una existencia de vacantes en los micros, ya que hay gente que se inscribió y no está yendo al micro. Se comprometen a informar la cantidad de vacantes existentes en los distintos micros escolares*” (sic fs. 736 vta.).

Al respecto, atañe mencionar que si bien la parte actora dijo en la audiencia que faltaban 36 lugares para el transporte, ulteriormente el GCBA indicó que contaba con 48 vacantes para dicho servicio (v. fs. 782).

Con relación a la franja etaria que comprende a los niños menores de 3 años, el GCBA dijo que las solicitudes vinculadas a “lactarios y deambuladores (45 días a 2 años)” serían analizadas caso por caso de acuerdo a las necesidades de cada grupo familiar (v. fs. 535 vta.). Posteriormente, explicó que para este grupo no se habían verificado cambios pues seguían en el edificio de Letonia y Antártida Argentina (cfr. fs. 607/607 vta. y 696).

Por otra parte, el GCBA arguyó que se había otorgado difusión al sistema de transporte a través del aviso a la comunidad educativa (v. fs. 535 vta.). Por su lado, los directivos del establecimiento provisorio manifestaron, ante la señora Asesora Tutelar, que todas las familias que habían solicitado el servicio lo habían obtenido y que la escuela brinda asesoramiento a dicho fin (cfr. fs. 679 vta. y 681).

Sobre este aspecto, además, se advierte que el Ministerio de Educación e Innovación del GCBA informó que la difusión se realizó mediante correos electrónicos dirigidos a la conducción de la escuela y la colocación de carteles en las dársenas que funcionan como punto de salida de los micros escolares. A su vez, explicaron que para aquellos padres que no pudieron concurrir a anotar a sus hijas/os durante el periodo de inscripción, o no hubiesen recibido la información correspondiente, se instaló, durante el mes de marzo de 2018, un gazebo en la puerta del establecimiento transitorio, con personal perteneciente al Ministerio para recibir las solicitudes de inscripción y que también se había asignado personal a dicho fin todos los miércoles en el lugar conocido como el galpón –calle comercial y bajo la autopista– (v. fs. 696).

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de grado en cuanto tuvo por cumplido lo relacionado con el sistema de transporte. Ello, por cuanto destacó que no se habían adjuntado documentos fehacientes que dieran cuenta de la prestación del servicio o su difusión y, además, que tal servicio resulta insuficiente.

Ahora bien, en cuanto al tema bajo análisis, cabe señalar que el personal de la escuela primaria que estuvo presente durante la constatación realizada por la señora asesora tutelar de grado señaló que “...a la fecha, el transporte de los alumnos funciona correctamente, no así el sistema previsto para el personal docente” y que la publicidad y/o difusión del sistema de transporte “...no existe de manera formal ni institucional...” (v. fs. 679 vta.). Luego, en el área de nivel inicial, la vicedirectora destacó que “...todas

las familias que han solicitado el transporte se le ha asignado lugar en los micros” (cfr. fs. 681).

Posteriormente, en la audiencia, los representantes del Ministerio de Educación dijeron que “[s]e comprometen a informar la cantidad de vacantes existentes en los distintos micros escolares. El Tribunal solicita que la actora manifieste la cantidad de alumnos que han quedado fuera del sistema. Expresa que actualmente no está cubierta la asistencia por transporte en su totalidad de 6° y 7° grado. Agrega que estarían faltando 36 lugares...” (v. fs. 736 vta.).

Así las cosas, la ausencia de elementos fidedignos que permitan considerar cumplida la manda cautelar, imponen hacer lugar al agravio de la parte actora. Nótese, al respecto, que pese a los dichos de la demandada no se adjuntaron las constancias que avalarían las contrataciones de los micros para brindar transporte escolar, las planillas de las/os niñas/os que asisten a los establecimientos transitorios utilizando ese servicio a fin de determinar las vacantes disponibles, los alegados correos electrónicos que se habrían dirigido a la conducción de la escuela para dar aviso a la comunidad educativa acerca de las medidas de difusión referidas al sistema de transporte ni el detalle del personal perteneciente al Ministerio que se habría comisionado a la tarea de recepción de solicitudes de inscripción fuera del plazo originalmente previsto.

Por ello, corresponde revocar el punto 5 de la sentencia apelada en cuanto rechazó la denuncia de incumplimiento sobre los aspectos referidos al sistema de transporte escolar.

j) Plan de evacuación (a través de la Gerencia Operativa de Mitigación de Riesgos).

