

" 2014 - Año de las letras argentinas."

Juzgado N° 04 Secretaría N° 08

Nombre del Expediente: “GONZALEZ GASS VIRGINIA y otros CONTRA GCBA SOBRE AMPARO”

Número: A507-2014/0

Ciudad de Buenos Aires, de febrero de 2014.

Y VISTO: los autos señalados en el epígrafe venidos a despacho para resolver la medida cautelar solicitada, y

CONSIDERANDO:

I.- Que, a fs. 1/5, se presentan ante el tribunal Virginia Gonzalez Gass, Hernán Abel Rossi, Juan Francisco Nosiglia, Maximiliano Carlos Francisco Ferraro, Pablo Bergel, Hernán Ariel Arce, Gustavo Vera, Paula Mariana Oliveto, María Eugenia Estenssoro, María Inés Gorbea y Javier Alberto Gentilini, todos por derecho propio, en calidad de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires y de Diputadas y Diputados respectivamente de la H. Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de promover esta acción de amparo y solicitando una medida de no innovar mediante la cual se ordene al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suspender las obras de edificación, modificación y/o construcción de aulas llevadas a cabo por entidades privadas o públicas dentro del Instituto Educativo Félix F. Bernasconi, por ser Monumento Histórico Nacional según Decreto N° 756/2009.

Los actores manifiestan que el Instituto Félix F. Bernasconi, Distrito Escolar N° 6, emplazado entre las calles Cátulo Castillo, Catamarca, Rondeau y Esteban De Luca, en Parque Patricios, fue inaugurado en el año 1929. Mencionan, que su benefactor dejó establecido en su testamento -fechado el 21 de junio de 1905-, que parte de sus bienes sean destinados al Consejo Nacional de Educación con la condición de que se edificara un “palacio para escuela” en la Ciudad de Buenos Aires.

Relatan que el edificio del establecimiento escolar contiene una planta baja y tres pisos, incluye galerías de circulación en forma de recova, patios centrales de mil doscientos (1.200) metros cuadrados cada uno, natatorios climatizados, un teatro con cuatrocientas (400) butacas y un complejo museológico iniciado en el año de su inauguración. Aclaran también que, en el primer piso se ubica desde su inauguración la Biblioteca. Con estilo y mobiliario clásico antecediendo a una de las salas del Museo, se encuentra la “Sala de Situaciones”. En los pisos superiores se instalan las aulas de las cuatro escuelas primarias, que en horario vespertino se destinan a la Escuela de Adultos N° 2, la Escuela de Música “Athos Palma” y recientemente el CENS N° 72. Por último, en la planta baja funciona el JIC N° 5, el espacio para la Coordinación General, el área administrativa, la sala de computación, la Sala Sarmiento y la Sala de Audiovisuales.

A su vez, mencionan que en la actualidad, recientemente han tomado conocimiento de que el Ministerio de Educación, en su afán de subsanar la falencias de vacantes que tienen en el ejido de la ciudad y que han afectado a cuarenta y cuatro (44) niños de la sala de preescolar que se desarrolla en el Bernasconi, han comenzado a colocar paredes de durlock en los pasillos del tercer piso del Instituto para transformarlos en aulas, ignorando por completo la prohibición de modificar el inmueble dado su carácter de monumento histórico nacional, así como también han colocado “containers” en los jardines más la existencia de restos de materiales de construcción en los patios internos, tal como surge de las imágenes fotográficas que se han acompañado como prueba documental al presente.

Finalizan los peticionantes citando en apoyo de su pretensión los Decretos N° 84.005/41 y 1.063/82 de los

cuales surge la prohibición de refacción, restauración, destrucción parcial o total, enajenación, gravados de los bienes históricos o histórico-artísticos sin intervención y aprobación de la Comisión Nacional, como así también que los funcionarios públicos no podrán autorizar modificación alguna de dichos inmuebles.

Y CONSIDERANDO:

Las medidas cautelares han sido concebidas como un remedio tendiente a impedir que el tiempo torne ilusorio el eventual reconocimiento del derecho cuya protección jurisdiccional se pretende (Arg. art. 177 CCAT; Cam. Cont. Adm. Tributario, Sala I in re "Rubio Adriana Delia y otros c/GCBA s/amparo" expte. n° 7 del 28/12/00).

