

“2014 - Año de las letras argentinas.”

Juzgado N° 16 Secretaría N° 32

**Nombre del Expediente:** “C.A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO”

**Número:** A778-2014/0

**Juzgado N° 16 Secretaría N° 32**

“C.A. c/ GCBA s/ AMPARO” – Expte. N° A778-2014/0

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de febrero de 2014.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I.- Mediante el escrito de fojas 1/19 se presenta en autos A.C. por su propio derecho y representación de su hijo C.L.C., con el patrocinio letrado del Defensor Oficial de Primera Instancia del fuero CAyT, Dr. Javier Indalecio Barraza.

Inician acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se ordene el restablecimiento de la vacante originariamente otorgada en la escuela JIN X DE X (esc. Prim. N° 00 DE n° 0) sita XXXXXXXXXXXX la cual fuera retirada de modo arbitrario e ilegal (v. fs. 2).

En consecuencia, requiere la inscripción a la sala 2 nivel inicial correspondiente al establecimiento indicado y, de ese modo, se garantice el acceso a la educación ya que dicho nivel configura la antesala directa y precondition para acceder y transitar los niveles siguientes.

Alega la afectación de derechos protegidos por la Constitución Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en sus arts. 14, 23 y 24 respectivamente.

Indica que el art. 75 inc 22 estableció rango constitucional a los tratados que garantizan el derecho a la educación de los niños y que el GCBA debe cumplir con dicha manda.

Señala que el obrar del GCBA es ilegal y arbitrario en tanto las Resoluciones N° 4776/2006 y 3337/2013 no respetan los principios consagrados en la normativa citada.

Acompaña constancia del trámite de inscripción n° 000000 por medio del cuál se le realizó el trámite de pre inscripción en la escuela antes mencionada (v. fs. 26/27).

Indica que la vacante de C.L.C. había sido aprobada en la escuela JIN X DE X (esc. Prim. N° 00 DE n° 0). Sin perjuicio de ello, a fs. 29/30 acompaña impresión de correo electrónico en donde se les informa que había existido un error y que no existía la vacante de que se trata.

Señala que formuló un reclamo ante el GCBA sin obtener respuesta algun (v.fs. 31).

Requiere el dictado de una medida cautelar por medio de la cuál se le asegure la vacante en la escuela JIN X DE X (esc. Prim. N° 00 DE n° 0) sita en XXXXXXXXXXXX, la que fuera registrada en el sistema educativo y posteriormente modificada.

Previo al dictado de la medida cautelar requerida, el Tribunal –en los términos del art. 29 inc. 2° del CCAyT– requirió al GCBA que se acompañen las actuaciones administrativas existentes respecto del reclamo de autos, así como que informe los cupos existentes en dichos establecimientos, y cuales son los establecimientos educativos en los que existen vacantes para sala de dos años así como las alternativas que se le ofrecieron a los padres. Ello bajo apercibimiento de resolver con las constancias de la causa.

A fs. 42/44 tomó la intervención que le compete la Asesora Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar N° 4. Con posterioridad a ello, y ante la falta de respuesta de la administración a la intimación cursada, la actora requirió el dictado de la medida cautelar.

**II.-** Así planteada la cuestión, corresponde dilucidar la procedencia de la tutela cautelar solicitada. En primer lugar, cabe señalar que en el reducido marco cognoscitivo de los procesos cautelares, en los que el juzgador carece de elementos de juicio que justifiquen con certeza la existencia del derecho pretendido, el juicio de verdad se encuentra en oposición con la finalidad del instituto, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual asimismo agota su virtualidad (C.S, doctrina de Fallos 306:2060; 316:2060; 327:305 entre otros). Sentado ello, corresponde memorar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley N° 2145 -norma que regula el trámite de la acción de amparo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires-, en este tipo de acciones son admisibles, con criterio excepcional, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva. Para su otorgamiento, el citado precepto legal exige la acreditación de los siguientes presupuestos: verosimilitud del derecho, peligro en la demora, no frustración del interés público y contracautela.

