

Medida Cautelar Admisibilidad Requisitos Educacion Publica Derecho A Educacion Derecho Del Nino Jardin De Infantes

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Admisibilidad. Requisitos. Educación pública.

Derecho a educación. Derecho del niño. Jardín de infantes

Se concede la medida cautelar solicitada por los actores y, en consecuencia, se ordena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Educación- que en el plazo de 24 h otorgue a la parte actora, mediante depósito judicial, la suma de dinero indicada en la sentencia para que su hijo acceda a una vacante en el establecimiento de gestión privada y, asimismo, sufrague todos aquellos gastos ordinarios y corrientes que la institución demande a esos fines y sean debidamente acreditados en el expediente. Para decidir así, se dijo que el sistema de inscripción online de vacantes falló con respecto al menor y, por ende, el Estado debía sufragar los costos por dicha falta.

Ciudad de Buenos Aires, 1º de marzo de 2017. Y VISTOS, CONSIDERANDO: I. D. N. Z. y C. R., por derecho propio y en representación de su hijo N. Z. (1 año y 7 meses), con el patrocinio letrado del Dr. Ignacio Aníbal Rubinstein, inició acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Educación- (en adelante, GCBA) con el objeto de solicitar a la demandada que le otorgue al niño una vacante en el sistema educativo de la ciudad, en el radio de su domicilio real (sito en la calle Tres Arroyos ****) y que ?teniendo en consideración la edad de [su] hijo?, sería el Jardín Maternal N° 05 DE 12 Hospital General de Agudos Dr. T. Álvarez. Explicaron que recorrieron todos los pasos exigidos por el Gobierno de la ciudad, y la única respuesta recibida fue que su hijo se encontraba inscripto en ?lista de espera?. Manifestaron que ambos trabajan de forma independiente, revisten la calidad de monotributistas y necesitan con urgencia la vacante solicitada ?pues de otro modo [se] vería[n] obligados a contratar una cuidadora o abonar una escuela privada o que alguno de los dos progenitores no trabaje, vedado todas ellas para [su] economía? (v. fs. 3). Como petición cautelar, en atención a la proximidad del inicio de las clases del ciclo lectivo 2017, solicitaron que se ordenara a la accionada a proveer la vacante que se pide en la pretensión de fondo. Ofrecieron prueba y fundaron en derecho su petición. II. El 14 de febrero de 2017 rechazé el pedido cautelar de la actora en razón de que en el estado preliminar de la causa y con los elementos aportados en ese entonces, no se encontraba acreditada la verosimilitud del derecho invocada en el escrito inicial y, en ese momento, el proceso no exhibía la posibilidad de que se frustrasen sus fines protectores, siempre que se preservasen los principios de concentración, oralidad e inmediación. Por otra parte, en razón de los mencionados principios, ordené -en la misma fecha- realizar una audiencia para generar un espacio de diálogo con las partes y, también, una serie de medidas para suplir la falta de información con la que se contaba en ese estado inicial del proceso; por ello dispuse el libramiento de un oficio por Secretaría dirigido al GCBA - Ministerio de Educación a efectos de que en el plazo de tres (3) días: (i) remitiera las actuaciones administrativas vinculadas con el pedido de otorgamiento de vacante del niño N. Z. (DNI N° **.***.**) de acuerdo a lo que surgiera de la preinscripción n° 11210366, (ii) informara los cupos existentes en la actualidad en las entidades educativas solicitadas por la actora y la forma en que se asignaron las vacantes en dichos establecimientos y, a su vez, se expidiera acerca de la posibilidad de acoger en alguno de los institutos seleccionados por la actora oportunamente a partir del próximo ciclo lectivo al niño N. sin afectar el normal funcionamiento de las instituciones ni de los derechos del resto de los niños ya inscriptos de acuerdo a los órdenes de prioridad previstos en la normativa que rige la materia, (iii) informara el estado del trámite de los reclamos 26001 y EE-3154881-17-MGEYA-DGCIEI. III. A fs. 39 tomó intervención en representación de los derechos del niño N. Z. la Asesora Tutelar ante el fuero, Dra. Norma Beatriz Sas. IV. A fs. 42 la parte actora apeló la resolución cautelar dictada en autos. Sin embargo, dicho recurso fue declarado desierto por no haber sido apelado en los términos del art. 20 de la Ley N° 2145. V. El 22 de febrero del corriente año se concretó la audiencia de dialogo entre las partes y el Juzgado. En dicho acto -al que me referiré profundamente más abajo-, la Asesora Tutelar interviniente, ponderando el inminente inicio de clases, la circunstancia de que no hay jardines maternales para sala de 1 año en la zona del domicilio de la actora, dejando en claro que no podría solicitar que se acepte el derecho de N. a una vacante y, al mismo tiempo, vulnerar el derecho de otros chicos que implique sobrepoblar un aula por el riesgo que implica, solicitó que, ?si el Ministerio no tiene nada más que ofrecer a los actores?, se dicte una medida cautelar obligando a la demanda a solventar una escuela privada que elijan los padres en el ámbito del radio de diez (10) cuadras de su domicilio o de diez (10) cuadras del domicilio de la escuela donde concurre la hermana de N. A su vez, el Tribunal, previo a expedirse sobre el pedido cautelar, intimó al frente actor para que en el término de 24 horas acompañase la documentación necesaria relativa a aquellos establecimientos privados y con posibilidades de recibir a N., que estén dentro del radio del domicilio de la actora, y, también que se acredite sumariamente el monto de la matrícula, cuota mensual y toda información que consideraran necesaria. VI. Por conducto de la presentación de fs. 50/57 la parte actora acompañó los presupuestos de cuatro (4) instituciones de gestión privada: (i) escuela