El GCBA manifestó que estaría disponible al finalizar la obra (cfr. fs. 536 vta.). Luego adjuntó un plan de evacuación y un croquis, e informó que el simulacro sería el 17 de abril de 2018 (v. fs. 694/695). También se incorporaron planillas de roles y nuevos croquis vinculados al plan referido (cfr. fs.699/709).

Aun así, en el informe de Bomberos obrante en la causa, de fecha 8 de febrero de 2018, se lee: “**Croquis y Plan de Evacuación:** El inmueble deberá contar con Plano y Plan de Evacuación conforme a lo dispuesto por la Ley de Autoprotección del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (sic fs. 790/792 vta.).

Pese a ello, el GCBA no agregó documentos que permitan constatar que la documentación obrante en la causa cumple con lo requerido por la Oficina de Prevención del Cuerpo de Bomberos de la Ciudad.

Nótese, en ese sentido, que el requerimiento efectuado por la magistrada de grado a la Unidad Ejecutora de la ley n° 1706 (v. sentencia de fs. 795/803, considerando X1) y punto 8 de la parte dispositiva), tiende a acreditar dicho aspecto.

Por lo tanto, corresponde revocar el punto 5 de la sentencia apelada en cuanto rechazó la denuncia de incumplimiento sobre este aspecto de la medida cautelar.

k) Difusión del plan de evacuación.

Si bien las autoridades de las escuelas ubicadas en el predio provisorio manifestaron conocer la fecha prevista para el simulacro, contar con una propuesta de plan de evacuación (v. fs. 679 vta. y 681) y las planillas de roles adjuntadas a la causa están firmadas por las autoridades educativas (v. fs. 699/700), no se consideró cumplido el punto previo y el presente es una consecuencia de aquel.

Por ende, corresponde hacer lugar al agravio de la parte actora y revocar el punto 5 de la sentencia apelada en lo atinente a este punto.

l) Sistema de prevención de incendios, con intervención de Bomberos.

En el informe presentado por la Oficina de Prevención del Cuerpo de Bomberos de la Ciudad se describió la necesidad de que el sistema de agua bajo presión del edificio tuviese una reserva exclusiva, la falta de los elementos complementarios de las llaves de incendio instaladas, se indicó corroborar el funcionamiento de los rociadores automáticos, la instalación de llaves de incendio en planta baja y primer piso con los requisitos de distancia pertinentes y de los elementos complementarios de los hidrantes y las características que debe presentar la bajada del tanque elevado, las cañerías y extintores. También se detallaron cuestiones atinentes a la iluminación, señalización de emergencia y medios de salida (v. fs. 790/791 vta.).

Pese a ello, el GCBA no acompañó documentación para acreditar la mencionada adecuación.

Por ello, no cabe más que revocar el punto 5 de la sentencia en cuanto consideró que hubo un incumplimiento parcial de lo referido al sistema de prevención de incendios.

XIII. En el contexto precedentemente descripto, corresponde declarar el incumplimiento de la medida cautelar dictada el 31 de enero de 2018.

XIV. Como consecuencia de la conclusión expuesta, atañe analizar si se verifican en el caso los presupuestos formales y sustanciales que condicionan la imposición de astreintes.

En primer lugar, cabe recordar que las astreintes son un medio compulsivo dado a los jueces para que sus mandatos sean acatados, doblegando con ellas la voluntad renuente del obligado a su cumplimiento, que presuponen como condición esencial, la existencia de una sentencia pendiente de cumplimiento que el deudor no satisface deliberadamente y cuyo cumplimiento es de realización factible (cfr. Falcón, Enrique M., “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Rubinzal-Culzoni, 1º ed., 1º reimp., Santa Fé, 2011, tomo V, pág. 122).

Es decir, que tienen como presupuesto la demostración de que el obligado se sustrae voluntaria y deliberadamente al cumplimiento, actuando a modo de coacción con el objeto de vencer la resistencia del obligado renuente y lograr el acatamiento estricto del deber jurídico impuesto en una resolución judicial –CNCiv. sala B, *in re* “*Delorenzini, Juan José c/ Municipalidad de la Ciudad de Bs. As. s/ sumario*”, del 20/06/96– (cfr. esta sala *in re* “*Química Erovne SA c/ GCBA s/ cobro de pesos*”, expte. 1606/0, sentencia del 08/07/03).