**III.-** Así las cosas, corresponde referirse a la verosimilitud del derecho invocado por los amparistas.

**III.1.-** En este sentido, debe recordarse que, la verosimilitud del derecho sólo requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por los actores (Cám CayT, Sala I, *in re* “García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ Impugnación de actos administrativos”, expte. N° 8569/0, del 3/3/04 y reiterado en “Acuña Paredes, María Esther c/ GCBA s/ otros procesos incidentales” expte. N° 43517/1, del 27/08/12 entre muchos otros).

**III.2.-** Sentado ello, cabe destacar en primer lugar que es facultad indelegable de los Magistrados efectuar el control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas, conductas y omisiones del Estado que configuren una afectación a derechos de raigambre constitucional.

**III.2.1.-** En esa tesitura, debe ponerse de resalto que la Convención sobre los Derechos del Niño -que posee jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN)- establece que el interés superior del niño ha de ser una condición primordial a la que se atenderá.

Asimismo, el artículo 28 de la mencionada Convención, dispone, en su parte pertinente que “[l]os Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho (...)” (v. espec. art. 28 inc. 1).

Por su parte, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece en su artículo 23 que “la Ciudad reconoce y garantiza un sistema educativo inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática. Asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo (...)”.

A su vez, el artículo 24 dispone que “la Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida y hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar los diez años de escolaridad (...)”.

Por otro lado, el artículo 39 de la Carta Magna local establece que la Ciudad “reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados. Se respeta su intimidad y privacidad. Cuando se hallen afectados o amenazados pueden por sí requerir intervención de los organismos competentes”.

**III.2.2.-** En el plano legislativo, la Ley Nacional de Educación establece que “la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/las niños/as desde los cuarenta y cinco (45) hasta los cinco (5) años de edad inclusive (...)”.

En cuanto a la normativa local, el artículo 27 de la Ley N° 114 referido al derecho a la educación y a la formación integral señala que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la educación con miras a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, garantizándoles el disfrute de los valores culturales, la libertad de creación y el desarrollo máximo de las potencialidades individuales.

**III.2.3.-** A su vez, la Resolución N° 4776/2006 por medio de la cual se aprobó el Reglamento Escolar establece en sus artículos 23 y 28 el sistema de prioridades para los ingresos. (v. BOCABAN° 2624).

Y el art. 78 establece los aspectos generales de funcionamiento de las áreas de educación inicial. Asimismo, del Anexo de la Resolución N° 3337/2013, que aprobó el reglamento de Inscripción en Línea, se desprende que se han establecido prioridades para el ingreso de los menores a los establecimientos educativos.

En efecto, el punto 4 del capítulo correspondientes a las reglas de asignación se indica que “cubierto el segmento de aspirantes de ingreso directo, con el excedente de vacantes (si las hubiera), ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades: (...) 4. Domicilio del aspirante en un radio de diez (10) cuadras de la escuela”.

En tal sentido, de las constancias obrantes en la causa se desprende que la escuela mencionada a fs. 25 (Jardín de Infantes Nucleado Letra “A” Distrito Escolar n° 08) se encuentra en un rango de diez (10) cuadras del domicilio de la actora (conf. DNI agregada a fs. 22) por lo que ésta se encuentra alcanzada por el régimen de prioridad dispuesto por la normativa citada.

**III.2.4.-** Por último, no debe perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “Los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, más aún si se tiene en cuenta la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos” (causa Q.64.XLVI "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q. C. por sí y en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", sentencia del 24/02/2012).

**III.3.-** Sentado ello, es menester destacar que los elementos de juicio reunidos hasta el momento en autos permiten establecer que si bien el bloque de constitucionalidad federal y la constitución local garantizan el acceso de los niños, niñas y adolescentes a la educación pública, el Estado local no ha cumplido – respecto del niño C.L.C. con dicha responsabilidad indelegable.

En efecto, es dable señalar que si bien la actora solicitó, mediante el sistema informático aprobado mediante Res. N° 337/2013, una vacante para su hijo C.L.C. para las escuelas JIN XX 0X(esc. Prim n° 00 DE 00), JIC n° XX M M R DE XX y JIN XX DE XX (esc. Prim. N° XX DeXX), se le informó que no era posible otorgarle la vacante (v. fs. 26/30).