infantil ?Había una vez...?, (ii) escuela infantil ?La Foca Revoltosa?, (iii) Jardín Modelo ?Hermano Sol? (iv) Jardín Materno Infantil ?Snoopy?. Seguidamente, a fs. 58 dispuso que el Sr. Secretario se comunicara con las entidades mencionadas por la parte actora a efectos de corroborar los datos aportados respecto del monto de las cuotas y matrículas, la existencia de vacantes en dichos establecimientos para el niño N. Z. y cualquier otro dato de relevancia para la causa. El informe en cuestión obra a fs. 59. En ese estado, pasaron los autos para resolver. VII. En primer orden cabe recordar que la admisibilidad de una medida cautelar presupone la constatación de dos requisitos: la existencia de un derecho verosímil, es decir, un estado de cosas o situación potencialmente garantizado por el ordenamiento jurídico y un peligro en la demora, originado por la duración del proceso, que conllevaría a la frustración de su finalidad si no se actúa preventivamente. Esto se traduce en un interés jurídico tutelable cautelarmente. En ese sentido en el artículo 15 de la ley 2.145 se dispone, en lo que aquí interesa, que: ?En la acción de amparo, como accesorio al principal, con criterio excepcional son admisibles las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar los efectos prácticos de la sentencia definitiva?, y que: ?En las acciones de amparo contra autoridades públicas son requisitos necesarios para el otorgamiento de toda cautelar la acreditación simultánea de los siguientes presupuestos: a) Verosimilitud del derecho; b) Peligro en la demora; c) No frustración del interés público; d) Contracautela...?. Pesa sobre quien solicita la medida cautelar la carga de acreditar prima facie, entre otros recaudos, la existencia de la mencionada verosimilitud del derecho invocado, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen (confr. CSJN, doctrina de Fallos: 306:2060; 307:2267 y 322:1135). En ese orden de ideas, del mismo modo en que no es posible exigir certeza, tampoco es apropiado declarar la procedencia de la medida cautelar sin una demostración convincente respecto de su admisibilidad (confr. args. Cámara del fuero, Sala II, sentencia dictada en los autos ?Bagnardi, Horacio c/ Consejo de la Magistratura s/amparo?, del 04/09/03). VIII. Sentado lo anterior, cabe recordar que el artículo 23 de la Constitución local afirma que: ?[l]a 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. Respeta el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias.?. Asimismo, el primer párrafo del artículo 24 de la normativa citada dispone que ?[l]a 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?. Esta norma constitucional, en el contexto de la causa, resulta dirimente para definir la situación de la cautelar solicitada en la audiencia del día 22 de febrero de 2017. Por otra parte, el artículo 28.1.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que ?los 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, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos?. IX. A su turno, la legislación local, específicamente 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 mencionado Ministerio (en adelante el ?Reglamento Escolar?)- dispone en su artículo 1° que ?[e]n cumplimiento de lo establecido en los artículos 23 y 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires este reglamento reconoce y garantiza a través de los establecimientos educativos de todos los niveles dependientes del Ministerio de Educación un sistema educativo inspirado en los principios de la libertad, de la ética y de la solidaridad, teniendo como finalidad la formación integral del individuo en los valores de una sociedad justa, equitativa, inclusiva, participativa y democrática [...]. En cuanto al ámbito de aplicación del Reglamento, su artículo 3° prevé que comprende a todos los establecimientos educativos de gestión pública 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. En su artículo 28, el citado Reglamento, dispone que la inscripción en el nivel inicial y primario se realizará a partir de una preinscripción provisoria y de acuerdo con un cronograma de etapas que allí se detallan. En la primera etapa, se establece el siguiente 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?. X. Por su parte, la resolución MEGC N°3337/2013 creó el ?Sistema de Inscripciones en Línea?, aplicable a los establecimientos de educación de gestión pública estatal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 1°). Según su Anexo -sustituido por la resolución n° 3571/GCABA/MEGC/15 para el Ciclo Lectivo 2016-, el objetivo general del sistema es optimizar los recursos administrativos existentes a los efectos de permitir que los procedimientos puedan desenvolverse con mayor dinamismo, en menor tiempo y con menor dispendio de recursos, a partir de la incorporación de soluciones tecnológicas y herramientas digitales.

