



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE CAMPANA

SENTENCIA INTERLOCUTORIA

Expte. N° 4407/2021

GARCIA ORTIZ, GRISELDA Y OTROS c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL
s/AMPARO COLECTIVO

Campana, de abril de 2021.

Por contestadas las vistas conferidas mediante presentaciones digitales efectuadas por el Fiscal Federal y la Asesora de Menores en fecha 21/4/2021 y 26/4/2021, respectivamente.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados “GARCIA ORTIZ, GRISELDA Y OTROS c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/AMPARO COLECTIVO”, expediente número 4407/2021 del registro de la Secretaría Civil N° 2 de este Juzgado de que,

RESULTA:

1. Que a fojas 2/31 se presentan GARCIA ORTIZ Griselda, CHESINI Cecilia Helena, TRUPPEL Alejandro, DAVILA ORDONEZ Diana E., MARTINEZ Lucia Daniela, KOCH Silvina Andrea, SAYOUR Soraya, RAUSCHER Silvina Beatriz, FERNANDEZ LONG Martina, IGLESIAS Pamela, MAETOW Diego, KARG Natalia Lujan, GALARDI Carolina Lorena, MORETTI María, COLBY Sarah, TABASSO Jorgelina Vanesa, ATTADIA Amanda, RUIS DIAZ María Eugenia, TOMBESI Lorena Cynthia, GRACIETTE Lucas Andrés, BROWN WHITECHURCH Bárbara, KOUYOUMDJIAN Vanina Gisela, SCHNEIDER Andrea Guadalupe, PORPICH Verónica, OBLIGADO Carmen, BATAIN Nadia, ZONENFELD Luciana, BIAGGINI María Florencia, CARRIZO Mariano Andrés, ARGENTIERI Verónica Mariana, BORCOSQUE Débora GABRIELA, NOBLEGA María José, en representación de sus hijos menores de edad, con patrocinio letrado, interponiendo acción de amparo Ley 16.986 y art. 43 de la C.N., contra el ESTADO NACIONAL y como tercero interesado a la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, a efectos de que se ordene volver a la presencialidad en las escuelas públicas y privadas dentro del ejido Municipal.

Para ello solicitan se declare la nulidad e inconstitucionalidad absoluta del DNU 241/2021, consecuentemente la invalidez de los actos y/o normas dictadas en su consecuencia, ordenándose a la Nación y a la Provincia de Buenos Aires a



restaurar y mantener la presencialidad en el acceso a la educación en el ámbito del Municipio en el período establecido en aquel y en las futuras prorrogas que hubiere.

Por otro lado, solicitan como medida cautelar la inmediata suspensión de los efectos del DNU 241/2021 y de las normas provinciales dictadas en su consecuencia, en cuanto a la suspensión de las clases presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades y las actividades educativas no escolares, y se ordene a la Provincia de Buenos Aires a mantener y garantizar la presencialidad en el acceso a la educación.

Consideran que el no restablecimiento de las clases presenciales en la actualidad, con cumplimiento de protocolos razonables, atenta contra los derechos constitucionales fundamentales (Arts. 14, 16, 17, 18, 19, 31 y 75 inc. 22 CN) y en tal sentido resulta inconstitucional, irrazonable y arbitrario.

Se refieren a la normativa dictada en el marco de la pandemia COVID-19 y sostienen que no es correcto cerrar las escuelas ya que las mismas no son focos de contagio sino de prevención, tampoco es correcto poner a la educación en el semáforo epidemiológico establecido por la Provincia de Buenos Aires como asimilable a esparcimiento, cuando debe asimilarse a trabajo en la importancia del bien jurídico protegido.

Exponen sobre el derecho a la educación garantizado en nuestra constitución y al derecho a la salud, que no se limita solo a la ausencia de enfermedad sino también al equilibrio psíquico y emocional (OSM) que está relacionado directamente con la asistencia al colegio e inter relación con sus maestros y pares. Entienden que se trata entonces de dos derechos de raigambre constitucional que deben armonizarse en el contexto actual de la pandemia.

Manifiestan que los objetivos de la educación inicial, primaria y secundaria –que enumeran-, no pueden lograrse en modo alguno en forma no presencial, y por otro lado que la medida dispuesta con relación a las escuelas del AMBA es absolutamente irrazonable en función a los índices elaborados hasta el presente –y desde el comienzo de las clases presenciales- relacionados con su incidencia en los contagios generales. Que la medida adoptada es, además de irrazonable (por ser desproporcionada) e inconstitucional (por avasallar la autonomía de la Provincia de Buenos Aires) derivada de un acto nulo por falta de competencia, motivación adecuada y vicios en la causa y el objeto, que afecta en forma directa, además, los derechos de sus hijos.

