



Juzgado Nº 4 Secretaría Nº 7

Nombre del Expediente: "L. V. E. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO"

Número: A752-2016/0

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 8 de marzo de 2016

Y VISTOS: los autos señalados en el epígrafe venidos a despacho a fin de resolver la medida cautelar requerida.

CONSIDERANDO:

I.- Que a fs. 1/19 se presenta L.V. E., por derecho propio y en representación de su hija A. G. (DNIxxxxxxx), con el patrocinio letrado de la Defensora Oficial, Dra. Alejandra Lorena Lampolio, e interpone demanda de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Ministerio de Educación) con el objeto de que se inscriba a la citada niña en un establecimiento de entre las opciones seleccionadas o, en caso de no contar con los cupos, se le entregue el dinero necesario a efectos de abonar un Jardín maternal de educación privada.

En el punto IX solicita como medida cautelar la inscripción de la niña en forma provisoria en **Sala 1 del Jardín Maternal Nº 05 de 07 o en la Escuela Infantil Nº 02 de 02 "Pampita" o en el Jardín Maternal Nº 09 de 06 o en el Jardín Maternal Nº 01 de 14 "Paula Albarracín" o en el Jardín Maternal Nº 08 de 09**, o, en caso de no contar con los cupos, se le entregue el dinero necesario a efectos de abonar un Jardín maternal de educación privada.

En cuanto a los hechos, relata que con fecha 5 de octubre de 2015 procedió a efectuar la inscripción en línea de la niña –en aquel entonces por nacer-, para el ingreso al nivel inicial en el Jardín Maternal Nº 05 DE 07, que fue registrada por el sistema implementado por el G.C.B.A. mediante constancia de preinscripción Nº 6294265, adjuntada a fs. 24.

Manifiesta que luego de la inscripción fue notificada que su hija no había sido inscripta en ninguna de la opciones elegidas, por lo que se presentó ante el Jardín elegido en primer término a fin de solicitar información, donde le manifestaron que su hija se encontraba en lista de espera.

En virtud de ello, y a fin de contar con una respuesta el día 2 de febrero del corriente año se presentó ante la Dirección General de Educación de Gestión Estatal y ante el Ministerio de Educación del GCBA presentando las notas adjuntas a fs. 26/27, al no obtener respuesta, por intermedio de la Defensoría que la patrocina se diligenció el oficio Nº 72/16 (fs. 28), sin que hasta el momento haya sido respondido.

Explica la amparista que se desempeña como empleada administrativa, percibiendo una suma mensual de \$ 7.000; en tanto el padre de la niña se encuentra internado en el Centro Juvenil Esperanza, por una problemática de droga dependencia, con un costo de \$ 11.000, monto que hasta la fecha fue soportado por los ingresos del mismo, dado que hasta su internación se desempeñaba como empleado administrativo de la empresa Centro Medico Integral Fitz Roy (ver



fs. 41).

Para concluir señala que alquila un departamento por el que abona la suma de \$ 4500, por el que adeuda una suma de \$ 9281,11 en concepto de expensas y que el 28 de marzo del corriente año expira su licencia por maternidad, sin tener hasta el momento la vacante de jardín maternal donde dejar a la niña.

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la medida precautoria y a la demanda instaurada.

II. Sentado lo anterior, corresponde proceder al análisis de la medida cautelar solicitada, respecto de A. G..

Que, en primer término, corresponde precisar que las medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo petitionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida (conf. art. 177, segundo párrafo, del Código Contencioso Administrativo y Tributario).

Con respecto a las decisiones de la Administración Pública, la aplicación de medidas precautorias es de carácter excepcional debido a la presunción de legitimidad de aquéllas. Ello exige que su dictado se encuentre precedido de un análisis detallado y particularmente severo de los recaudos comunes a cualquier medida cautelar (aparición de derecho, perjuicio inminente o irreparable y contracautela), atendiendo especialmente a la mayor o menor verosimilitud del derecho.

Los referidos supuestos de admisibilidad deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio de que en su ponderación –por el órgano jurisdiccional- jueguen cierta relación entre sí y, por lo tanto, cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado, menos rigor debe observarse en la valoración del perjuicio inminente o irreparable; la verosimilitud del derecho puede valorarse con menor estrictez cuando es palmario y evidente el peligro en la demora.

Asimismo, cabe precisar que la precautoria requerida por la actora se encuentra entre las denominadas innovativas la cual reviste un carácter excepcional, toda vez que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado. Ello es así, en tanto configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su adopción (confr. C.S.J.N., in re: "Bulacio Malmierca, Juan C y otros c/ Banco de la Nación Argentina", del 24-8-93, entre otros).

En tales términos, si la medida cautelar tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, su apreciación debe ser estricta ya que su otorgamiento va más allá de que se mantenga la situación existente al momento de la traba de la litis. Ordena sin que medie sentencia definitiva, que se haga o que se deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente (Conf. Cám. Nac. en lo Cont. Adm. Fed., Sala IV, in re: "Adidas Arg. S.A. –incidente- y otros c/Estado Nacional, Dto. nº 1059 s/Proceso de conocimiento", del 24-11-98).

IV. Ahora bien, dentro de la normativa aplicable, a nivel local, corresponde mencionar en primer término que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reconoce y garantiza el derecho a



un sistema educativo tendiente al desarrollo integral de la persona; asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo (art. 23).

