

Juzgado N° 17 Secretaría N° 33

Nombre del Expediente: "ASESORIA TUTELAR N°1 (OFICIO ECIE 1848/13) CONTRA GCBA
SOBRE AMPARO"

Número: A7611-2014/0

I. Juzgado N° 17 Secretaría N° 33

Expediente: "ASESORIA TUTELAR N° 1 (OFICIO ECIE 1848/13) c/ GCBA S/ AMPARO"
 Número: A7611-2014/0

Ciudad de Buenos Aires, de agosto de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- Mediante el escrito de fs. 1/17 se presenta la Sra. Asesora Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar N° 1 en lo CAyT en defensa de los derechos de los niños y niñas que asisten a la Escuela Primaria de Jornada Completa N° 17 D.E. 10 "Dr. Juan Balestra", a fin de que se arbitre los medios necesarios que garanticen condiciones edilicias adecuadas y seguras. Sostiene que la omisión ilegítima del Ministerio de Educación afecta con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta el derecho a la educación de los alumnos y alumnas de la Escuela Balestra el cual constituye un derecho de incidencia colectiva en nuestro sistema constitucional.

II.- Declarada la competencia y corrida la vista al Ministerio Público Fiscal el representante del mismo manifiesta que la Sra. Asesora Tutelar "[c]arece de legitimación activa para requerir lo peticionado en el escrito inicial de las presentes actuaciones, en la medida en que no identifica ningún niño, niña o adolescente por la cual este promoviendo una acción como la aquí incoada" (ver fs. 139 vta.).

Agrega que el accionar de la Sra. Asesora Tutelar contradice lo señalado por la Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en cuanto esta última sostiene que "[q]ue la actuación de éste Ministerio Público Tutelar, en tanto tiene a su cargo la representación promiscua de las niñas, niños y adolescentes, precisa mínimamente la identificación precisa de los mismos" (ver fs. 141).

Por su parte, sostiene que también se verifica una falta de causa, caso o controversia en los términos del artículo 106 de la CCABA. Añade que la pretensión no trasluce la existencia de un titular del derecho concreto que haya visto privado su derecho a la educación.

Por último, solicita el rechazo in limine de la presente acción y la medida cautelar en virtud de la falta de legitimación activa y de la inexistencia de caso, causa o controversia.

III.- Corrida la correspondiente vista a la Sra. Asesora Tutelar, esta esgrime que "[I]a pretensión fiscal encuentra serios reparos en el marco de una acción de amparo donde se involucra el acceso de un derecho de incidencia colectiva, como es la educación. Ello, pues el rechazo in limine debe ser interpretado de manera restrictiva, en resguardo de la garantía de acceso a la justicia, bilateralidad y la inviolabilidad de la defensa en juicio" (ver fs. 146).

Expresa que "[e]l Sr. Fiscal refiere que hace su presentación en el marco del rol constitucional que le cabe. Sin embargo, de la lectura de su dictamen se advierte que el MPF lejos de honrar su función ha devenido absolutamente imparcial, asumiendo un rol de defensa técnica de la demandada que insulta la legalidad del procedimiento" (v. fs. 146 vta).

Manifiesta que de los precedentes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad surgen tres extremos que deben cumplirse para que la legitimación colectiva pueda ser ejercida por un Asesor Tutelar: 1. existencia de un derecho y una "clase" claramente identificados. 2. posibilidad de garantizar la vigencia del derecho a través de una prestación concreta. 3. ausencia de representación legal o asistencia de los niños afectados o la existencia de un interés público que predomine sobre el derecho que tuvieren los representantes de los menores. Sostiene que los tres presupuestos se hayan contenidos en las presentes actuaciones y respecto del tercero indica que se encuentra configurada la segunda circunstancia.

Sostiene que "[c]uando un sujeto legitimado invoca una representación colectiva, peticiona un remedio colectivo y encuadra jurídicamente la pretensión mediante la invocación de derechos de incidencia colectiva, entonces la controversia planteada es un caso colectivo". (ver fs. 151)

Por otra parte, refiere que "[e]l MPT tiene facultades para iniciar acciones como la aquí intentada y los precedentes que pretende hacer valer el fiscal no son de aplicación" (ver fs. 147 vta.)

Por último, indica que "[I]a característica propia del hecho único que afecta el derecho de niños y niñas (condiciones estructurales de infraestructura de la escuela) y la insuficiencia de eventuales acciones individuales para hacer cesar la conducta general impugnada y la falta de incentivos (dados por los costos de tiempo y dinero que demandaría accionar individualmente) hacen que en el caso de autos la acción colectiva sea la más indicada, y tal vez la única para defender los derechos de quienes hoy no pueden acceder a la escuela 'Balestra' en condiciones segura" (v. fs. 152).

IV.- Así planteado el caso, corresponde analizar los planteos enunciados ut supra.

IV. 1. En primer lugar destaco que en autos sí existe un caso, causa o controversia que involucra un derecho fundamental como el derecho a la educación, y en particular, las condiciones en que se imparte. Al respecto, puntualizo que el presente se refiere a una situación concreta no abstracta ni conjetural ya que se relaciona a las condiciones con que se educa en la escuela “Balestra”. En ese sentido, es preciso resaltar que en otras causas en trámite en el fuero y en las que intervino el Tribunal Superior de Justicia se discuten cuestiones similares referidas a otras escuelas y en las que es parte el Ministerio Público Tutelar (ver entre otros “Iglesias José Antonio y otros c/ GCBA s/ ejecución de sentencias contra la Aut. Adm. s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte N° 6638/09 a la que se refiere fs. 131 de las presentes).

