

IIIª Circunscripción Judicial de Río Negro.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Minería Nro. 5

Secretaría única

Tomo:

Resolución:

Folio:

María Luján Perez Pysny, Secretario

San Carlos de Bariloche, 14 de abril de 2014.

VISTOS: Los autos "YANZON, JUAN MANUEL Y OTROS C/ MINISTERIO DE EDUCACION DE RIO NEGRO S/ AMPARO (e-s) (S-04)" (expte. 12972-14).

Y CONSIDERANDO:

1º) Que a fs. 93 a 97 un grupo de padres, madres y docentes de alumnos de la Escuela Nro. 103 de Mallín Ahogado promovieron estas actuaciones para tutelar los derechos a la educación, integridad personal y la igualdad de aquéllos afectados por la falta de condiciones de seguridad, salud e higiene, edilicias, y de recursos humanos que necesita para que la escuela pueda funcionar según las normativas vigentes.

Sostienen que no está garantizado el derecho a la educación en la condiciones que establece la ley.-

Señalan que las clases deberían haber comenzado el 12 de Febrero de 2014, que no han tenido respuesta a los numerosos gestiones y reclamos efectuados por ante el Consejo de Educación, que pueden sintentizarse en los siguientes: a) reparaciones necesarias en la escuela entre las que se menciona: reparación de baños, saneamiento de cloacas a cielo abierto, reemplazo de clorinador por potabilizador de agua, mejoramiento de tanque australiano atento que consideran de gravedad el problema de provisión de agua que se utiliza en la escuela; limpieza de patios y tala de árboles por riesgo de caída de los mismos; b) apertura de cargos necesarios para el funcionamiento de la escuela; c) adecuación de calendario escolar; d) se garantice el transporte escolar con las condiciones de seguridad que reglamenta tanto la ley de transporte público provincial como la nacional.

Acompañan cuantiosa documentación para acreditar los reclamos efectuados.-

Que a fs. 98 se pide informe al Consejo Provincial de Educación en relación a lo peticionado por los amparistas, el que no fue contestado, si bien se acompañaron informes respecto de algunos de los temas planteados en el amparo y avances de obras (

fs. 218/23; 299/312).-

Que a fs. 99 los amparistas solicitan una medida cautelar urgente para que se decrete la suspensión de clases hasta tanto se garanticen las condiciones de seguridad y salubridad, asegurando la integridad de los niños y niñas.-

De lo peticionado se corre vista a la Defensoría de Menores.

En su contestación, refiere que en fecha 10/03/2014, se presentó en la escuela, donde recorrió las instalaciones y advirtió deficiencias en las mismas. Acompaña acta de audiencia celebrada en la localidad de El Bolsón en presencia de miembros de la comunidad educativa de la escuela objeto de la presente, donde se señalan las deficiencias del establecimiento y reclamos; acta de audiencia celebrada por ante el Juzgado de Paz de la mencionada localidad convocada para buscar una solución a la que no concurren autoridades del Consejo de Educación; relevamiento de las instalaciones efectuado por el Secretario de Coordinación y proyectos de la Municipalidad de El Bolsón (fs. 117 a 125); informe técnico efectuado por el Consejo Escolar Zona Sur de memoria descriptiva, refacciones a efectuar, documentación fotográfica y justificación de necesidad de reparaciones (fs. 126/ a 131); contestación a pedido de informe requerido por Defensoría sobre las gestiones y su resultado en relación a la cobertura de cargos y situación edilicia, de donde surgirían deficiencias que pondrían en riesgo a la comunidad educativa.

En su dictámen sugiere el nombramiento de un perito a fin de que determine si existen condiciones que pueden poner en riesgo la integridad de los niños.

Que a fs. 155/156 los amparistas acompañan acta de constatación efectuada por el Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro en fecha 18 de Marzo de 2014 de la que surge que el agua no es segura para su consumo.