También establece en el artículo 24 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 hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine"*.

Por su parte, el Reglamento del Sistema Educativo de Gestión Pública dependiente del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (aprobado por Resolución N° 4776/2006 del autoridad citada) dispone en el artículo 3° que resulta aplicable a todos los establecimientos educativos de gestión pública dependientes del Ministerio de Educación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pertenecientes a las Áreas de Educación Inicial, Primaria, Media y Técnica, Especial, Artística, del Adulto y del Adolescente y los niveles Inicial, Primario y Medio de la Dirección General de Educación Superior.

A su vez, en su artículo 28 dispone que la inscripción en el nivel inicial y primario se realizará a partir de una preinscripción provisoria y dispone como orden de prioridades:

"1.1. Niños/niñas con domicilio en el área de la escuela que ingresan en primer grado y que fueron alumnos de la sala de cinco años del establecimiento.

1.2. Niños/niñas con domicilio en el área de la escuela y que fueron alumnos de alguna de las salas en el mismo establecimiento.

1.3. Hermanos/hermanas de alumnos/alumnas del establecimiento.

1.4. Hijos/hijas del personal del establecimiento.

1.5. En escuelas de jornada completa, niños/niñas domiciliados en hoteles familiares o pensiones, cuando esta circunstancia sea fehacientemente acreditada.

1.6. Niños/niñas cuyo responsable es sostén de familia, cuando esta circunstancia sea acreditada fehacientemente, con domicilio de trabajo en el área de la escuela, sea ésta de jornada simple o completa.

1.7. En los Jardines de Jornada Completa, Jardines Maternales y Escuelas Infantiles los niños con necesidades básicas insatisfechas, considerando la situación familiar y habitacional, la situación laboral de los padres o tutores, cuando esta circunstancia sea fehacientemente acreditada con la presentación de una Nota de los padres o responsables que tendrá carácter de Declaración Jurada.

1.8. Niños cuyos responsables trabajen en el radio de la Escuela.

1.9. Para la Inscripción en Jardines Maternales y Escuelas Infantiles se considerará como primera prioridad lo que determina cada convenio oportunamente suscripto entre el Ministerio de Educación y el Organismo o Institución correspondiente.

1.10. Para la inscripción en el lactario se aceptará la reserva de vacante de bebé no nacido, cuando el ingreso se efectivice antes del 30 de abril del ciclo lectivo para el cual se inscribió. Si el ingreso se prevé para fecha posterior, deberá incluirse en una Lista de Espera no pudiendo reservarse vacante.



IV.- Cabe señalar que la verosimilitud del derecho surge, con la intensidad suficiente, en la medida que del relato de los hechos y de la documental agregada en autos, se desprende que la actora se encuentra comprendida entre los grupos de asignación prioritaria, en particular teniendo en cuenta que en el contexto familiar actual la Sra. L. resulta ser el único sostén del hogar y que no cuenta para ello con otros recursos que aquellos que provienen de su trabajo.

Por su parte en cuanto al peligro en la demora, se encuentra acreditado por el inminente final de la licencia por maternidad de la actora y la ausencia de respuesta a las notas y oficios cursados a diversas áreas del Ministerio de Educación de la Ciudad (ver fs. 26, 27 y 28), con la incertidumbre que ello genera.

Asimismo, cabe señalar, dentro del limitado marco de conocimiento de este tipo de medidas que, en principio, el dictado de una medida cautelar aparece como la única posibilidad de evitar un perjuicio mayor; máxime cuando, tampoco se advierte, que la concesión de la cautelar implique la afectación de un interés público al que deba darse prevalencia.

En este orden de ideas cabe observar que las medidas precautorias como la aquí pretendida "se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva" (Fallos:320:1633).

Esta pauta para la valoración de la procedencia de la tutela cautelar se entronca con el principio –recogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- conforme al cual "la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón" (ver García de Enterría, Eduardo, La Batalla por las Medidas Cautelares, Madrid, Civitas, 1995, págs. 120/121).

Además, cabe señalar, que las medidas precautorias no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (conf. C.S.J.N, Fallos: 306:2060, entre otros).

A fin de dar cumplimiento con lo dispuesto por el art. 15 inc. d) de la ley 2145, estimo suficiente la caución juratoria que deberá prestar la actora por ante la Actuaría.

En consecuencia, **RESUELVO** :

I.- Hacer lugar a medida cautelar solicitada por la parte actora y ordenar al Gobierno de la Ciudad – Ministerio de Educación que, de manera inmediata y por medio de los canales que correspondan, asegure provisoriamente una vacante para el ciclo lectivo 2016 para la niña G. A. (DNIxxxxxxx), en alguno de los establecimientos elegidos Sala 1 del Jardín Maternal Nº 05 de 07 o en la Escuela Infantil Nº 02 de 02 "Pampita" o en el Jardín Maternal Nº 09 de 06 o en el Jardín Maternal Nº 01 de 14 "Paula Albarracin" o en el Jardín Maternal Nº 08 de 09 a un radio de 10 cuadras del domicilio que haya sido consignado al momento de efectuar la inscripción on line, ello sin perjuicio del cumplimiento, por parte de sus padres, de los requisitos reglamentarios



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

"2016 Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina"

vigentes. Para el caso de no contar con los cupos, se le entregue el dinero necesario a efectos de abonar un Jardín maternal de educación privada, de similares características a los seleccionados.