

Accion De Amparo Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Establecimientos Educativos Vacante Escolar Coronavirus

JURISPRUDENCIA

Ciudad de Buenos Aires. 12/8/2020

VISTOS: los presentes para resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia dictada el 18 de mayo del corriente y; CONSIDERANDO: I. J. E., R., en representación de su hijo J.B.R., de 7 meses, inició acción de amparo con el objeto de que se le otorgue una vacante en un establecimiento público a una distancia razonable de su domicilio, en el turno elegido en la primera opción de su inscripción o, en subsidio, en una institución de gestión privada. Asimismo, planteó la posibilidad de evaluar un servicio de transporte escolar para el niño y un acompañante. Como medida cautelar, solicitó que se ordenara al GCBA que provea lo conducente para que otorgar la vacante requerida. Solicitó la habilitación de la feria y la reanudación de los plazos procesales toda vez que la suspensión en amparos por vacantes escolares habría perdido vigencia en razón de la posición del demandado en los autos ?Bregman, Myriam Teresa y otros contra GCBA s/ Medida Cautelar Autónoma? (Exp. 2972/2020-0) y lo resuelto en las referidas actuaciones. Manifestó que tales circunstancias la forzaban a solicitar la habilitación del trámite de la causa, al ser integrados al universo de una medida cautelar que se encontraba firme y ser efectivamente niños escolarizados. En caso contrario, afirmó, se garantizaría el derecho a la salud en mayor medida a unos niños frente a otros, de acuerdo a la suerte que tuvieron en la asignación de vacantes. II. La Dra. Andrea Danas rechazó la medida cautelar solicitada hasta tanto cesaren las medidas de emergencia sanitaria relativas a la pandemia del COVID-19 y se restableciera el sistema educativo en la Ciudad de Buenos Aires, sin perjuicio del derecho del niño que sería evaluado en su oportunidad. III. La actora interpuso recurso de apelación. Sostuvo que la jueza de grado afirmaba que una eventual medida cautelar que ordenara al GCBA sería de cumplimiento imposible, dado que las clases se encuentran suspendidas por resolución ministerial y que ello resultaba un simple parecer de la jueza a quo. Alegó que la suspensión de clases no implicaba que el Ministerio de Educación se encontrare impedido de asignar vacantes. Indicó que no había óbice alguno para que el Poder Judicial reconociera el derecho de acceso a la educación del niño a fin de que comience regularmente su ciclo lectivo una vez que se levante la suspensión de clases. Sostuvo que se negó injustificadamente el acceso a la jurisdicción, ya que la causa se encontraba digitalizada y nada impedía continuar con su tramitación. Por último, señaló que la demandada incurría en una actitud discriminatoria en tanto en los autos ?Bregman? generó dos categorías de niños, garantizando el acceso a la alimentación saludable a los que se preinscribieron y obtuvieron vacante, y negándoselo a los niños que se preinscribieron pero no tienen vacante asignada. IV. Previo dictamen del asesor tutelar y el fiscal ante la Cámara, el tribunal requirió a la demandada como medida para mejor proveer, que informara en autos si había ofrecido una vacante en la franja etaria solicitada para J.B.R. Corrido el traslado, el GCBA contestó y finalmente, pasaron los autos a resolver. Voto de los Dres. Esteban Centanaro y Gabriela Seijas: I. Con motivo de las medidas de aislamiento preventivo, social y obligatorias dispuestas a nivel nacional (cfme. DNU 297/20, sus modificatorios y ampliatorios), el GCBA ha ordenado la suspensión de actividades presenciales en el ámbito educativo mediante resolución 1428/MEDGC/20, adhiriendo así a la resolución 108/20 del Ministerio de Educación de Nación -ampliada en virtud del DNU 297/20, prorrogado por los decretos 325/20, 355/20 y 408/20. En este contexto, la insistencia en el pedido de la vacante se ha focalizado en la posibilidad de que el niño se viera favorecido por eventuales beneficios, tales como la asistencia alimentaria, con invocación de lo dispuesto en los autos ?Bregman Myriam y otros sobre Incidente de Apelación-Medida Cautelar Autónoma? (Exp. N° 2977/2020-0, resolución del 6/4/20). Nada se ha informado en el expediente sobre la situación de vulnerabilidad alimentaria de niño. Por otro lado, si bien la actora alega que la asistencia alimentaria se presentaría en el caso como una derivación del derecho a la educación, no puede dejar de señalarse que se trata de una pretensión distinta a la del objeto del proceso y, en el supuesto de que lo considere pertinente, podrá acudir por las vías que corresponda en defensa de sus derechos a la alimentación y la salud. Sentado lo expuesto, habida cuenta de la suspensión de actividades educativas presenciales, resulta difícil comprender la urgencia del otorgamiento de la vacante para sala de lactario requerida lo que impide, por el momento, tener por acreditado el peligro en la demora. Al respecto, cabe recordar que los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora se encuentran de tal modo relacionados, que la mayor presencia de uno de ellos exime de proceder -en forma estricta- al análisis del otro. Sin embargo, tal cosa no implica prescindir de la configuración -aunque sea mínima- de cualquiera de ellos. Toda vez que la recurrente no ha logrado demostrar el peligro en la demora, el estudio de la verosimilitud del derecho se torna innecesario. De acuerdo a lo señalado, corresponde rechazar el recurso y confirmar la sentencia apelada. Voto del Dr. Hugo R. Zuleta (en disidencia): I. El artículo 14 de la Constitución Nacional consagra a todos los habitantes de la Nación el derecho de enseñar y aprender. El artículo 75, inciso 19, por su parte,