De acuerdo con el citado anexo, el sistema debe ser utilizado por todos aquellos aspirantes a ingresar por primera vez a una escuela de gestión estatal en cualquiera de sus modalidades, teniendo en cuenta las características y requisitos de cada una de ellas, sin importar la sala/grado/año al que quieran ingresar. Asimismo, el sistema considera como ?ingresantes por primera vez? a todos aquellos aspirantes que: ?i) provengan de Escuelas de Gestión Estatal de otras Jurisdicciones, ii) provengan de Escuelas de Gestión Privada de la Ciudad de Buenos Aires o de otras Jurisdicciones, iii) provengan de Escuelas de Gestión Estatal o Privada de la Ciudad de Buenos Aires y estén promovidos de un nivel educativo a otro, y iv) inicien la escolarización? (art. 6, el énfasis es propio). Dentro del proceso de inscripción, el citado Anexo prevé que ?en la selección de establecimientos educativos, el Sistema de Inscripción en Línea ofrecerá, en función de los datos cargados por el responsable del aspirante, cinco (5) establecimientos educativos, de acuerdo al nivel seleccionado. El responsable del aspirante podrá agregar hasta tres (3) establecimientos educativos en función de sus preferencias o intereses, por lo que cada aspirante quedará preinscripto entre cinco (5) y ocho (8) establecimientos, de acuerdo al grupo etario que le corresponda. Posteriormente, el responsable del aspirante podrá ordenar los establecimientos educativos, de modo tal que queden priorizados según su criterio y preferencia? (art. 16). En cuanto a las reglas de asignación, prevé que ?[l]as vacantes se asignarán de acuerdo a las prioridades de ingreso que se indican a continuación? (art. 42). En cuanto a las prioridades en el ingreso, el Anexo dispone lo siguiente: ?Prioridades de ingreso de primer orden: 1. Responsable principal del aspirante trabaja en una institución bajo convenio. 2. Aspirantes que tienen hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que: 2.a. Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe. 2.b. Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe. 3. Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como Personal: 3.a. En el jardín al que se preinscribe. 3.b. En la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe. 4. En Jardines Maternales y Escuelas Infantiles, aspirantes cuyo responsable principal es alumna/o inscripta/o en el Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución N° 1729/06), siempre que el aspirante se preinscriba en el mismo horario al que el responsable concurre a la Escuela Primaria o Secundaria (en cualquiera de sus modalidades). 5. Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como Docente: 5.a. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los docentes Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 5.b. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. Cubierto el segmento de aspirantes, de acuerdo al orden dispuesto por las prioridades de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades: 6. Dentro del universo de aspirantes que declaran domicilio en el radio de 10 cuadras de la escuela: 6.a. En establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. En establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 6.b. Responsable principal es único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de la escuela, para Jornada Simple o Completa. 6.c. El resto de los aspirantes que declaran domicilio en el radio de la escuela y no declaran una situación particular. 7. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de diez (10) cuadras de la escuela. 8. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 9. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, cuyo

responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de 10 cuadras de la escuela. 10. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires. XI.- En este contexto, corresponde realizar un análisis de los elementos de juicio reunidos en esta etapa del proceso. Desde el punto de vista de la jerarquía jurídica no corresponde abrir juicio de validez sobre el sistema de inscripción on line por razones de mérito o conveniencia, sí en cambio corresponde decir, que en el caso de N. el sistema ha fracasado estrepitosamente. Ante tal situación, debo recordar que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ¿[r]igen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos?. De suerte tal que la insuficiencia, en el caso más que notoria, del 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- no es óbice para garantizar cautelarmente los derechos de acceso a la educación del niño N. Por un lado, cabe destacar que el GCBA no ha contestado el pedido de informes efectuado por el Tribunal mediante oficio ingresado el 15/02/2017 (v. proveído de fs. 34 y constancia del diligenciamiento de fs. 37). Asimismo las cuestiones y aspectos abordados en la audiencia realizada el día 22 de febrero de 2017 ofrecen un estado de cosas preocupante en orden a la posibilidad de éxito de este amparo en caso de una eventual sentencia estimatoria; ello impone un riguroso escrutinio sobre la situación actual del proceso. En efecto, del desarrollo de la audiencia se desprende la ausencia de toda novedad en la situación de la inscripción de N. a través del Reglamento Escolar y, por lo tanto, un evidente incremento del marco de incertidumbre sobre el derecho del niño para acceder a la educación. La síntesis de la audiencia puede resumirse en la metáfora de un encogimiento de hombros del Estado frente a los derechos del niño y su interés superior. En la audiencia, y como ya anticipé, la Asesora Tutelar, ante las manifestaciones de los representantes del Ministerio de Educación de la falta de novedades sobre la vacante escolar, solicitó una medida cautelar consistente en adelantar jurisdiccionalmente el objeto mediato de la pretensión en los siguientes términos: se ordene al GCBA que ¿cubra una vacante en un establecimiento privado a elección de los padres dentro del radio mas cercano a su domicilio o al de la escuela de su hija? (minuto 21.40, aprox.). Tal como surge del registro audiovisual de la audiencia, los padres de N. expresamente acompañaron la petición cautelar de la Asesoría y precisaron la necesidad de que su hijo se inserte en el sistema educativo, manifestaron no tener preferencias por el sistema estatal, pero a su vez, tampoco poseer la capacidad económica para solventar un instituto privado (min. 7.20 aprox.). Por su parte, el padre del niño manifestó la necesidad de que N. vaya al Jardín para que sus vidas laborales no se trastoquen; ello, según manifiestan, porque son trabajadores independientes, y su economía depende de los ingresos de ambos por lo que, si N. no puede asistir a una escuela, uno de los dos deberá dejar de trabajar. La Sra. Patricia Nora Martínez, Asistente Técnico Pedagógico de la Dirección de Educación Inicial del Gobierno de la Ciudad, manifestó (minuto 10:03) en la audiencia ¿que es cierto, en esta zona no hay vacantes?, expresó también, refiriéndose a la situación de la causa que están en ¿una espera numerosa?, y que para que ingrese N. ¿deberían irse 30 niños? (min. 11.00 aprox.). La Dra. María Reberendo -Subgerenta Operativa de Requerimientos Judiciales del Ministerio de Educación de la CABA- expresó que hacen el mayor esfuerzo posible para garantizar las vacantes a los chicos que la necesitan, pero la realidad es que ¿los recursos que tiene el estado son limitados?, y ¿no tienen más lugar? (min. 14:44 aprox.). Frente a mi pregunta al demandado, acerca de cómo el GCBA, garante constitucional y convencional de la efectividad de los derechos de N., lograría satisfacer y cumplir con el derecho a la educación N., tanto los representantes del Ministerio de Educación del GCBA y el representante de la Procuración General, admitieron la imposibilidad de hacerlo: ¿en este momento no podemos brindar ninguna solución, es lo único que le podemos decir?, manifestó el letrado de la Procuración. (min. 22.30 aprox.). XII. En este contexto hago notar que, si bien la medida cautelar solicitada en el escrito de inicio fue rechazada por no encontrarse reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho en ese momento -dado que la inscripción online necesita un proceso de coordinación entre las distintas escuelas-, lo cierto es que ahora, ante el inminente inicio de clases (el día 06/03/17), es decir, dentro de tres días hábiles y la admisión simple, directa y precisa de la demandada formulada en el curso de la audiencia, respecto de su imposibilidad de garantizar el derecho de acceso a la educación de N., queda claro que el estado de cosas que evalué primigeniamente respecto de la cuestión cautelar, ha variado sustantivamente. Se ha incrementado el grado de amenaza del derecho que se pretende tutelar. De esta manera, resulta indudable que -en las condiciones en las que ha sido planteada la nueva solicitud de una medida cautelar, pedido realizado en forma conjunta por la Asesoría Tutelar y los representantes legales que tienen la responsabilidad parental de N., sólo puedo concluir que la inacción del GCBA conduciría a frustrar la efectividad del proceso si no se dicta la medida solicitada por el frente actor. Los efectos negativos de no anticipar jurisdiccionalmente por vía cautelar el objeto mediato de la pretensión resultarían irreversibles para el proyecto de vida de N. y de la familia actora. El peligro en la demora en atender la situación y la necesidad de garantizar cautelarmente el derecho a la educación del niño son manifiestos: el día 6 de marzo comienza la actividad educativa y hay un reconocimiento expreso del GCBA de que no puede dar una solución a los derechos del niño. La verosimilitud del derecho es