Que en fecha 18 de Marzo de 2014, en virtud de la verosimilitud que surgía de las constancias de autos, con el objeto de garantizar el derecho a la salud y a la educación de la comunidad educativa de la escuela 103 de Mallín Ahogado, de raigambre constitucional, se dictó medida cautelar ordenando al Ministerio de Educación solucione las deficiencias en instalaciones de baños, cañería, desagües, cloacas y en los artefactos de gas; la existencia de rajadura estructural externa y en otras paredes interiores, con peligro de sostén del techo, siendo que algunas de ellas fueron referidas por el informe técnico del Ministerio de Educación (fs. 141/153) y las fotografías adjuntas en copia. Interín, y dadas las deficiencias descriptas, las cuáles importarían un serio riesgo para la salud y la seguridad de la comunidad educativa, se suspendió en forma provisoria toda

actividad escolar en el establecimiento hasta tanto existiera una orden judicial en contrario.

Que sin perjuicio de ello, se designó de perito de oficio en Seguridad e Higiene para que determinara las deficiencias que podrían poner en peligro la integridad de los niños, e informara sobre las reparaciones indispensables y urgentes para poder reanudar las clases, con indicación del tiempo aproximado de su ejecución y brindara cualquier otro dato que pudiera ser de utilidad para resolver el presente amparo.

Que a fs. 164 se fija audiencia de reconocimiento, la que es llevada a cabo el 27/03/2014 conforme constancias de fs. 184, con la presencia de las autoridades del establecimiento, docentes, un grupo de padres, el Sr. Defensor de Menores Adjunto Dr. Barrio, funcionarios del Consejo de Educación, el perito en Seguridad e Higiene Ing. Balzarotti, el consultor técnico de parte por la UNTER Técnico en Seguridad e Higiene y Seguridad Laboral Sr. Lucas Lazarte, el Dr. Fernando Kosovsky apoderado de UNTER.

Se tomaron registros audiovisuales de la diligencia.

Que en dicha oportunidad UNTER acompaña informe -obrante a fs. 185/204- de condiciones ambientales, de higiene y seguridad en las que se encuentra el establecimiento, en los que se analizan riesgos detectados, se los califica de acuerdo a su gravedad y se prescriben acciones de mitigación, reparación y prevención, efectuado por el Ingeniero Cocconi, el técnico en seguridad e Higiene ya mencionado y el arquitecto Funes.

Que a fs. 209/210 se agrega nueva acta de inspección efectuada por el Ministerio de Salud de la provincia, de la que surgen que continúan las irregularidades respecto de la higiene y limpieza de los sectores exteriores.-

Que a fs. 213/214 la Provincia de Río Negro apela la resolución que decreta la medida cautelar de suspensión de actividades escolares, la que es concedida a fs. 217.-

Que a fs. 217 en fecha 28/03/2014 se da intervención al DPA a fin de que practique análisis de agua e informe si la misma es apta para el consumo.

Que a fs. 219/231, el Coordinador del Consejo Escolar de la Zona Andina Sur, Sr. Rogelio Zappico, solicita levantamiento de la suspensión decretada, proporcionando un detalle de los arreglos ya finalizados y de los previstos. Asimismo, y hasta tanto se terminen los trabajos necesarios respecto del agua, se compromete a suministrar agua potable necesaria para el consumo de la comunidad educativa, así también la ejecución de cerco que delimite el sector de los drenajes.

Por otro lado, acompaña resolución de fecha 17 de Febrero de 2014, mediante la cual se crea cargo de maestro de grado y de horas especiales para primaria.

Así también, acompaña Manual de Misiones y Funciones de Personal no docente del Consejo Pcial. de Educación (Anexo I Resolución 1021/02) del cual surgen los deberes y derechos del personal no docente encuadrado en los agrupamientos Servicios Generales y Mantenimiento a cuyo cargo estaría la función de transporte, incineración, destrucción de basura y residuos, de acuerdo a las normas establecidas en cada establecimiento (art. 7 inc. h)

Que a fs. 234/249 el perito en seguridad e higiene designado en autos, presenta informe pericial en el que realiza un análisis pormenorizado de las falencias e irregularidades detectadas, como así también sugiere las posibles soluciones.

