

Accion De Amparo Medida Cautelar Transporte Escolar Ninos Residentes En Villa 21 24

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Medida cautelar. Transporte escolar. Niños residentes en villa 21-24

Se confirma la resolución que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público Tutelar, y ordenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantizar el transporte escolar para el ciclo lectivo 2017 a niños y niñas que residen en la villa 21-24.

Ciudad de Buenos Aires, 21 de marzo de 2017. VISTOS: Estos autos en condiciones de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por el GCBA a fs. 160/173 vta., cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 183/188 vta., contra la resolución de fs. 146/150 que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por el Ministerio Público Tutelar. A fs. 192/201 vta. y 213/216 vta. se pronunciaron el asesor tutelar y el fiscalante la cámara, respectivamente.

CONSIDERANDO: I. En el marco de los autos caratulados "Sec. Ad Hoc Cáceres Mariela y otros c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expediente 41272/0, el asesor tutelar ante la cámara solicitó- como medida cautelar- que "...se ordene a la demandada a garantizar el transporte escolar para el ciclo lectivo 2017 a los niños y niñas cuyo requerimiento ya fue efectuado por este Ministerio Público Tutelar mediante los Oficios ACCAyTN°1 n° 1.753/15 y ACCAyTN°1 n° 1.163/16...?" (sicv. fs. 136/139). A fin de fundar su pedido señaló que -a partir de la presentación efectuada por una madre cuyos hijos residen en la villa 21-24 y requieren transporte escolar- tomó conocimiento de la existencia de un nuevo mecanismo implementado por el Ministerio de Educación del GCBA a fin de que los interesados solicitaran el transporte para sus hijos en micros escolares para el ciclo lectivo 2017. Destacó que tal decisión, a la que calificó como unilateral e inconsulta, se apartó de lo acordado en las mesas de trabajo instadas para analizar las cuestiones vinculadas al objeto de los autos principales. En particular indicó que, el 2 de julio de 2015, las partes habían convenido que los temas atinentes al transporte escolar se manejarían de manera privada manteniendo comunicación con el área correspondiente. Indicó que la implementación de una nueva modalidad de inscripción generaba el riesgo de que quienes ya habían solicitado una vacante a través del mecanismo que había sido consensuado entre el Ministerio Público Tutelar y el Ministerio de Educación del GCBA, pudieran perderla. Ello así por cuanto, según expuso, se previeron fechas perentorias de inscripción, se dispuso su realización en un lugar físico distinto de aquel en el cual se venía desarrollando y, además, porque su publicidad fue deficiente. Por tales motivos y teniendo en cuenta la fecha de inicio de la inscripción, consideró que el nuevo mecanismo no podía ser aplicado a las 688 solicitudes presentadas ante la asesoría tutelar de cámara, que habían sido comunicadas a la autoridad administrativa mediante los oficios ACCAyTN°1 n° 1753/15 y 1163/16.

II. El 21 de noviembre de 2016, la jueza de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al Ministerio de Educación del GCBA que tuviera por inscriptos en el transporte escolar previsto para el ciclo lectivo 2017 a las niñas y niños que habían sido consignados en los listados adjuntados a los oficios ACCAyTN°1 n° 1753/15 y 1163/16, sin requerirles una nueva inscripción (cfr. fs. 146/150). Para así decidir recordó que las circunstancias de hecho que -según entiende- vulneran el derecho al acceso a la educación pública de las niñas y niños que habitan la villa 21-24 fueron valoradas en oportunidad de dictar la sentencia que resolvió el fondo de la cuestión en los autos principales. Luego, determinó que los listados confeccionados por el Ministerio Público Tutelar obedecían al mecanismo acordado en las mesas de trabajo dispuestas en el expediente mencionado, tendientes a garantizar el transporte escolar a las niñas y niños que residen en ese barrio. A su vez, expuso que el peligro en la demora se desprendía del cronograma de fechas estipulado en la nueva modalidad de inscripción.