robusta: N. es un niño de un año y ocho meses, sujeto vulnerable especialmente tutelado por diferentes plexos deónticos instalados en la cúspide del sistema jurídico. Así las cosas, la medida cautelar debe prosperar. A fin de disponer la medida cautelar, tendré en cuenta:

1. Los presupuestos acompañados por la parte actora (cfr. fs. 50/57) de cuatro (4) establecimientos privados educacionales:

- (i) escuela infantil ?Había una vez...?, con domicilio en la calle Terrero n° 1321, con un arancel mensual para el turno mañana (08:00 a 11:45 hs.) de \$3.500, una matrícula de \$4.500, uniforme de verano \$350 (cada prenda), uniforme de invierno \$800 y materiales \$800.
- (ii) escuela infantil ?La Foca Revoltosa?: con domicilio en Avenida Gaona n° 3560, con un arancel para jornada simple de \$2.460, cuota de mantenimiento \$2.460, cobertura médica \$75, seguro \$50 y matrícula \$2.650.
- (iii) Jardín Modelo ?Hermano Sol?: con domicilio en la calle Condarco n° 1652, con un arancel para jornada simple de \$3.180 y una matrícula de \$2.400.
- (iv) Jardín materno Infantil ?Snoopy?: con domicilio en la calle Neuquén n° 1554, con un arancel ?estimado? para el mes de marzo del corriente año de \$4.000.