2.- Al contestar la vista conferida, el Sr. Fiscal Federal opina que el suscripto debería declararse incompetente y remitir las actuaciones a la justicia de la provincia de Buenos Aires que por turno corresponda en el partido de Escobar.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CAMPANA

Por su parte la Asesora de Menores en el día de la fecha contesta el traslado y entiende necesario oficiar a la Secretaría de Salud del Municipio de Escobar a fin de que informen si desde el inicio del ciclo escolar la circulación de personas ha incidido en los casos de COVID-19 ocasionando un incremento en la curva del municipio.

CONSIDERANDO:

Que, conforme lo sostenido por el más Alto Tribunal "...la jurisdicción de los tribunales federales es, por naturaleza restrictiva, de excepción y que sus atribuciones están limitadas a los casos que menciona el art. 100 (ahora 116) de la Constitución Nacional" (Fallos 1:170; 10:34; 283:429; 302:1209)

Al respecto cabe precisar que la competencia federal es de naturaleza excepcional (Fallos 305:193; 307:1139) y debe surgir de la Constitución y de la ley (CN, arts. 75 inc. 12 y 116) más no de la voluntad expresa o tácita de las partes. Y no dándose causal específica que la haga surgir en el caso, su conocimiento queda librado al derecho común, en orden a la competencia, es decir a la jurisdicción local (Fallos 296:432; 190:170).

Es de señalar que, para la determinación de la competencia debe atenderse de modo principal a la exposición de los hechos que la actora hace en la demanda y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión.

En autos los amparistas cuestionan las medidas dispuestas en el marco de la emergencia sanitaria con motivo del virus COVID-19, planteando la inconstitucionalidad del DNU 241/2021 y consecuentemente la invalidez de los actos y/o normas dictadas en su consecuencia, ordenándose a la Nación y a la Provincia de Buenos Aires a restaurar y mantener la presencialidad en el acceso a la educación en el ámbito del Municipio en el período establecido en aquel y en las futuras prorrogas que hubiere.

Al respecto cabe tener en cuenta que el Decreto 241/2021, en la parte aquí cuestionada, sustituye el artículo 10 del Decreto N° 235/21, por el siguiente: "ARTÍCULO 10.- CLASES PRESENCIALES. Se mantendrán las clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todo el país, salvo las excepciones dispuestas en el presente decreto o que se dispongan, dando efectivo cumplimiento a los parámetros de evaluación, estratificación y determinación del nivel de riesgo epidemiológico y condiciones establecidas en las Resoluciones N° 364 del 2 de julio de 2020, 370 del 8 de octubre de 2020, 386 y 387 ambas del 13 de febrero de 2021 del CONSEJO FEDERAL DE EDUCACIÓN, sus



complementarias y modificatorias.- En todos los casos se deberá actuar de acuerdo a los protocolos debidamente aprobados por las autoridades correspondientes.- Los Gobernadores y las Gobernadoras de Provincias y el Jefe de Gobierno de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, según corresponda, podrán suspender en forma temporaria las actividades, conforme a la evaluación del riesgo epidemiológico, de conformidad con la normativa vigente. Solo en caso de haber dispuesto por sí la suspensión de clases, podrán disponer por sí su reinicio, según la evaluación de riesgo.- El personal directivo, docente y no docente y los alumnos y las alumnas -y su acompañante en su caso-, que asistan a clases presenciales y a actividades educativas no escolares presenciales, quedan exceptuados y exceptuadas de la prohibición del uso del servicio público de transporte de pasajeros urbano, interurbano e interjurisdiccional, según corresponda y a este solo efecto, conforme con lo establecido en las resoluciones enunciadas.- Establécese, en el aglomerado del ÁREA METROPOLITANA DE BUENOS AIRES (AMBA), según está definido en el artículo 3° del Decreto N° 125/21, la suspensión del dictado de clases presenciales y las actividades educativas no escolares presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades, desde el 19 de abril hasta el 30 de abril de 2021, inclusive” (conf. artículo 2°).

Ahora bien, del mismo decreto se desprende que “Los Gobernadores y las Gobernadoras de las Provincias y el Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictarán las medidas necesarias para implementar lo dispuesto en el presente decreto como delegados o delegadas del gobierno federal, conforme lo establece el artículo 128 de la Constitución Nacional. Ello, sin perjuicio de otras medidas que deban adoptar las Provincias, la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES y los Municipios, en ejercicio de sus competencias propias” (conf. artículo 27 bis - incorporado).