III. Contra dicha decisión, el GCBA interpuso el recurso de apelación que motiva el conocimiento de esta alzada (v. fs. 160/173 vta.). En primer término, cuestionó la legitimación del asesor tutelar de cámara y la existencia de un caso judicial. Al respecto, expuso que el citado funcionario no acreditó la afectación de derechos de personas menores de edad o de incapaces carentes de representación que justifiquen su intervención. En tal sentido, expuso que el proceso fue iniciado por diversas personas por derecho propio y en representación de sus hijos. A su vez, dijo que no se verificaba la existencia de un daño real, cierto, concreto, específico y directo. A continuación, manifestó que en ninguna instancia del expediente se había acordado un procedimiento específico para la inscripción en el sistema de transporte escolar. Luego, explicó que la nueva metodología requiere la inscripción vía internet. Asimismo, se agravó por cuanto consideró que la medida cautelar dispuesta por la a quo implicó convalidar una intromisión del Ministerio Público Tutelar en facultades propias y excluyentes de la Administración. Expuso que lo actuado en las mesas de trabajo no eximía a los padres de las niñas y niños de presentar la documentación que el Ministerio de Educación del GCBA requiere. En tal sentido, puso de resalto que a partir del ciclo lectivo 2017 se establecieron requisitos a fin de optimizar la inscripción y mejorar el servicio. Por otra parte, cuestionó los listados acompañados por el asesor tutelar ante la cámara pues consideró que poseen errores y que, por lo tanto, no resultan fidedignos. Dijo que el Ministerio Público Tutelar fue informado del