2. El informe realizado por el Sr. Secretario, obrante a fs. 59, en el cuál se corroboró, mediante comunicación telefónica con las entidades educativas mencionadas por la parte actora en el escrito de fs. 50/57, la existencia de vacantes en dichos establecimientos para el niño N. Z. y los datos aportados respecto del monto de las cuotas y matrículas. Así, el referido informe detalla que ?(i) en la escuela infantil ?Había una vez...? fui atendido por la Sra. Teresa Sarmiento quien me confirmó los valores expuestos en el presupuesto de fs. 50 y manifestó que en la actualidad existe una (1) o dos (2) vacantes aproximadamente para la jornada simple de turno mañana, (ii) en la escuela infantil ?La Foca Revoltosa? fui atendido por la Sra. Natalia Vigil, quien me confirmó los valores expuestos en el presupuesto de fs. 51 para jornada simple y la existencia de tres (3) vacantes aproximadamente, (iii) en el Jardín Modelo ?Hermano Sol? fui atendido por el Sr. Andrés Seijas quien me confirmó los valores que obran en el presupuesto de fs. 55 y que aún cuentan con cuatro (4) o cinco (5) vacantes aproximadamente, (iv) en el Jardín materno Infantil ?Snoopy? fui atendido por el Sr. Luis Palladino, quien me confirmó los valores que lucen en el presupuesto de fs. 56 y que, además, manifestó que existían dos (2) vacantes para turno mañana y una (1) para el turno de la tarde y que, con relación a los costos, se deben abonar por la matrícula el valor de tres mil trescientos cincuenta pesos (\$3.350), por material didáctico dos cuotas de mil seiscientos pesos (\$1.600) que se abonan en marzo y julio? (el destacado pertenece al original). En tales condiciones, en atención a los términos en que fue solicitada la medida cautelar por el frente actor, el establecimiento educativo ?Había una vez...? (Registrada en la DGEGP N° de Reg. 164) es el que se encuentra en el radio más cercano a la escuela de la hermana de N. (nótese que la niña V. Z. tiene una vacante asignada para la Escuela Primaria N° 13 DE 07 Leopoldo Marechal -v. fs. 11 y 12-, ubicada en la calle Galicia 1857 mientras que la institución ?Había una vez...? se encuentra en la calle Terrero 1321, es decir, a unos 100 metros de distancia). Asimismo, conforme se desprende del informe confeccionado por el Sr. Secretario a fs. 61, en la mentada institución existen vacantes para el turno mañana, jornada simple. A fin de cumplir con la medida cautelar solicitada dispondré que el demandado deposite judicialmente en el plazo de 24 hs. la suma de cuarenta y dos mil seiscientos pesos (\$ 42.600), la que comprende lo necesario para sufragar el pago de: (i) la matrícula (\$4.500), (ii) las cuotas mensuales correspondiente a los meses marzo a diciembre -incluido- del corriente año (\$35.000), (iii) uniforme de verano (\$700, correspondiendo la suma de \$350 para cada prenda), (iv) uniforme invierno (\$800) y (v) las cuotas de materiales de los meses abril y julio (\$1600, correspondiendo la suma de \$800 a cada mes); todo ello, respecto del Colegio ?Había una vez...?, bajo apercibimiento de embargo preventivo con disponibilidad de fondos. A fin de garantizar los derechos del niño, para el caso de no depositarse la suma indicada, el embargo preventivo -que con disponibilidad de fondos se dispone- encuentra justificación en la tutela rápida y expedita que brinda el amparo, y por ello es necesario recurrir a un mecanismo que prevea la posibilidad de una ejecución preventiva temprana y oportuna de la medida cautelar ante los eventuales avatares impugnativos que pueden distraer la rapidez y ausencia de obstáculos que el constituyente garantiza para la vía de amparo. En virtud del régimen de inembargabilidad de los fondos públicos establecidos en la ley 24.624 y aplicable a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por lo dispuesto en la ley 25.973, corresponde realizar, sobre el particular, algunas consideraciones para el caso de que el GCBA incumpla con el depósito ordenado y se disponga el embargo preventivo de fondos con disponibilidad. En este sentido, el artículo 1° de la ley 25.973 expresa que se declara ?...aplicable en beneficio de las provincias, los municipios y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en relación a los fondos públicos que le pertenecen, el régimen de inembargabilidad establecido por los artículos 19 y 20 de la Ley 24.624 (Presupuesto de la Administración Nacional) y sus normas complementarias, o las que en el futuro las sustituyan?. Por su parte, en lo que aquí interesa, el artículo 19 de la ley 24.624 establece que: ?Los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del Sector Público, ya sea que se trate de dinero en efectivo, depósitos en cuentas bancarias, títulos, valores emitidos, obligaciones de terceros en cartera y en general cualquier otro medio de pago que sea utilizado para atender las erogaciones previstas en el Presupuesto General de la Nación, son inembargables y no se admitirá toma de razón alguna que afecte en cualquier sentido su libre disponibilidad por parte del o de los titulares de los fondos y valores respectivos. Quienes en virtud de su cargo hubieren tomado razón de alguna medida judicial comprendida en lo que se dispone en el presente, comunicaran