Por ende, de conformidad con lo expuesto por el Fiscal Federal en su dictamen, *si bien la autoridad nacional dispuso un marco legal de lineamientos mínimos fundamentales para la reanudación/suspensión de las clases presenciales en los colegios de todo el país, en virtud del contexto sanitario que transitamos, en verdad resultan ser las provincias las que – una vez respetado ese parámetro global- retienen su plena competencia para finalmente completar y ajustar el sistema a las particularidades provinciales y locales.*

Que dicho extremo se advierte cumplido mediante el dictado del Decreto provincial 181/2021, surgiendo de sus considerandos que: “...por Decreto Nacional N° 241/21, se modifica el Decreto Nacional N° 235/21, estableciendo una serie de medidas tendientes a contener y mitigar la propagación de la epidemia de COVID-





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE CAMPANA

19, a fin de preservar la salud pública, adoptándose, en tal sentido, disposiciones proporcionadas a la amenaza que se enfrenta, en forma sectorizada, razonable y temporaria... Que las mayores restricciones, en efecto, no se tratan solo de preservar la salud de cada una de las personas obligadas a cumplir las medidas de protección sanitaria dispuestas en forma temporaria, sino de la totalidad de los y las habitantes en su conjunto... Que las medidas establecidas por el Gobierno Federal, a las que adhiere la provincia de Buenos Aires, son razonables y proporcionadas con relación a la amenaza y al riesgo sanitario que enfrenta nuestro país, y se adoptan en forma temporaria, toda vez que resultan necesarias para proteger la salud pública”.

En ese sentido fue dictada la Resolución 1208/2021 MJGM, también cuestionada en autos, teniendo por objeto establecer en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, un sistema de fases en el que estarán incluidos los municipios de acuerdo al riesgo epidemiológico y sanitario que presenten. En cada una de las fases se encontrarán habilitadas una serie de actividades que deberán realizarse bajo el estricto cumplimiento de los protocolos que oportunamente hubieren aprobado las autoridades provinciales competentes o la autoridad sanitaria nacional (conf. art. 1) disponiendo, entre otros, lo relativo a las clases presenciales –NO- para la Fase 2 – Municipios del AMBA (Anexo I Cuadro de Actividades 118 y 119).

Es decir que el Gobierno provincial ya se ha expedido, en el marco de su competencia y de la realidad epidemiológica actual de su jurisdicción, con relación a la cuestión planteada en autos, en consecuencia, sobre la base de tales parámetros esta causa debe tramitar ante los estrados judiciales locales, ya que el objeto de la presente busca dejar sin efecto el DNU 241/2021 y las normas provinciales dictadas en su consecuencia, en cuanto a la suspensión de las clases presenciales en todos los niveles y en todas sus modalidades y las actividades educativas no escolares, y se ordene a la Provincia de Buenos Aires a mantener y garantizar la presencialidad en el acceso a la educación.

Ello así también de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal quien entiende que la acción intentada no tiene efectos para ser resuelta en este ámbito de excepción, en tanto que el respeto del sistema federal y de las autonomías provinciales exige que sean dichos magistrados los que intervengan en las causas en que se ventilen cuestiones de ese carácter, sin perjuicio de que las de índole federal que también puedan comprender esos pleitos sean susceptibles de adecuada tutela por la vía del recurso extraordinario regulado por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 318:2534 y 2551; 324:2069; 325:3070).

Cabe resaltar también lo señalado en dicho dictamen, en cuanto a que: “no justifica la intervención del Estado Nacional (en sentido lato) el mero hecho de



que sea demandado por su actividad legislativa, lo cual sólo determina el marco jurídico aplicable (v. Fallos: 321:551; 325:961), sin pasar por ello a integrar la relación jurídica sustancial sobre la base de la cual se entabla la demanda; supuesto que sí se verifica respecto del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, quien sería el único obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio de derechos que se denuncian como vulnerados, en el eventual supuesto de admitirse la presente demanda (doct. de Fallos: 339:1732, consids. 9º y 10, y sus citas)” (Del dictamen de la Procuradora Fiscal ante la CSJN, en el CSJ 365/2021/CS1 “LAVARONE, HUGO ALEJANDRO C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ amparo”, de fecha 18/3/2021).

Por lo expuesto, corresponde declarar la incompetencia de este Juzgado Federal y, en consecuencia, el suscripto debe abstenerse de tratar la medida cautelar requerida ya que, siguiendo la regla de eficacia en la jurisdicción, es el juez local quien se encuentra en mejores condiciones para pronunciarse sobre el tema.

En virtud de todo ello, de acuerdo a los antecedentes en la materia y conforme lo indicado por el Fiscal Federal ante esta instancia, es que

RESUELVO:

I. Declarar la incompetencia de la justicia federal para entender en las presentes actuaciones (art. 4 del CPCCN)

II.- Sin costas atento la ausencia de sustanciación.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente a la parte actora, a la Asesora de Menores y al Sr. Fiscal Federal.

IV.- A fin de evitar mayores dilaciones, líbrese correo electrónico a la casilla de mail de la receptoría general de expedientes de Zárate-Campana receptoría-zc@jusbuenosaires.gov.ar, a fin que se recepcione el presente legajo para su ulterior asignación y correspondiente tramitación, adjuntándose copia de todo lo actuado, escrito de promoción de demanda y la documentación acompañada al efecto, dándose al presente el carácter de muy atenta nota de envío.

V.- Oportunamente, archívese.

SMT