Que a fs. 259 se ordenó oficio ampliatorio al DPA y se dio también intervención al Ministerio de Salud, a fin de que efectúe una nueva inspección y se expida sobre las condiciones de salubridad e higiene y medidas a adoptar.

Que a fs. 291/292 obra nueva nota de amparistas con sugerencias y requerimiento de plan de obras.

Que a fs. 298 la Pcia. De Río Negro solicita suspensión del plazo para fundar recurso de apelación deducido contra la cautelar decretada y acompañar las copias pertinentes, a lo que se hace lugar a fs. 313.-

Que a fs. 299 a 302, Consejo Escolar Zona Andina presenta escrito informando las tareas efectuadas con carácter de urgente e informe de prueba de hermeticidad efectuada por Represente Técnico.-

Del informe surge que se encontraron pérdidas en llaves de paso de termotanque y cocina del jardín de infantes, en la cocina, en la cañería de alimentación verificándose una de de ellas antes del regulador, pérdidas en llave de paso de cocina industrial, llave de termotanque de sector edificio principal y llaves de paso de calefactores de tres aulas; que a posteriori de efectuar tareas de mantenimiento y reparación, certifica que la instalación está apta para su uso.-

Que a fs. 318/321, el DPA efectúa una serie de sugerencias técnicas respecto de actividades de potabilización del agua destinada a la ingesta, mantenimiento de instalaciones, necesidad de monitoreo periódico con frecuencia preestablecida, tarea que señala puede ser resuelta con una comunicación con el área correspondiente del Ministerio de Salud. Asimismo, informa que no pudo efectivizar los muestreos ordenados por el juzgado en función de encontrarse inconclusos los trabajos de

remodelación de la obra de captación de agua y la limpieza de las instalaciones internas, las que se efectuarán al culminarse dichas tareas. Finalmente el organismo hace saber que en el área rural dependiente de la Delegación El Bolsón del Ministerio de Educación, producto de un proyecto, se proveyeron e instalaron equipos de desinfección, y ARSA está disponible desde entonces para la entrega de producto desinfectante (hipoclorito de sodio) a demanda por parte de los establecimientos escolares.

Que a fs. 322 la Provincia de Río Negro requiere la habilitación de clases, ello fundado básicamente en el interés superior de los niños a la educación y porque además se habrían efectuado la totalidad o bien en su mayor parte los trabajos y reparaciones solicitadas.

Que a fs. 323 dictaminó la Defensora de Menores.

Que a fs. 324 UNTER acompaña informe y resultados de análisis de muestras de aguas efectuado el 18/03/2014 del que surge que a esa fecha el agua del tanque, cocina, y de los efluentes está contaminada y que bacteriológicamente no es potable, habiendo dado positivo el resultado de *Escherichia coli* en el agua del tanque.-

Que a fs. 340/345 el Consejo de Educación de fecha 09/04/2014 efectúa informe de trabajos realizados.-

Que conforme certificación de fs. 346 aun está pendiente de contestación el oficio dirigido al Ministerio de Salud ordenado a fs. 259.-

2º) Que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de particulares o autoridades públicas que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidas por la Constitución, un tratado o una ley (artículo 43 de la Constitución Nacional).

El amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos 310:576; 311:612; 314:1686; 317:1128; 323:1825, entre muchos otros).

Es la vía adecuada para subsanar o impedir que en situaciones de extrema gravedad se irroguen daños irreparables por las vías comunes establecidas al efecto (STJRN,

25/03/1996, SE 31/1996, "Ferro", entre muchos otros). Es requisito indispensable la violación normativa notoria y fácilmente constatable del derecho invocado y la inexistencia de otras vías hábiles para resolver el conflicto (STJRN, 27/10/1999, SE 41/1999).