establece que corresponde al congreso ?Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales? Según el artículo 21 de la ley 26206, de educación nacional, el Estado Nacional, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires tienen la responsabilidad de expandir los servicios de educación inicial y asegurar el acceso y la permanencia con igualdad de oportunidades, atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población. La norma caracteriza a la educación inicial como una ?unidad pedagógica? que comprende a los niños desde los 45 días hasta los 5 años de edad inclusive, y divide este nivel educativo en jardines maternales y jardines de infantes. El artículo 10 de la Constitución local, en su parte pertinente, establece que ?Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen? En sus artículos 23 y 24 reconoce y garantiza el derecho a la educación, y 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?. En el mismo sentido, la ley 114 reconoce el derecho a la educación de todos los niños, niñas y adolescentes con miras a su desarrollo integral y garantiza el acceso gratuito a todos los establecimientos educativos de todos los niveles y la igualdad de condiciones de acceso, permanencia y egreso del sistema educativo (artículo 29). II. Mediante la resolución 4776/MEGC/2006 se aprobó el Reglamento Escolar para el Sistema Educativo de Gestión Oficial dependiente del GCBA, que fijó las pautas para la asignación y distribución de vacantes (artículos 23 a 28 y cctes). Corresponde agregar que el régimen de inscripción on line fue implementado por la resolución 3337/2013, modificada por la resolución 3571/2015, cuyo anexo fue sustituido por el anexo (IF-2019-30917651-GCABA-SSCITE) de la resolución 5394/MEIGC/19. Estas normas determinan el procedimiento del sistema de inscripción en línea y especifican las reglas de asignación de vacantes. El artículo 42 del reglamento creado por la resolución 3337/2013, modificada por la resolución 3571/2015 (anexo según res. 5394/MEIGC/19), estipula las prioridades de ingreso de primer orden que se deben observar para el otorgamiento de las vacantes escolares: 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 asisten al mismo Jardín al que se preinscriben o a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscriben. 3. Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como Personal en el jardín al que se preinscriben o en la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscriben. 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° 1.729-MEGC/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 en algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación e Innovación. 6. Aspirantes a ingresar en Sala de 4 años y que se encuentren asistiendo regularmente a Sala de 3 años en alguna de las siguientes instituciones: Jardines pertenecientes al Programa de Centros de Primera Infancia (CPI) del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad de Buenos Aires; Centros de Desarrollo Infantil (CeDI) del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat de la Ciudad de Buenos Aires; o Jardines dependientes del Programa Primera Infancia (PPI) del Ministerio de Educación e Innovación de la Ciudad de Buenos Aires; o Espacios Educativos de Primera Infancia (EEPI) del Ministerio de Educación e Innovación de la Ciudad de Buenos Aires. 7. Aspirantes que presentan preinscripciones vinculadas y que se preinscriben al mismo establecimiento y turno. El artículo citado establece también que, cubierto el segmento de aspirantes según las prioridades de primer orden, se habilitan las vacantes disponibles para el resto de los aspirantes de acuerdo con el según el siguiente orden de prioridades: 8. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el radio de dos mil metros del establecimiento, en el siguiente orden: 8.a. Para establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. Para establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 8.b. Cuyo responsable principal es único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de dos mil metros de la escuela, para Jornada Simple o Completa. 8.c. Resto de los aspirantes no alcanzados por los incisos anteriores. 9. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal presente domicilio laboral en el radio de dos mil metros del establecimiento. 10. Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 11. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires y cuyo responsable principal presente domicilio laboral en un radio de dos mil metros del establecimiento. 12. Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires. III. Conforme se desprende de la constancia de preinscripción obrante en autos (v. archivo digital adjunto a actuación 14709165/2020 de fecha 03/06/2020, pág. 81), al momento de la preinscripción