En igual sentido se ha establecido que “la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso, y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido”. (conf. C.S.J.N., 24-7-91, fallo 90078)

La petición de esta clase de providencias encuentra su fundamento, según expresa García de Enterría, en la garantía constitucional de tutela judicial efectiva. (conf. Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Comentado y Concordado, obra colectiva bajo la dirección de Carlos F. Balbín, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003).

Así, “[a] la prerrogativa de la Administración para obtener el cumplimiento del acto por sus medios o ejecutarlo por sí (ejecutoriedad), le corresponde como contrapartida la garantía otorgada al administrado de la suspensión de la ejecución del acto administrativo” (cfme. “Las medidas cautelares contra la administración nacional”, Pablo Gallegos Frediani, LL, T. 1996-B pág. 1052-1060).

La doctrina procesalista ha exigido tradicionalmente, para la procedencia de estas providencias, la concurrencia de tres recaudos, a saber: la verosimilitud en el derecho invocado, el peligro en la demora y la prestación de una contracautela. La verosimilitud del derecho invocado se contenta con la probabilidad de que el derecho exista, no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite. Importa que prima facie, en forma manifiesta aparezca la eventualidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo. Se comprueba analizando los hechos referidos, la documentación y las particularidades de cada caso (Enrique L. Falcón, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Comentado y Concordado”, Tomo II, pág. 234 y sgtes.).

En cuanto al peligro en la demora como presupuesto de una medida cautelar, responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o en cuya virtud el daño temido se transforma en daño efectivo.

Tal como lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al analizar el periculum in mora, es necesario “una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia” (11/7/96 “in re” Milano Daniel c/ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”, y en igual sentido sala V CNFed. Cont. Adm. 3/3/97, y sala II 28/5/96, en sentido concordante CNFed. Cont. Adm. Sal II, 19-08-99, L.L.1999-E, 624 – DJ,1999-3-903).-

A los requisitos aludidos, la doctrina administrativista agrega la existencia de un daño irreparable y la consabida ponderación del interés público.

La mentada irreparabilidad, está relacionada con el derecho que se entiende vulnerado y refiere en forma directa al perjuicio que la ejecución del acto administrativo cuestionado pudiera acarrear al particular. Por su parte, el interés público constituye la medida y el límite con que estas providencias han de ser decretadas. Es decir, debe meritarse si su dictado resulta menos dañoso para la comunidad que su rechazo.

En atención a lo antes citado, cabe añadir que aun cuando las condiciones exigidas para la viabilidad de una providencia cautelar deban ser valoradas individualmente, ello no implica que no tenga que efectuarse un análisis de la realidad, ciertamente compleja, abordándola en su conjunto.

De tal modo, al ponderar la apariencia de buen derecho no puede soslayarse la urgencia que preanuncia el peligro en la demora.

Así pues en lo que respecta a la verosimilitud del derecho invocado, la misma surge claramente aún en esta etapa de análisis al soslayo de lo dispuesto por los artículos 27, inc. 2 y 32 de la Constitución de los porteños. En efecto, el artículo 27 establece que la Ciudad desarrolla en forma indelegable, una política de

planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural. En particular, el inciso 2 marca con carácter de obligación de los funcionarios públicos “la preservación del patrimonio arquitectónico”. A su vez, el artículo 32 “garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural” del cual forma parte el Instituto Bernasconi, por lo que las obras que intervienen actualmente el edificio del mismo, según expresan y prueban los amparistas con las fotografías acompañadas, violentan esta disposición constitucional ya que las mismas no están contribuyendo a su preservación tal como manda la norma constitucional.

Al respecto y aún bajo la mirada profana de quien suscribe resulta evidente que paredes de “durlock” adosadas a las paredes y techos del edificio de estilo Renacimiento Florentino –considerando 6 del Decreto 756/2009- no constituyen acciones de preservación sino más bien de evidente degradación edilicia y de violación de cuidado del patrimonio cultural de la Ciudad y de la Nación en virtud del decreto mencionado.

A las normas constitucionales locales se añaden las anteriores en el mismo sentido, de preservación patrimonial, tales como el ya citado Decreto 756/2009, Decreto N° 1063/82, Ley 12665 –año 1940- y su Decreto reglamentario 84005/41 (Texto ordenado y actualizado al 30 de enero de 1993).