Que el máximo Tribunal provincial ya ha señalado que sólo puede prosperar la excepcional vía de amparo cuando se encuentren cercenados derechos y garantías constitucionales que no encuentren adecuados medios para su defensa, ante la presencia o inminencia de un peligro de imposible reparación ulterior, siendo de insoslayable requerimiento al efecto, la circunstancia de urgencia, peligro, gravedad, irreparabilidad, etc. (Cf. STJRN "Lopez" S, Nro. 38 y también "Medina, Omar Bautista s/ Amparo" Expte. 25152/11).-

3°) Que la vía del amparo elegida resulta admisible para resolver la pretensión introducida, porque ante las circunstancias del caso, no puede aguardarse a la resolución del caso mediante otras vías administrativas o judiciales.

Es decir, hay una urgencia tal que amerita dictar un pronunciamiento judicial rápido, sin aguardar otras vías, pues si así no se decidiera, podría verse afectado seriamente no sólo el derecho fundamental a la educación de los niños y niñas que concurren a la Escuela Nro. 103 peticionante del amparo, sino la integridad, la seguridad y la salud de toda la comunidad educativa nucleada en dicho establecimiento, hecho que, justamente esta acción tiende a evitar, de manera urgente.

Además, de las constancias de autos surge el obrar arbitrario e ilegítimo por parte del Ministerio de Educación, quien no procuró las medidas necesarias a fin de garantizar el derecho a la educación en las condiciones de seguridad necesarias, las que surgen de los informes emitidos por la Secretaría de Coordinación y Proyectos de la Municipalidad de El Bolsón (fs. 117/125), el informe técnico y memoria descriptiva proporcionado por el Consejo Escolar Zona Andina Sur dependiente del Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro (fs. 126/131 y 136/139), del reconocimiento oportunamente efectuado y del peritaje de fs. 234/249.-

4°) Que el derecho a la educación es constitucional.

Así surge de las normas pertinentes (artículos 5, 75 -incisos 17 y 19- y 125, de la Constitución Nacional [CN]; artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos [DUDH]; artículo 18 -inciso 4- del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP]; artículos 13 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC]; artículo 12 de la Declaración Americana de los

Derechos y Deberes del Hombre [DADDH]; artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]; artículos 23 -inciso 3-, 24 -inciso 2, apartado “e”-, 28, 29 y 32, de la Convención sobre los Derechos del Niño [CDN]; artículos 5 -inciso “e”, apartado “v”- y 7 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; artículos 5 -inciso “b”-, 10 y 14 -inciso “d”- de la Convención sobre la eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; preámbulo y artículos 6, 30, 36, 37, 55, 60 a 69, 84 -inciso 6-, 103, 139 -inciso 13- y 229 -inciso 9- de la Constitución Provincial [CP]).

La cultura y la educación son derechos esenciales de todo habitante y obligaciones irrenunciables del Estado (artículo 60 de la Constitución Provincial). La educación es un instrumento eficiente para la liberación, la democracia y el inalienable respeto por los derechos y obligaciones del hombre; y es un derecho de la persona, de la familia y de la sociedad, a la que asiste el Estado como función social prioritaria, primordial e irrenunciable, para lograr una sociedad justa, participativa y solidaria (artículo 61 de la Constitución Provincial).

De dicha normativa se desprende que la cultura y la educación son derechos esenciales de todo habitante y obligaciones irrenunciables del Estado; que la educación es un instrumento eficiente para la liberación, la democracia y el inalienable respeto por los derechos y obligaciones del hombre. Es un derecho de la persona, de la familia y de la sociedad, a la que asiste el Estado como función social prioritaria, primordial e irrenunciable, para lograr una sociedad justa, participativa y solidaria.-

En este sentido es conteste la normativa vigente: Ley 26061; Ley Nacional de Educación 26.206; Ley D4109, en especial arts. 5, 28/30; Ley orgánica de educación Nro. 2444, etc.-

Esta última señala que el Estado Provincial garantiza el derecho a la educación gratuita mediante su promoción y la prestación de servicios que posibiliten el acceso a una formación general y con carácter obligatorio para todas las personas desde los cuatro a los dieciséis años de edad residentes en el territorio rionegrino (artículo 4 de la ley provincial F 2444).