IV. 2. Por otra parte, y en cuanto a la legitimación de la Sra. Asesora Tutelar corresponde recordar, en primer lugar, lo expresado por la Dra. Daniele en cuanto a que “[e]l Código Civil establece que, además de los representantes necesarios, los incapaces son representados promiscuamente por el Ministerio de Menores, que reviste la condición de parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial- de jurisdicción voluntaria o contenciosa- en que los incapaces demanden o sean demandados” (“Asesoría Tutelar CAyT N° 2 y otros c/ GCBA y otros” Expte N° 43058-0 sentencia del 02-07-2013).

En tal sentido, y en un caso que guarda aristas similares al presente, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero en autos caratulados “Asesoría Tutelar CAyT N° 1 ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/ GCBA” Expte N° 24708-0, sentencia del 08-11-2011, sostuvo que “[c]orresponde tener por legitimado al Sr. Asesor Tutelar para interponer la presente acción de amparo, con el objeto de que se obligue a la Administración a adoptar medidas tendientes a la reestructuración y remodelación del Hospital José T. Borda”. En particular, señaló que “el acceso a una adecuada atención de la salud mental en las instituciones públicas de la Ciudad, constituye un derecho de incidencia colectiva, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, segundo párrafo y del artículo 14 segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad, lo que claramente legitima al Sr. Asesor para interponer la presente acción de amparo. Debe destacarse, al respecto, que los derechos de incidencia colectiva gozan de protección jurisdiccional. En tal sentido, la Constitución Nacional (art. 43) distingue claramente entre diferentes situaciones, a saber: a) la defensa de un interés propio, exclusivo y excluyente y la defensa jurisdiccional de intereses de incidencia colectiva”

Por su parte, del análisis de artículo 49 de la Ley N° 1.903 surge que la Asesoría Tutelar dispone de autonomía para intervenir tanto en forma judicial como extrajudicial (conf. arg. “Asesoría Tutelar CAyT N° 2 y otros c/ GCBA y otros” Expte N° 43058-0, Sala II, sentencia del 02-07-2013)

IV.3. Sin perjuicio del estado liminar de avance del presente entiendo que la característica de la acción colectiva del presente (debido a la conveniencia de iniciar una sola acción en la que se discutan las cuestiones relativas a las condiciones edilicias de la escuela Balestra) refuerzan aún más el carácter de parte sustancial del Asesor Tutelar. Ello, teniendo en cuenta que los padres de los menores involucrados pudieron haber considerado injustificado el inicio de diversas acciones individuales para proteger el derecho de cada uno de los menores involucrados, dado los costos de tiempo y dinero que demandaría accionar individualmente.

Además, no debe perderse de vista que no solo se encuentran en juego los derechos de los menores que actualmente concurren sino de otros que podrían concurrir en el futuro, o peor aún, de los que no asisten a esa escuela o abandonaron la misma debido a sus condiciones edilicias.

IV. 4. Finalmente, y sin perjuicio del análisis que corresponde hacer al momento de dictarse sentencia, cabe recordar que conforme lo dispone el artículo 5 de la Ley N° 2.145 “solo procede el rechazo in limine cuando resulte manifiesto que no se encuentran cumplidos los requisitos de admisibilidad de la acción”.

Al respecto, cabe destacar lo señalado por los Dres. Fayt y Petracchi en autos caratulados “Sindicato de Conductores Navales de la república Argentina c/ Estado Nacional- Ministerio de Economía y Obras y Servicios públicos- Secretaría de Transportes” respecto a que “[L]a desestimación “in limine” sólo se encuentra justificada si la acción fuese “manifiestamente” inadmisibles” y “[C]uando está comprometida la atención de las necesidades primarias del hombre, no puede argumentarse con razones de forma, si tal modo se sacrifica el derecho sustancial que debe salvaguardarse y que aparece consagrado en la ley positiva de mas alta significación” (Fallos T, 316, P. 2997).

Por último, es de hacer notar lo expresado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero en autos caratulados “Asesoría Tutelar CAyT N° 1 ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/ GCBA” Expte N° 24708-0”, sentencia del 8/11/2011, en cuanto refiere que “[l]os jueces deben resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso. Y como en un orden jurídico democrático ninguna actividad del estado puede quedar por fuera del derecho, resulta palmario que todos los actos de aquél son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente- cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional- para analizar su grado de concordancia con él. En otras palabras, el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado- en particular, el ejercicio razonable de sus potestades discrecionales-, pero lo que sí debe hacer es ejercer la función judicial, esto es, la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las leyes, normas y actos dictados por aquéllos”

En este marco, teniendo en cuenta las consideraciones antes efectuadas, surge que las condiciones edilicias de la Escuela objeto de autos pueden ser susceptibles de revisión y que la Sra. Asesora Tutelar posee legitimación necesaria para solicitarlo. En este orden de ideas, no puede pasar por alto el Tribunal la seguridad e integridad de los menores que asisten diariamente al establecimiento (ver específicamente fs. 121 vta. donde se informa que la Directora manifestó que una de las paredes se encontraba electrificada).

Por los argumentos expuestos,

RESUELVO: Rechazar el planteo de falta de legitimación activa y de caso, causa o controversia realizado por el Sr. Fiscal Regístrese, notifíquese mediante la remisión de las presentes y continúen los autos según su estado.