nuevo procedimiento de inscripción el 1º de noviembre de 2016, tal como surge del acta obrante a fs. 122. Por último, señaló que no hubo traslado de la presentación de la contraria en los términos del artículo 15 de la ley de amparo local y que, de tal modo, se lesionó su derecho de defensa y la garantía del debido proceso. IV. Corrido el pertinente traslado, fue contestado por el defensor ante la instancia de grado (cfr. fs. 182 y 183/188 vta.). El funcionario solicitó el rechazo de los agravios expuesto por el GCBA y que se confirme la sentencia de grado. Destacó que en caso de revocarse la medida cautelar, las niñas y niños que residen en la villa 21-24 se verán privados de concurrir a la escuela. Consideró que el asesor tutelar ante la cámara se encuentra legitimado para peticionar el dictado de la medida cautelar ahora atacada pues "...no ha hecho más que cumplir con el rol que tanto la CCABA como la ley 1903 le han otorgado?" (sic fs. 184). Reiteró que, a pesar de encontrarse fehacientemente notificado, el GCBA no ofreció respuesta alguna respecto de los alumnos que se inscribieron para acceder al transporte escolar durante el ciclo lectivo 2017. Asimismo, cuestionó la publicidad otorgada a la nueva modalidad de inscripción ya que, según manifestó, no fue informada al Ministerio Público Tutelar ni expuesta en las mesas de trabajo. Por otra parte, efectuó aclaraciones vinculadas con los listados de alumnos. Por último, manifestó que el derecho de defensa de la demandada se encuentra amparado en tanto fue notificada de la resolución en cuestión e interpuso un recurso de apelación contra aquella. V. Luego, se pronunció el asesor tutelar ante la cámara de apelaciones (v. fs. 192/201 vta.). Expresó que el agravio vinculado con la supuesta falta de legitimación resulta tardío. Al respecto, señaló que en los autos principales se dictó la sentencia que resolvió la cuestión de fondo y que al recurrir tal pronunciamiento el GCBA no cuestionó su legitimación. Asimismo, manifestó que la demandada consintió su actuación en las mesas de trabajo. Aclaró que cada una de las niñas y niños que figura en los listados presentados por la asesoría tutelar ante la cámara responde a un requerimiento efectuado por sus progenitores y que dicha dependencia cuenta con las actas que lo avalan. Dijo que en el caso se verifica un supuesto concreto de afectación colectiva y que el ejercicio individual de acciones legales no aparece justificado. Reiteró que aplicar la nueva modalidad de inscripción a las 688 solicitudes que ya fueron notificadas a la autoridad administrativa implica alterar y desconocer el trámite que se venía llevando a cabo en la mesa de trabajo instituida para ello. VI. Finalmente, se expidió el fiscal ante la cámara y se elevaron las actuaciones al acuerdo de sala (v. fs. 213/216 vta. y 220, respectivamente). VII. En cuanto a la legitimación del señor asesor tutelar, cabe desatacar que la cuestión vinculada al transporte escolar, fue introducida por la parte actora y que, en la audiencia celebrada el 12 de febrero de 2015 ante este tribunal, las partes acordaron la conformación de una mesa de trabajo para avocarse a su análisis (v. fs. 123/123 vta.). De tal modo, se advierte que la pretensión instada por el citado funcionario en representación del universo de niñas y niños que residen en la villa 21-24 se mantuvo dentro de lo requerido oportunamente por la parte actora. En consecuencia, toda vez que el GCBA no ha desvirtuado la procedencia de la intervención del asesor tutelar a través de un planteo que demuestre su impertinencia en función de la posición asumida por la parte actora en los autos principales, ni que la medida cautelar solicitada por aquel exceda el ámbito de su competencia, se impone el rechazo del agravio. Más aun, teniendo en cuenta que la presentación del asesor tutelar fue realizada a fin resguardar los derechos de aquellas niñas y niños cuyos padres requirieron el transporte escolar ante el mencionado funcionario. VIII. Despejada tal cuestión corresponde expedirse acerca de la procedencia de la medida cautelar dispuesta en autos. Con respecto a ellas 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. 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. IX. Ahora bien, en el caso se observa que en la mesa de trabajo celebrada el 2 de julio de 2015 en el marco de los autos principales -a la que asistieron la parte actora, los representantes del Ministerio Público Tutelar y del GCBA-, se estableció que la problemática del transporte escolar de las niñas y niños que viven en la villa 21-24 "...se manejará de manera privada por correo electrónico entre las partes, manteniendo comunicación con área correspondiente..." (v. fs. 124). Asimismo, de las constancias obrantes en la causa surge que el 29 de diciembre de 2015 y el 30 de agosto de 2016, el asesor tutelar ante la cámara remitió al Ministerio de Educación del GCBA los listados con las solicitudes de transporte recibidas en la dependencia a su cargo, correspondientes a los ciclos lectivos 2016 y 2017 (v. fs. 1/117). Pese a ello, a fin de instrumentar la inscripción provisoria para los micros escolares durante el ciclo lectivo 2017, el Ministerio de Educación del GCBA dispuso que los padres, tutores o responsables de los alumnos, debían presentar el original y fotocopia del DNI de aquellos y de quien se apersonara a realizar el trámite, como así también una constancia de alumno regular. Asimismo, se requirió que al momento de efectuar la inscripción se presentara un formulario que se "...puede retirar en la escuela donde concurrirá su hijo, como también lo podrá solicitar a las celadoras de los micros escolares...". En caso de no cumplirse con los requisitos señalados "...no se podrá inscribir..." (cfr. fs. 119). También se estableció el lugar de inscripción, esto es avenida San Juan n° 270, y se establecieron los días y horarios de acuerdo a un cronograma estipulado a partir de la primera letra del apellido de los interesados, que comenzaba el 14 de noviembre y finalizaba el 7 de diciembre de 2016. A su vez, cuadra señalar que del ?FORMULARIO INSCRIPCIÓN MICROS CICLO LECTIVO 2017? se desprende que se debía detallar el nombre del alumno, su DNI, fecha de nacimiento, domicilio, los datos de la escuela a la que concurrirá, si a dicho establecimiento asisten hermanos y si la niña/o tuvo transporte escolar durante el ciclo lectivo 2016. Luego, se pedían los datos del padre, madre o tutor, su teléfono y el de un familiar o conocido alternativo. También se solicitaron antecedentes de salud del alumno, tales como el grupo sanguíneo, si padece diabetes, que se aclare si es insulino dependiente, sufre hipertensión, alergia, asma u otra enfermedad. Por último, en el formulario se exigía la firma de un adulto responsable (v. fs. 120).