5º) Que el derecho a la integridad personal también es constitucional (artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), como así el derecho a la salud e higiene (arts. 40 y 59 de la Constitución Provincial).

6º) Que, en virtud de lo expuesto, y teniendo en cuenta que el Ministerio de Educación,

no ha finalizado con las tareas urgentes y necesarias para garantizar el derecho a la educación de los niños y niñas, corresponde hacer lugar al presente amparo en forma parcial con el objeto de que se cumplan con dichas tareas.

En ese orden de ideas, corresponde ordenar al Ministerio de Educación que en el plazo de dos días cumpla con lo siguiente: a) acompañe a estos autos un informe efectuado por gasista matriculado que realice la verificación de todas las instalaciones, artefactos de gas y ventilaciones y prueba de hermeticidad de donde surja fehacientemente que se encuentra aprobada para su uso; b) acompañe certificación emitida por personal competente sobre la colocación y señalización de extintores de fuego en todos los lugares que lo requieran; c) acredite informe de Salud Pública de la Provincia del que surja que las instalaciones se encuentran en condiciones de higiene y salubridad aptas para funcionar; y en el plazo de tres meses acredite la finalización de los siguientes trabajos, con certificado de aprobación emitido por la autoridad o profesional competente, según el caso: 1) obra de la toma de agua, y todos aquellos trabajos concernientes para que el consumo de agua sea seguro para la población educativa; 2) instalaciones de desagües cloacales en base a un proyecto realizado por profesional con incumbencia específica; 3) modificación de la apertura de las puertas en el sentido de vías de escape en especial la que vincula el pasillo de las aulas con el gimnasio; 4) tala o poda de árboles con riesgo de caída; 5) laminado o reemplazo de los vidrios del establecimiento; 6) presentación de un informe por ingeniero civil que se pronuncie sobre la existencia o no de fallas estructurales en todo el establecimiento, y en su caso, sobre las medidas que deban adoptarse y plazos de ejecución.

7º) Que por existir algunas tareas pendientes de carácter graves y urgentes -referidas en el considerando 6º apartados a, b y c-, cuya falta de finalización ponen en serio riesgo la seguridad e integridad de los miembros de la comunidad educativa, considero prudente rechazar el pedido de levantamiento de la medida cautelar y mantener su vigencia hasta tanto se acredite el cabal cumplimiento de esas tareas.

Pues si bien el derecho a la educación es de raigambre constitucional, no puede pretenderse que se levante la suspensión de la actividad escolar en este momento ante la situación de riesgo actual y latente, ya que, ante todo, debe priorizarse la seguridad, salubridad e integridad de todos los integrantes de la comunidad educativa.

8º) Que, por otro lado, y en relación a las demás tareas de refacción solicitadas por los amparistas, como así también la creación cargos docentes requeridos y la readecuación del calendario escolar, escapan al ámbito del proceso del amparo, ya que no reúnen los

requisitos de procedencia ya mencionados en el considerando 2º de la presente.

Además entiendo que no corresponde al suscripto pronunciarse respecto de estos ítems, ya que no puede soslayarse que el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro recientemente en autos: “Ochonga, J. A y Otros s/ Amparo” Se. 287/13, ha señalado que: “...Tal lo manifestado in re “Pacheco” (Se. 20/11), “Salazar” (Se. 96/12), ha reiterado que “la fijación de políticas educativas, así como la planificación, organización, y administración del sistema educativo son, por imperio constitucional, privativas del Consejo Provincial de Educación” (cf. STJRNCO “Novoa”, Se. 38/00).-

Asimismo, en el fallo mencionado, se señala que en el precedente “Levin” (STJRN Se. 60/05), se señaló que las autoridades del Consejo de Educación, tienen que asumir responsablemente el deber de prestar el servicio educativo en los términos que determinan la Constitución Provincial y las leyes en vigencia; y que ninguna de estas tareas pueden ser sustituidas por la voluntad del juzgador a través de una acción de amparo. No sin desnaturalizar la división de poderes. Hay criterios jurisprudenciales a seguir en cuanto a los requisitos y demás condiciones para la viabilización del amparo y en particular sobre la preservación institucional y jurisdiccional de la división de poderes.-