Ello, sin perjuicio que de la constancia obrante a fs. 28 surge que el menor C.L.C.tenía la vacante aprobada. Sin duda la circunstancia mencionada ha generado una expectativa en la actora que luego se ha visto frustrada por el accionar de la administración.

Asimismo, debe ponerse de resalto que la actora ha efectuado el reclamo por la falta de inscripción al ciclo lectivo 2014 y no ha recibido respuesta por parte de la administración (v. fs. 31/32).

Por lo demás, no puede perderse de vista que si bien el Tribunal solicitó a la Administración que informara respecto de la vacante y de los reclamos efectuados por la actora, no ha contestado dicho requerimiento en el plazo señalado en el proveído de fs. 37.

**III.4.-** En razón de lo expuesto, es razonable concluir en esta etapa larvaria del proceso que se encuentra cumplido el requisito exigido legal y jurisprudencialmente de la verosimilitud del derecho de la amparista.

**IV.-** En cuanto al peligro en la demora, ha sido definido por la doctrina como “el riesgo probable de que la tutela jurídica definitiva que aquél aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes” (Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot Online, N° 2511/000392).

Ahora bien, este recaudo surge en forma evidente del relato efectuado, ya que *prima facie* se desprende que en la actualidad el GCBA no brindaría a los accionantes una solución a su problema de falta de vacantes y es inminente el inicio del ciclo lectivo

Por lo tanto, con la conducta administrativa antes descripta, se podrían causar graves daños a quienes solicitan la tutela, ya que se trataría de una persona menor de edad. En razón de lo expuesto, es razonable concluir que el requisito de peligro en la demora se encuentra claramente configurado.

**V.-** A su vez, se debe tener en cuenta que el rechazo de la medida solicitada es susceptible de acarrear consecuencias más dañinas a los peticionarios que los eventuales perjuicios que su admisión podría producir a su adversaria (arg. art. 189 inc. 1 in fine del CCAyT).

En este aspecto, es preciso destacar que no se advierte que la concesión de la tutela cautelar pretendida pueda ocasionar una frustración del interés público, ni que pueda afectar la prestación de un servicio público o perjudicar una función esencial de la administración.

Asimismo, al momento de otorgarse la tutela se deberá tener presente la normativa aplicable a fin de no afectar los derechos de los alumnos ya inscriptos en las instituciones educativas referidas a fin de que de ese modo no se obstaculice el acceso a la educación de aquellos niños ajenos a la litis.

Ello, de conformidad con el principio general sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en punto a que las sentencias producen efectos solamente respecto de quienes han revestido el carácter de partes en el juicio y no pueden aprovechar ni perjudicar a los terceros que han permanecido ajenos a él (arg. CSJN fallos 332:111; 327:1020 entre muchos otros).

**VI.-** Por lo tanto, cabe concluir que en autos se encuentran reunidas las condiciones necesarias para acceder a la pretensión cautelar solicitada.

Así las cosas, la caución prestada a fs 55 aparece, en opinión de quien suscribe, como una adecuada contracautela dadas las circunstancias del caso.

Por lo expuesto

**RESUELVO:**

**1.-** Hacer lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Ministerio de Educación–, que en forma inmediata garantice el ingreso de C.L.C. a la escuela Jardín de Infantes Nucleado Letra “X” Distrito Escolar n° XX. Ello, sin afectarderechos de terceros, ajenos a la litis (cfr. considerando V).

Regístrese y notifíquese mediante la remisión del expediente a los Ministerios Público de la Defensa y Tutelar (art. 119 in fine del CCAyT). Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles al GCBA junto con el escrito de demanda y la documentación acompañada a fs. 22/33 de los cuáles se deberá correr traslado por el plazo de diez (10) días, en la sede de la Procuración General (conf. art. 34 del CCAyT) mediante cédula cuya confección y diligenciamiento queda a cargo de la actora, a cuyo fin designase oficial notificador Ad-Hoc a Tomás Arceo, DNI 28.077.605.

Asimismo, atento a la urgencia del caso, líbrese oficio-cuya confección y diligenciamiento queda a cargo de la interesada- a la mencionada institución educativa a fin de comunicarle la presente.