-procesada el 7 de octubre de 2019- fueron seleccionados seis (6) establecimientos educativos de nivel inicial. El GCBA, en oportunidad de contestar el requerimiento de este tribunal, informó que, al 24 de junio del corriente año, no le habían ofrecido ninguna vacante a la actora, por lo que el niño seguía sin estar escolarizado (v. actuación 15653310/2020 de fecha 12/07/2020 y archivo adjunto NO-2020-15854588-GCABA-DGEGE). IV. Sin perjuicio de que no se encuentra acreditado en autos si el GCBA cumplió con el orden de prioridades contempladas en el Reglamento Escolar para la Asignación de Vacantes, se encuentra probado que el niño J.B.R. no pudo ingresar al sistema de educación pública, lo que, prima facie y en el marco característico de una medida cautelar, lesionaría su derecho a acceder al nivel de educación inicial, por lo que se encontraría acreditada la verosimilitud en el derecho (art. 15 inc. a] de la ley 2145). Es que, como se dijo anteriormente, la Ciudad tiene el deber constitucional de garantizar la educación a partir de los 45 días y hasta el nivel superior. Asimismo, teniendo en cuenta que la solicitud de preinscripción fue procesada el 7 de octubre de 2019 y que, al 24 de junio del corriente año, el niño seguía sin estar escolarizado, también estaría configurado el peligro en la demora (art. 15 inc. b] de la ley 2145). Huelga aclarar que la actual suspensión de las actividades presenciales en el ámbito educativo por la pandemia del COVID-19 -dispuesta mediante la resolución N° 1428/MEDGC/2020- no impide totalmente su realización en forma remota. Como es de público conocimiento, las actividades educativas están desarrollándose bajo esta modalidad, incluso en sala de lactarios. Por otro lado, tal como señala la actora, el hecho de contar con la vacante le permitiría acceder a la ayuda alimentaria para su hijo, derivada de la inclusión en la escuela pública (cfr. ordenanza 43.478, ley 3704, decreto 1/13 y resolución 1741/GCABA/MEGC/13). Esa asistencia continúa brindándose a pesar de la suspensión de las actividades educativas presenciales (v.

<https://www.buenosaires.gob.ar/educacion/noticias/decima-entrega-de-la-canasta-escolar-nutritiva>, consultado 07/08/2020). Más aún, según surge de la sentencia dictada el 6 de abril del corriente año en los autos ?Bregman, Myriam Teresa y otros c/ GCBA s/ medida cautelar autónoma?, Exp 2972/2020-0, agregada a las presentes actuaciones (v. archivo digital adjunto a actuación 14709165/2020 de fecha 03/06/2020, págs. 41 a 77), se habría ampliado la nómina de personas beneficiarias debido a la flexibilización de los requisitos para percibirla. Dado que el acceso a esta prestación nutricional se encuentra supeditado a la previa asignación de la vacante, la demora en esta podría poner riesgo la salud del niño. No resulta acorde a la naturaleza de los intereses en juego, ni a la urgencia que demanda su protección, pretender que la actora inicie un reclamo por separado para aventar ese riesgo. En cuanto al requisito de no frustración del interés público (art. 15 inc. c] de la ley 2145), corresponde señalar que la medida cautelar peticionada tiene por finalidad la preservación de un conjunto de derechos fundamentales (educación, alimentación y salud) de una persona cuyo interés superior -por ser un niño- debe ser objeto de consideración prioritaria por parte de las autoridades públicas (art. 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional; art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; arts. 1, 3 y cc. de la ley 26.061; art. 39 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires; arts. 2 y 3 de la ley 114). Por tanto, no se advierte que la concesión de la medida pueda tener como efecto la frustración del interés público; antes bien, tendería a satisfacerlo.

Con respecto a la exigencia de contracautela (art. 15 inc. d] de la ley 2145), atento la naturaleza de los intereses en juego resulta adecuada la caución juratoria. Por razones de celeridad y economía procesal, corresponde tenerla por prestada por la actora en el escrito de inicio. Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto. V. En cuanto al modo de hacer efectiva la medida cautelar, es preciso recordar que el artículo 184 del CCAYT dispone: ?El tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos e intereses, puede disponer una medida precautoria distinta a la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que intentare proteger?. Con ello en mente, corresponde ordenar al GCBA que otorgue a J.B.R. una vacante para la sala de lactarios del nivel inicial en alguno de los establecimientos educativos seleccionados por la actora en la solicitud de preinscripción, o bien dentro de los Distritos Escolares a los que cada uno pertenece, a una distancia razonable del domicilio real de la actora; en su defecto, ante la imposibilidad de cumplimiento, que afronte el costo de un establecimiento de gestión privada. Todo ello en el plazo de cinco (5) días. Por lo expuesto, por mayoría, se RESUELVE: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora, sin costas (art. 14 CCABA). Notifíquese a las partes, a la Asesoría Tutelar y a la Fiscalía ante la Cámara. Oportunamente, devuélvase. Gabriela Seijas JUEZ/A DE CAMARA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III Hugo Ricardo Zuleta JUEZ/A DE CAMARA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III Esteban Centanaro JUEZ/A DE CAMARA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III Correlaciones: Bregman, Myriam Teresa y otros c/GCBA y otros s/medida cautelar autónoma - Juzg. Cont. Adm. y Trib. - N°24 - 18/04/2018 - Cita digital IUSJU026044E

001839F