al tribunal la imposibilidad de mantener vigente la medida en virtud de lo que se dispone en esta ley. En aquellas causas judiciales donde el Tribunal, al momento de la entrada en vigencia del presente, hubiere ordenado la traba de medidas comprendidas en las disposiciones precedentes, y los recursos afectados hubiesen sido transferidos a cuentas judiciales, los representantes del Estado Nacional que actúen en la causa respectiva, solicitarán la restitución de dichas transferencias a las cuentas y registros de origen, salvo que se trate de ejecuciones validas firmes y consentidas con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley?.

A reglón seguido, su artículo 20 prescribe que: ¿los pronunciamientos judiciales que condenen al Estado Nacional o a alguno de los entes y organismos enumerados en el artículo anterior al pago de una suma de dinero o, cuando sin hacerlo, su cumplimiento se resuelva en el pago de una suma de dinero, serán satisfechos dentro de las autorizaciones para efectuar gastos contenidas en el presupuesto general de la administración nacional, sin perjuicio del mantenimiento del régimen establecido en la Ley N° 23.982?. Así las cosas, la normativa trascrita, plausibles por cierto pues está destinada a proteger y mantener un orden en las previsiones presupuestarias realizadas por el legislador democrático, debe ser sometida, en el presente caso y por sus características específicas, a un estricto escrutinio de aplicabilidad para determinar su conformidad con normas superiores. Además, de mantenerse su aplicabilidad, no sólo se pueden llegar a frustrar el interés del niño, sino también comprometer la responsabilidad internacional del Estado (cfr. art. 28, CADH). En este contexto, cabe tener en cuenta lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que ¿La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ¿control de convencionalidad? entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la convención americana?. Asimismo, agregó que ¿...[e]n esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que ‘[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno’ (...) esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969?, ratificando, en esa línea, la oc-14/94 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 9 diciembre de 1994 (confr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los autos ¿Almonacid Arellano y Otros vs. Chile?; sentencia del 26/09/06). Desde estas premisas deónticas, y en especial el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos por su fuerza expansiva e integradora, debe recordarse que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados(1) -cuyo rango es superior a las leyes, según el art. 75, inc. 22, CN- establece en su artículo 26 que ¿[t]odo tratado en vigor obliga a las Partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe?. Por ello, cobra particular relevancia, además del artículo 29 de la CADH, la Convención sobre los Derechos del Niño, por la cual se establece al interés superior del niño como pauta axiológica esencial para encausar todo proceso judicial en que se solicite la protección de sus derechos o estos aparezcan interferidos, y bajo ese atalaya debe enmarcarse la cuestión planteada en autos. Por las razones apuntadas, no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, toda vez que constituye uno de los índices más seguros para rectificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma (CSJN, Fallos; 302:1284), consecuencias que, como ocurre en el caso están claramente interdictas y resultan definitivamente disvaliosas ante el marco convencional y constitucional descripto si no se adoptara una tutela cautelar que garantice la eficacia del presente proceso y los derechos en juego. Por lo expuesto, corresponde considerar, ante la necesidad de realizar una interpretación conforme con el sistema de fuentes del derecho positivo, que tanto en el caso la ley 25.973 y de lo dispuesto en los artículos 19, 20 y concordantes de la ley 24.624 resultan inaplicables en caso de incumplimiento del depósito en razón de que, de mantenerse su aplicación al caso se frustraría el derecho de acceso a la justicia (cfr. art. 12, inc. 6 de la CCABA), la tutela preferencial y efectiva de la que goza N. y su derecho a la educación convencional y constitucionalmente garantizado por el Estado demandado (cfr. arts. 23 y 24 CCABA y art. 28.1.a) de la Convención sobre los Derechos del Niño). Entiendo que la afectación de fondos públicos resulta exclusiva para el caso y se pondera que, frente a los derechos amenazados y el interés superior del niño el interés público no se encuentra comprometido, no sólo por el monto del embargo que se dispone, sino también porque no puede haber interés público mayor que el de garantizar los derechos humanos, aun el marco de un proceso cautelar, en donde esos derechos lucen verosímiles. Destaco que el amparo resulta eminentemente protectorio y esa cualidad se comunica a las medidas cautelares que en el desarrollo de aquella vía se soliciten pues se trata de un proceso constitucional y convencional cuyo norte es la efectividad (cfr. art. 25, CADH). Tal como señaló la Corte Suprema de Justicia, los niños -máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y normal desarrollo- además de la especial atención que necesitan de quienes están directamente obligados a