Con respecto a sus caracteres se ha destacado: 1) la naturaleza conminatoria y no resarcitoria, porque se gradúan, no de acuerdo al perjuicio sufrido, sino al caudal de quien debe abonarlas; 2) la discrecionalidad de su imposición, pues dependen exclusivamente del arbitrio de los jueces; 3) su provisionalidad, ya que no pasan en autoridad de cosa juzgada ni son afectadas por la preclusión procesal; 4) que son de aplicación excepcional, en caso de que no exista otro medio legal o material para obtener el cumplimiento de la sanción; 5) son ejecutables; y 6) se dan a favor del acreedor de la obligación incumplida (v. Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, 2º ed., Bs. As., 2011, tomo II, págs. 204/205 y Falcón, Enrique M., op. cit., tomo I, págs. 217/218).

Asimismo, se ha dicho que el fundamento de la figura debe buscarse en el concepto de jurisdicción, que entre otros elementos se integra, con el *imperium* o poder

de ejecutar las decisiones (cfr. Alterini, Jorge Atilio, “Código Civil y Comercial comentado: tratado exegético”, La Ley, 1º ed., CABA, 2015, tomo IV, pág 271, comentario al artículo 804).

En el ámbito local, el instituto se encuentra regulado en el artículo 30 del CCAT, que establece que los jueces y tribunales “...pueden imponer sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que las partes cumplan sus mandatos cuyo importe es a favor del/la titular del derecho afectado por el incumplimiento”. Asimismo, se dispone que “Las condenas se gradúan en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto, o ser objeto de reajuste, si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder”. A su vez, en dicho artículo se prevé que “Cuando el incumplimiento del mandato sea imputable a una autoridad administrativa, el tribunal puede disponer que las sanciones se hagan efectivas en la persona del funcionario responsable del máximo nivel de conducción del organismo que ha incurrido en incumplimiento”.

A su vez, el artículo 411 del CCAT prevé expresamente la aplicación eventual de las sanciones conminatorias que autoriza el citado artículo 30, en el marco de la ejecución de las sentencias que condenan a hacer.

Por otra parte, este tribunal ha señalado de manera reiterada que la imposición de astreintes requiere como presupuesto la notificación previa del apercibimiento de aplicarlas a los sujetos que en definitiva resultarán responsables (*in re "Laboratorios Bacon SAIC c/ GCBA s/ otros procesos incidentales"*, expte n° 1580/1, el 27/02/02).

De acuerdo a lo establecido en los artículos 119, inciso 5º y 120, inciso 1º, del CCAT, el apercibimiento en cuestión debe ser notificado personalmente o por cédula dirigida a nombre de las personas obligadas.

XV. Por lo tanto, toda vez que no es posible tener por cumplida la notificación personal del apercibimiento respecto de las funcionarias que resultaban sus destinatarias (v. fs. 508 y 513/513 vta.), corresponde desestimar el agravio de la parte actora vinculado con el rechazo de la imposición de astreintes.

Ello, sin perjuicio de las facultades de los jueces de establecer la notificación personal, de cumplirse los recaudos sustanciales y formales para su procedencia.

Recurso de apelación deducido por el GCBA.

XVI. La jueza de grado ordenó a la autoridad administrativa demandada, con carácter cautelar –en el plazo de cinco (5) días y bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 30 del CCAyT– que: i) instale un sistema de protección acolchado adecuado en la totalidad de las columnas existentes el establecimiento; ii) elimine la totalidad de cuerpos y materiales punzantes existentes en paredes y vigas; iii) proteja y cierre de manera adecuada y con material ignífugo las áreas donde existan materiales de construcción o todo otro tipo de acopios; iv) proteja y cierre de manera adecuada, con material ignífugo, las áreas que no se encuentren habilitadas para el uso escolar; v) tape, proteja y cierre de manera efectiva y hasta tanto culminen las obras de adecuación, la totalidad de las perforaciones y/o aberturas, debiendo contar todos los cerramientos con un sistema de seguridad que impida el eventual ingreso de alumnos a los espacios que no se encuentren habilitados para el uso escolar; vi) instale protección adecuada a los hidrantes; vii) coloque señalización adecuada y visible que permita la individualización de los establecimientos educativos en el frente de cada uno de ellos y en las distintas calles de acceso; viii) refuerce el corredor seguro, así como la seguridad en el exterior del inmueble, debiendo extenderse a todo el desplazamiento del alumnado para la realización de tareas curriculares fuera del emplazamiento educativo (punto 6 de la parte dispositiva y considerando VIII de la sentencia);