Tampoco corresponde pronunciarme sobre la reparación del daño ambiental solicitada por UNTER a fs. 324 por exceder el objeto del presente amparo, que no fue iniciado ni tramitado en los términos de la Ley 2779. Además, porque ya se ha iniciado un amparo colectivo por ante la Cámara del Trabajo de esta Circunscripción Judicial, conforme lo manifestado fs. 208 pto. 1º, ámbito donde deberá dirimirse esa cuestión.

9º) Que por último, el reclamo dirigido a que se garantice el transporte escolar en las condiciones de seguridad que reglamenta tanto la ley de transporte público provincial como la nacional, cabe mencionar que en los autos: "Lovera, Marisa y Otras c/ Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro s/ Amparo" Expte. 07966-09, ya se hizo lugar a un amparo con idéntico objeto, por lo cual deberá ocurrir en dichos autos, a fin de efectuar las peticiones que pudieran corresponder.

En virtud de todo lo expuesto, RESUELVO: I) Hacer lugar parcialmente al amparo interpuesto y ordenar al Ministerio de Educación que en el plazo de dos días cumpla con lo siguiente: a) acompañe a estos autos un informe efectuado por gasista matriculado que realice la verificación de todas las instalaciones, artefactos de gas y ventilaciones y prueba de hermeticidad de donde surja fehacientemente que se encuentra aprobada para su uso; b) acompañe certificación emitida por personal competente sobre la colocación y

señalización de extintores de fuego en todos los lugares que lo requieran; c) acredite informe de Salud Pública de la Provincia del que surja que las instalaciones se encuentran en condiciones de higiene y salubridad aptas para funcionar; y en el plazo de tres meses acredite la finalización de los siguientes trabajos, con certificado de aprobación emitido por la autoridad o profesional competente, según el caso: 1) obra de la toma de agua, y todos aquellos trabajos concernientes para que el consumo de agua sea seguro para la población educativa; 2) instalaciones de desagües cloacales en base a un proyecto realizado por profesional con incumbencia específica; 3) modificación de la apertura de las puertas en el sentido de vías de escape en especial la que vincula el pasillo de las aulas con el gimnasio; 4) tala o poda de árboles con riesgo de caída; 5) laminado o reemplazo de los vidrios del establecimiento; 6) presentación de un informe por ingeniero civil que se pronuncie sobre la existencia o no de fallas estructurales en todo el establecimiento, y en su caso, sobre las medidas que deban adoptarse y plazos de ejecución. II) Fijar como apercibimiento, en caso de incumplir con lo dispuesto en el punto I) de la presente, la remisión de los autos a la justicia penal y de adoptar en su caso, las sanciones conminatorias que correspondan. III) Rechazar el pedido de levantamiento de la medida cautelar decretada a fs. 157/158.- IV) Rechazar la acción incoada respecto de las demás refacciones pedidas, la creación de cargos docentes, la readecuación del calendario escolar y la reparación del daño ambiental. V) Hacer saber que respecto a los reclamos del transporte y del a reparación de daño ambiental deberán ocurrir en las causas pertinentes. VI) Protocolizar, registrar y notificar lo resuelto, y a la Defensora de Menores en su despacho.

Cristian Tau Anzoátegui
juez

Nota: De librarse cédulas de notificación a :Gobernador de Río Negro, Fiscal de Estado y Ministerio de Educación (Viedma remitidas por e-mail), y Representante de Fiscalía de Estado (Bariloche) y Unter. Se remiten mails a pablozucaro@gmail.com, hugo quiñenao, soledad julian,ruben vanucci y mauro cifuentes. Conste.- 15 de abril de 2014.

María Luján Perez Pysny
Secretaria Subrogante