su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda (confr. fallos 318:1269 y 322:2701). Por fin, en caso de entregarse fondos a la actora, producto de embargo preventivo, hasta el dictado de la sentencia definitiva aquella deberá acreditar en forma fehaciente el destino de los fondos entregados mediante la documentación correspondiente. Por ello, RESUELVO: 1) Conceder la medida cautelar solicitada por el frente actor y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Educación- que, en el plazo de 24 hs. -el cual comenzará a contar desde el acto de notificación-, otorgue a la actora, mediante depósito judicial, la suma de cuarenta y dos mil seiscientos pesos (\$42.600) -monto detallado en el Considerando XII, párrafo 13- para que el niño N. Z. (DNI N° **.***.***.) acceda a una vacante en el establecimiento de gestión privada ?Había una vez...?, y asimismo, sufrague todos aquellos gastos ordinarios y corrientes que la institución demande a esos fines y sean debidamente acreditados en el expediente. 2) Para el caso de incumplimiento de lo ordenado precedentemente, decretar embargo PREVENTIVO con disponibilidad de fondos, por la suma de cuarenta y dos mil seiscientos pesos (\$42.600), que se presupuesta provisionalmente para responder al pago de los gastos expuestos en el Considerando XII -párrafo 13-, tal suma deberá ser transferida en forma inmediata a una cuenta a la orden de este Juzgado y como perteneciente a estos autos. En su caso, declarar inaplicables al caso las leyes 25.973 y 24.624 (cfr. Considerando n° XII, párrafo 24). A tal fin, líbrese oficio por Secretaría al Banco Ciudad de Buenos Aires para que proceda al embargo, haciéndose saber a los funcionarios responsables de la entidad bancaria que la presente es una orden lisa y llana de embargo no sujeta a ningún tipo de ratificación y exenta de todo arancel (confr. arg. art. 181 del CCAyT y 239 del Código Penal). El diligenciamiento del oficio queda a cargo de la parte actora. Hágase saber que el monto indicado precedentemente ha sido estimado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 del CCAyT y podrá ser modificado, en caso de que las circunstancias acreditadas de la causa lo ameriten. Asimismo, hágase saber que la suma embargada será puesta a disposición de los padres del niño N., D. N. Z. y C. R., bajo entregas periódicas mensuales y bajo la supervisión de la Asesora Tutelar, debiendo acreditar, en forma detallada, los gastos realizados, y rendir formalmente cuenta ante estos autos, mensualmente, para control de la contraparte y del Juzgado, mientras subsista la cautelar. Regístrese, notifíquese por Secretaría a la actora, a la demandada, al establecimiento educativo ?Había una vez...? y, al Representante del Ministerio Público Tutelar, mediante la remisión de la causa a su público despacho (cfr. art. 119 CCAyT) y continúen los autos según su estado. Con el objeto de notificar lo dispuesto precedentemente, désignese oficial notificador ad hoc al Sr. Santiago Del Rio (DNI 30.887.0731), para diligenciar las cédulas en cuestión.

Correlaciones:

Kestelboim, Mario Jaime y otros c/GCBA y otros s/amparo-

Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 8 - 05/11/2013

Notas:

(*) Nota de la Editorial: Se advierte

al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

(1) Ratificado por Argentina el 5/12/72, en vigor desde 27/1/80, de acuerdo con el art. 84 del mencionado Tratado.

014032E