El Decreto N° 84005/41 –Reglamentario de la ley 12665- (Texto ordenado y actualizado al 30 de enero de 1993) da el marco legal para los inmuebles declarados Monumentos Históricos Nacionales, en cuyas disposiciones encuadra el edificio del Instituto “Félix Fernando Bernasconi” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El art.14 de dicha norma establece: “Convenir con la Dirección Nacional de Arquitectura Educativa del Ministerio de Educación con el Servicio Nacional de Arquitectura de la Secretaría de Estado de Transporte y Obras Públicas o con cualquier organismos técnico competente, las refacciones y restauraciones que se efectúen en los inmuebles y lugares sujetos a la custodia y conservación y revisar los planos de las obras a ejecutarse para aconsejar las modificaciones que estimare necesarias o convenientes desde los puntos de vista histórico o histórico-artístico”.

Cabe tener presente que el Decreto N° 1063/82 en su art. 1 dispone que “Los funcionarios públicos a quienes corresponda la decisión acerca del destino de los inmuebles de propiedad del Estado cualquiera sea su naturaleza jurídica, de una antigüedad de más de cincuenta (50), años no podrán autorizar modificación alguna de dichos inmuebles, ni su enajenación, sin consulta previa de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos, dependiente de la Secretaria de Cultura de la Nación...” teniendo dicho organismo según lo dispone el artículo 12 la custodia, conservación, refacción y restauración ... en concurrencia con las autoridades provinciales, municipales y eclesiásticas, cuyos órganos legales se hayan acogido a la ley N° 12665...”.

El art. 13 de dicho ordenamiento dice que “Los bienes históricos o históricos- artísticos de la jurisdicción exclusiva o en concurrencia, no pueden ser sometidos a refacción ni restauración, ni destruidos en todo o en parte, ni enajenados, ni gravados, sin intervención y aprobación de la Comisión Nacional (art. 4 ley 12665). En el caso de que dichos bienes sean del dominio provincial, municipal o eclesiástico, la Comisión Nacional –previa autorización del poder ejecutivo- cooperara en los gastos que demande la conservación, refacción o restauración de los mismos.”

De una lectura somera de estas normas surge que son obligaciones primordiales del GCBA la preservación, recuperación y salvaguarda del patrimonio histórico de esta Ciudad y del que sea concurrente, en este caso, con la Nación, como sucede en este caso. Más aún cuando por disposición del artículo 104 de la Constitución local, inciso 24, el Gobernador porteño tiene la obligación constitucional de administrar los bienes que integran el patrimonio de la ciudad “de conformidad con las leyes”.

En lo que respecta al requisito del peligro en la demora, surge claramente de las publicaciones periodísticas acompañadas y de las fotografías, donde se constata que en el edificio Bernasconi se han comenzado trabajos de construcción o ampliación que al intervenir en el mismo lo afectan, por lo pronto, al no resguardarse el estilo arquitectónico y haber sido declarado monumento histórico nacional.

Sobre la base de todo lo expuesto y con el objeto de no tornar ilusorio o meramente declarativo lo que pueda llegar a resolver al momento de dictar la sentencia definitiva en esta causa, corresponde suspender la realización de cualquier tipo de obra que tenga alguna incidencia en el edificio del Instituto “Félix Fernando Bernasconi”.

En otro orden de ideas, cabe señalar, que las medidas precautorias no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (conf. C.S.J.N, Fallos: 306:2060, entre otros).

En definitiva, por todo lo antes expuesto, RESUELVO:

1. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suspender inmediatamente la realización de cualquier tipo de obra que no sea de mantenimiento y preservación tanto material como de personas en el edificio del Instituto "Félix Fernando Bernasconi" en la calle Catamarca 2085/2089/2095 de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires hasta tanto se dicte sentencia definitiva y firme en la presente acción de amparo.

La presente medida se decreta sin caución juratoria, atento la referida investidura de legisladores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de los peticionantes.

Regístrese y notifíquese a la parte actora, con carácter urgente y con habilitación de horas inhábiles y, líbrese cédula a la PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES con carácter urgente y con habilitación de horas inhábiles la que deberá ser confeccionada por la parte actora, a fin de notificar la presente y el traslado de la demanda (conf. art. 11, último párrafo, de la Ley N° 2145).