X. Así las cosas, en este acotado marco de conocimiento, los hechos reseñados y las constancias obrantes en la causa, permiten tener por configurada la verosimilitud del derecho alegado por el asesor tutelar a fin de que la demandada garantice el transporte escolar para el ciclo lectivo 2017 a las niñas y niños cuyo requerimiento fue efectuado mediante los oficios ACCAyTN°1 n° 1753/15 y 1163/16 (v. fs. 138 vta.). En efecto, más allá de la potestad de la Administración para establecer la modalidad bajo la que prestará el servicio de transporte escolar, lo cierto es que en el caso el GCBA no explicó ni acreditó haber otorgado trámite alguno a las presentaciones efectuadas por el Ministerio Público Tutelar, de acuerdo con la metodología previamente establecida entre las partes. A ello se suma la contradicción expuesta por el GCBA respecto del procedimiento instaurado y su adecuada difusión. Nótese que al momento de expresar sus agravios la demandada dijo que "...el procedimiento de inscripción para el transporte se realiza vía Internet, estando abierta la misma..." (sic fs. 163 vta.), mientras que de las indicaciones que surgen de la documentación aportada a la causa no se desprendería que se hubiera habilitado un canal electrónico para la solicitud de tales vacantes. De tal modo se advierte que si bien el GCBA expuso las razones que habrían motivado la implementación de un nuevo sistema de inscripción a partir del ciclo lectivo 2017, ello no resultaría suficiente para acreditar su adecuada publicidad. Por lo demás, contrariamente a lo manifestado por el GCBA, la cuestión del transporte escolar no habría sido informada a quienes participaron de la mesa de trabajo celebrada el 1° de noviembre de 2016 (fs. 121). En efecto, del acta suscripta por la secretaria de la asesoría tutelar de cámara se desprendería que una vez culminado dicho encuentro y a requerimiento del Ministerio Público Tutelar, los funcionarios del Ministerio de Educación del GCBA transmitieron cómo debían hacerse las inscripciones para el ciclo lectivo 2017. Ello no obstante, se advierte que no se habría determinado un mecanismo de transición entre el sistema de inscripción previamente acordado y la nueva modalidad. Finalmente, en cuanto al peligro en la demora, se encuentra suficientemente configurado en razón del vencimiento del cronograma estipulado y la inminencia del comienzo del ciclo lectivo. A ello se agregar la incertidumbre referida respecto del destino conferido a las solicitudes tramitadas por el asesor tutelar. Por lo demás, se observa que el conflicto aquí planteado conserva actualidad teniendo en cuenta la coyuntura del inicio del ciclo lectivo.

XI. Por último, toda vez que no se expuso de qué modo la observancia del traslado previsto en el artículo 14 de la ley 2145 (texto consolidado por la ley 5666) hubiese modificado la posición asumida en autos el GCBA, corresponde rechazar su agravio vinculado al trámite otorgado a la presentación efectuada por el asesor tutelar.

XII. En función de lo antedicho-dentro del limitado marco cognoscitivo propio de las providencias cautelares y sin que ello implique pronunciarse sobre la cuestión de fondo- corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, por ende, confirmar la decisión de fs. 146/150. Ello, claro está, sin perjuicio de las facultades de la Administración para corroborar los datos consignados en los listados aportados por el Ministerio Público Tutelar y, en su caso, requerir que se complete la información pertinente. Las costas serán impuestas a la demandada (cfr. arts. 26 de la ley 2145 -texto consolidado por la ley 5666-, 62 y 63 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa y que el Ministerio Público Tutelar actuó en

ejercicio de sus facultades legales. En mérito a las consideraciones vertidas, oído el Ministerio Público Fiscal; el tribunal RESUELVE: 1) rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, confirmar la decisión de fs. 146/150; 2) con costas a la demandada (cfr. arts. 26 de la ley 2145 -texto consolidado por la ley 5666-, 62 y 63 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa y que el Ministerio Público Tutelar actuó en ejercicio de sus facultades legales. Regístrese. Notifíquese -a los señores fiscal y asesor tutelar ante la cámara en sus despachos y a las partes mediante cédula por secretaría- y, oportunamente, devuélvase. Mariana DIAZ Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ
Fernando E. JUAN LIMA Correlaciones: Cantero, Gabriela Gisela c/Instituto Obra Médico
Asistencial s/amparo - Cám. Cont. Adm. San Martín -02/09/2013 015378E