Contra ello, el GCBA interpuso recurso de apelación (v. fs. 836/839 vta.), por considerar que no estaban reunidos los presupuestos de admisibilidad y procedencia de las medidas cautelares. Particularmente, se refirió a la situación fáctica del establecimiento y dijo que había cumplido todos los requerimientos ordenados cautelarmente mediante la resolución del 23 de abril de 2018. Al respecto, detalló que había procedido a:

- “i) Instalar un sistema de protección acolchado en las columnas;*
- ii) eliminar la totalidad de cuerpos y materiales punzantes;*

- iii) proteger y cerrar las áreas donde existan materiales de construcción;*
- iv) proteger y cerrar, con material ignífugo, las áreas que no se encuentran habilitadas para el uso escolar;*
- v) tapar, proteger y cerrar las perforaciones y/o aberturas, a fin de impedir el eventual ingresos de alumnos a toda área o espacio que no se encuentre habilitado para uso escolar;*
- vi) instalar la protección a los hidrantes;*
- vii) colocar señalización que permite la individualización de los establecimientos educativos en el frente de cada uno de ellos, y en las distintas calles de acceso;*
- viii) colocar reflectores para mejorar la iluminación, así también todo el exterior está custodiado por Prevención y la Policía Barrial” (sic fs. 837).*

Posteriormente, la demandada adjuntó documentación de la que surge que el 4 y el 7 de mayo de 2018, distintos funcionarios del Ministerio de Educación e Innovación manifestaron que la decisión cautelar se encontraba cumplida (v. fs. 841/841 vta. y 845/848).

XVII. Con respecto a las medidas cautelares la doctrina, la jurisprudencia y la legislación tradicionalmente han exigido como recaudos de admisibilidad la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la no afectación del interés público, sin perjuicio de la complementaria fijación de una contracautela. Estos recaudos coinciden con los que actualmente prevé la ley 2145 (art. 15).

En lo que respecta al primero de los requisitos, corresponde señalar que el dictado de las providencias precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido; aun más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto, que supone atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (Fallos: 316:2060, entre otros precedentes). En efecto, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor (esta sala, *in re* “*García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ impugnación de actos administrativos*”, expte. n° 8569/0, pronunciamiento del 03/03/04).

El peligro en la demora, por su parte, exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que pudieran llegar a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego, originado por la sentencia dictada como acto final y extintivo del proceso (Fallos: 319:1277).

Estos requisitos se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del *fumus* se debe atemperar (esta sala, *in re "Ticketek Argentina SA c/ GCBA"*, expte. n° 1075, resolución del 17/07/01 y sala II *in re "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos"*, expte. n° 322/0, del 23/05/01, entre muchos otros precedentes).

Es pertinente destacar, por otra parte, que las medidas cautelares no causan estado. Por el contrario, éstas pueden cesar, ser sustituidas por otras más prácticas y menos gravosas, ampliadas o disminuidas. Es decir, tienen carácter provisional (confr. Fenochietto, Carlos E., “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*”, Ed. Astrea, 1999, t. 1, pág. 700). De allí que la firmeza de la resolución que concede una medida cautelar no impide examinar su eventual prolongación, modificación o extinción a pedido de parte.

XVIII. Ahora bien, la magistrada dictó la resolución con sustento en las constancias obrantes en la causa –luego de recibidas las presentaciones efectuadas por las partes, celebrada la audiencia del 13/04/18 y realizada la inspección ocular del 16/04/18–.

Nótese que en el marco de la audiencia que tuvo lugar en la sede del juzgado de grado, la señora asesora tutelar mencionó “...*el estado de las columnas, que existieron dos accidentes que involucra este espacio...*” y la necesidad “...*de buscar algún mecanismo para reducir el riesgo (protección) y ver si se puede poner algún cartel en tanto no pudo llegar el SAME por no saber dónde estaba la escuela*”. También dijo que encontró poca o nula ventilación natural, cables, clavos en las paredes, escaleras sin antideslizantes, acopio de objetos, presencia de roedores y polvo ambiental (v. constatación realizada por la representante del Ministerio Público Tutelar a fs. 679/684 y acta de audiencia de fs. 733/737, especialmente fs. 734 vta.).

Luego, durante la inspección ocular llevada a cabo en el establecimiento educativo emplazado en la avenida Ramón Castillo n° 1720, la magistrada observó –entre otras cuestiones–: “un pequeño escudo indentificadorio a cada uno de los lados” de los ingresos a nivel inicial y primario, “una gran cantidad de columnas sin protección” en ambos establecimientos, “elementos contra incendio, mangueras –sin el vidrio-acrílico protector–”, “cajas apiladas, distintos tipos de materiales y muebles, que ocupan [la] superficie” de la sala de música del nivel primario, “objetos de construcción, en estado de guarda” en el patio interno de juegos y espacio de recreación del nivel inicial, “clavos que sobresalen” en las escaleras, “un solo agente de policía a la distancia” en el exterior, “no existen a la fecha sanitarios” en la cancha 9 (v. acta de fs. 778/779 vta.).

A partir de lo anterior, consideró reunidos los requisitos de procedencia para el dictado de la medida cautelar; sobre la verosimilitud, se refirió al derecho de las/os niñas/os a la educación y en cuanto al peligro en la demora, mencionó la necesidad de dotar al ámbito involucrado de las condiciones de seguridad apropiadas para el regular desarrollo de las actividades educativas.

Sin embargo, frente a ello, la demandada no aportó elementos –más allá de sus dichos– que permitan apartarse de aquella decisión, sino que sólo ha efectuado aseveraciones genéricas sobre el cumplimiento de las medidas dispuestas en la resolución de fs. 795/803, punto 6).

Cabe recordar que en el artículo 182 del CCAyT se establece que las medidas cautelares subsisten mientras duren las circunstancias que las determinaron. Asimismo, allí se dispone que en cualquier momento en que éstas cesaren es posible requerir su levantamiento.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que aun cuando las decisiones por las que se admiten o rechazan solicitudes de medidas precautorias crean un estado jurídico provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio, para que se abra esa posibilidad es necesario que hayan variado los presupuestos que determinaron su admisión o rechazo, o que se hayan aportado nuevos elementos de juicio que señalen la inconveniencia de mantener la sentencia dictada (Fallos: 327:2495).

Es decir, que aunque lo decidido no causa estado, ello se condiciona a la modificación de las circunstancias fundantes al momento del dictado de la medida.

Sin embargo, en este estado liminar del proceso, no se encuentra acreditado dicho extremo pues, como ha quedado dicho, el GCBA no adjuntó material probatorio alguno para sustentar sus alegaciones, limitándose a afirmar haber cumplido la medida cautelar que apela, lo cual resulta insuficiente para revocar aquella decisión.

Por ello, cabe concluir que existen elementos suficientes para considerar reunidos –con la provisoriedad propia de este estadio del análisis– los recaudos que hacen procedente la tutela cautelar ordenada en la instancia de grado.

En consecuencia, corresponde rechazar los agravios de la parte demandada y confirmar el punto 6) de la decisión de grado en cuanto ha sido materia de agravio, con costas a la vencida (arts. 14 CCABA, 26 de la ley n° 2145 –texto consolidado por la ley n° 5666–, 62 y 63 del CCAyT).

En mérito a lo expuesto, el tribunal **RESUELVE**: **1)** hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar los puntos 1) y 5) de la sentencia de fs. 795/803; **2)** declarar el incumplimiento de la medida cautelar dictada el 31 de enero de 2018; **3)** rechazar el recurso de apelación planteado por el GCBA, y, por ende, confirmar el punto 6) de la decisión apelada; **4)** imponer las costas a la vencida (arts. 14 CCABA, 26 de la ley n° 2145 –texto consolidado por la ley n° 5666–, 62 y 63 del CCAyT).

Regístrese y notifíquese –a la parte actora y al GCBA mediante cédulas por secretaría, a las funcionarias del GCBA mediante cédula por secretaria con carácter personal junto con la resolución de fs. 479/493 vta. y a los Ministerios Públicos Fiscal y Tutelar ante la Cámara remitiendo las presentes actuaciones a los respectivos despachos–. Oportunamente, devuélvase.

Mariana DIAZ
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ
Jueza de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. BALBIN
Juez de Cámara
Contencioso, Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires