

JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO Nº 6
SECRETARÍA Nº11

L., A. F.Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EDUCACION-OTROS

Número: EXP 74511/2018-0 CUIJ: EXP J-01-00117071-2/2018-0 Actuación Nro: 12726845/2019

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 28 de febrero de 2019. I. Vistos y considerando: 1. A fojas 1/18 el 21/12/2018, en representación de su hijo R.L., con el patrocinio letrado de L. N. D. C. y M. H. B., interponen acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires – Dirección General de Educación de Gestión Privada del Ministerio de Educación– a fin de que se disponga la permanencia del niño en la sala integrada del nivel inicial de la Escuela Libre Micael durante el ciclo lectivo 2019. Relatan que R.L. inició su escolaridad en la Escuela Libre Micael, institución inscripta en la educación oficial con autorización para funcionar bajo el legajo nº A-415. Cuentan que la misma sigue los preceptos de la pedagogía “Waldorf”, la que se cimienta en una visión de la educación escolar dividida en septenios y que el primero de éstos es completado a los 6 años de edad. Explican que conforme la normativa vigente, los niños que alcanzan dicha edad antes del 30 de junio del año entrante deben ingresar a primer grado, excepto que el Ministerio de Educación acepte la permanencia en el nivel inicial. Manifiestan que efectuaron una solicitud de permanencia de

R.L. en el nivel inicial al igual que un grupo de padres, por entender que aún no se encuentra preparado para comenzar primer grado del nivel primario. Destacan que en dicha ocasión acompañaron informes realizados por diversos profesionales que propiciaron la permanencia del niño en el nivel inicial, por ser la opción más saludable y acorde a su nivel de desarrollo. Señalan que las mentadas peticiones fueron analizadas por la escuela y posteriormente elevadas para su consideración a la Dirección General de Educación de Gestión Privada – DGEGP–. Refieren que dos de las solicitudes efectuadas por otros padres fueron concedidas y las restantes rechazadas. En lo que atañe a su caso, puntualizan que luego de requerir en diversas oportunidades una respuesta, el 18/12/2018 fueron notificados del informe nº 34.279.511/DGEGP/2018 mediante el cual se rechazó la solicitud de permanencia del niño R.L. Enfatizan que la resolución denegatoria se limita a rechazar su pretensión sin haber efectuado análisis alguno de los informes médicos y psicopedagógicos aportados. En efecto, consideran que “no [les] dieron los fundamentos por los que lo solicitado resulta inviable” (destacado añadido). En dicha circunstancia, peticionan que se declare la inconstitucionalidad del artículo 23 del Reglamento del Sistema Educativo de Gestión Pública –aprobado por resolución nº 4.776/ME/2010– y de la disposición que rechazó el pedido de permanencia efectuado en sede administrativa. Por otra parte, solicitan el dictado de una medida cautelar a efectos de que hasta tanto se resuelvan las presentes actuaciones, se permita que el niño R.L. curse el ciclo lectivo 2019 en la sala integrada del nivel inicial de la Escuela Libre Micael. Finalmente, requieren la conexidad de estos obrados con los autos “C, M C y otros c/ GCBA y otros s/ amparo”, expediente nº 62.859- 2018/0, en trámite por ante el Juzgado CAyT nº 22, Secretaría nº 43. Fundan en derecho, citan jurisprudencia, ofrecen prueba y a fojas 23/87 y 94/96 acompañan documental.

2. A foja 88 el tribunal ordena como medida para mejor proveer librar oficio al GCBA – Dirección General de Educación de Gestión Privada del Ministerio de Educación e Innovación– a fin de que remita el expediente administrativo nº 28174213/MGEYA/DGEGP/2018 o copia

certificada así como también toda otra actuación administrativa referida a la permanencia del niño R.L. en el nivel inicial del establecimiento educativo de autos. Dicha medida se encuentra cumplida a fojas 111/161. 3. A fojas 108/110 el tribunal rechaza el planteo de conexidad incoado por los amparistas, resolución que se encuentra notificada a foja 166. 4. A foja 163 la Asesora Tutelar CAyT nº 1 contesta la vista conferida a foja 110 in fine y toma intervención complementaria en representación de R.L. A su vez, solicita que se fije audiencia de manera urgente a fin de que comparezcan las partes y los profesionales intervinientes, petición que es rechazada por el tribunal a foja 165 punto 3 de conformidad con los argumentos allí expuestos. 5. A foja 165 punto 4 pasan los autos a resolver. 6. Requisitos de procedencia de las medidas cautelares La Corte Suprema de la Nación tiene dicho que el objeto de las mismas “no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido”¹, de suerte de asegurar la eficacia práctica de la sentencia. La doctrina se expresa a este respecto en términos inequívocos al señalar que “La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia”² (resaltado añadido). La sentenciante además es consciente que la duración del proceso no debe atentar contra el niño; argumento éste que diera basamento primigenio al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para la suspensión cautelar ordenada por el mismo, previo al leading case Factortame³. La ley de amparo de la Ciudad de Buenos Aires nº 2.1454 ha recogido expresamente en su artículo 14 los requisitos de admisibilidad de las medidas cautelares y exige la acreditación simultánea de los presupuestos de: a) verosimilitud del derecho, b) peligro en la demora, c) no frustración del interés público y d) contracautela, los cuales son aquellos que la doctrina administrativista ha plasmado. Es con tal mirada, entonces, que se abordará seguidamente si se configuran en autos los extremos requeridos, tanto por la doctrina procesal como por la normativa vigente para la procedencia de la petición cautelar.

7. Tratamiento de la medida cautelar solicitada en el sub iudice Corresponde analizar si los requisitos precedentes confluyen en el caso, de acuerdo a las constancias de autos y dichos de la parte actora imbricados dentro del marco normativo aplicable. A. Fumus bonis iuris Éste constituye una posibilidad de existencia del derecho sustancial invocado por la parte y debe reunir cierta apariencia de buen derecho. Su comprobación debe presentarse en forma tal que en un análisis de los hechos, la documentación y las particularidades del caso, sea factible avizorar que en el proceso principal pueda declararse la certeza de ese derecho. No se trata en este umbral de la cuestión de exigir una prueba plena y concluyente; la misma será materia de la discusión principal del proceso. Empero es necesario como mínimo cierta acreditación⁵, lo cual será deslindado en el punto siguiente. 1. Acreditaciones que sustentan la pretensión cautelar De la prueba documental arrojada en autos surge que: a) el niño R.L. tiene 5 años y 10 meses de edad (conf. copia de DNI y partida de nacimiento de fojas 40/43); b) aquél concurre a la Escuela Libre Micael desde los 2 años y 10 meses de edad (conf. informes de fojas 25, 26/33 y 38/39); c) la institución elegida por los padres se basa en los principios de la pedagogía “Waldorf” cuya misión implica promover la autonomía del individuo para que se desarrolle sanamente (conf. informes de fojas 45/51 y 52/66); d) el 08/10/2018 los padres del niño efectuaron una solicitud de permanencia en el nivel inicial durante el ciclo lectivo 2019 (conf. nota de foja 24 y actuaciones administrativas de fojas 112/131); e) el 12/10/2018 la Directora de la Escuela Libre Micael elevó el pedido de permanencia a la DGEGP

conjuntamente con diversos informes médicos y psicopedagógicos (conf. constancia de foja 23 y actuaciones administrativas de fojas 112/131); f) el 17/12/2018 la DGEGP resolvió no autorizar la solicitud de permanencia (conf. informe nº 34.279.511/DGEGP/2018 de foja 44 y actuaciones administrativas de fojas 112/131); g) en cuanto a los informes médicos, éstos son contestes en señalar que el niño R.L. presenta signos de inmadurez en el área de neurodesarrollo por lo que no se encuentra en condiciones de iniciar la educación primaria.

Asimismo, concluyen que el ingreso prematuro podría ocasionarle trastornos de autoestima, hiperactividad, aprendizaje y patologías asociadas; razón por la cual, recomiendan su permanencia un año más en el nivel inicial a fin de afianzar lo conquistado y desarrollar lo que aún le falta (vide certificado expedido el 03/10/2018 por la médica pediatra Dra. Arrigo de foja 25 e informe de octubre de 2018 de la médica escolar Dra. Vázquez de fojas 38/39). Se arriba a idéntica conclusión en el informe de evaluación psicopedagógica en el que se identifican las áreas en las que el niño no ha alcanzado la madurez esperada –por ejemplo, motricidad gruesa– y se propicia, a fin de garantizar una base física y emocional sólida para el desarrollo de un esquema cognoscitivo significativo, que permanezca en el nivel inicial durante el ciclo 2019 (vide informe emitido por las Lic. Colomer y Del Carreto de octubre de 2018 obrante a fojas 26/33). En pareja tesisura, el informe de observación del ritmo diario en el jardín de infantes da cuenta de la necesidad de que R.L. permanezca un tiempo más en el nivel inicial a efectos de priorizar su desarrollo, acompañarlo y brindarle la posibilidad de fortalecer sus capacidades motrices (vide informe efectuado por la docente Ortega el 17/09/2018 obrante a fojas 34/37). h) En sentido contrario, la Supervisión Pedagógica de la DGEGP considera que los argumentos elevados en los informes médicos escolares y pedagógicos no dan cuenta de obstáculos para la continuidad de los estudios del alumno. Asimismo, puntualiza que lo más beneficioso para seguir enriqueciendo la trayectoria escolar del niño es su avance a primer grado de educación primaria. Finalmente, concluye que corresponde rechazar la permanencia solicitada en el entendimiento de que la misma vulnera los derechos del alumno (vide informe obrante a fojas 133/134). 2. Análisis de la cuestión a la luz de las acreditaciones de autos y el plexo normativo bajo el cual se subsume 2.1. Del estudio de las constancias de autos se desprende que en cumplimiento de lo previsto en la resolución nº 962/MEGC/20186 en el mes de octubre del 2018 los amparistas procedieron a efectuar una solicitud de permanencia⁷ del niño R.L. ante la Dirección de la escuela Libre Micael⁸. Fundamentaron su pedido en que aquél aún no se encontraba preparado para comenzar primer grado del nivel primario, de conformidad con las opiniones brindadas por distintos profesionales las cuales lucen plasmadas en los informes expedidos por la médica pediatra Dra. Arrigo y las Lic. en psicopedagogía Colomer y del Carreto (vide puntos d y g de las acreditaciones). Asimismo, de la plataforma fáctica surge que evacuado el informe escolar requerido por la citada resolución nº 9629, el 12/10/2018 –es decir, dentro de la fecha prevista en la disposición nº 432/DGEGP/201510 – la Dirección del establecimiento requirió a la DGEGP la continuidad en el nivel inicial del niño R.L.

durante el ciclo lectivo 2019 y para ello, elevó los informes pertinentes¹¹ (vide puntos e y g de las acreditaciones). Finalmente, se halla acreditado que en uso de las facultades conferidas en el artículo 3 de la resolución nº 962 citada¹², el 17/12/2018 la DGEGP rechazó la solicitud de permanencia de R.L., con sustento en que los informes de los profesionales intervinientes “...no presentan fundamentos significativos que ameriten la implementación de la estrategia didáctica Permanencia...”. Asimismo, agregó que “No se advierte impedimentos para la

continuidad en su trayectoria escolar con las condiciones que el proyecto pedagógico requiera” (vide punto f de las acreditaciones). 2.2. Ahora bien la permanencia ha sido definida como una estrategia pedagógica destinada a fortalecer la trayectoria escolar de los/as niños/as, con el objeto de lograr su inclusión e integración al sistema educativo. Claro está que ha sido caracterizada como una medida excepcional, procedente sólo en casos debidamente justificados y respaldados en opiniones de diversos profesionales. De lo hasta aquí expuesto puede advertirse entonces que el rechazo aquí cuestionado luce –en este estado embrionario del proceso– huérfano de fundamentos que lo sustenten, ni se halla reflejado a través de los informes médicos de autos. De éstos emana el sostén de la solicitud actora, en tanto coinciden en la necesidad de que el niño permanezca en el nivel inicial por los signos de inmadurez que presenta y en pos de fortalecer las aptitudes alcanzadas y desarrollar las que no ha conquistado. Lo antedicho revelaría que la demandada no cumplimentó la exigencia que emana del punto 2.3 del anexo I de la resolución nº 962/MEGC/2018 en torno a la necesaria consideración de las observaciones de todos los actores intervinientes¹³. Es que si bien es cierto que dichos informes profesionales no resultan vinculantes¹⁴, ello no exime a la demandada de su expresa consideración y de brindar, en su caso, los motivos por los cuales los mismos deberían ser desestimados, tal como lo requiere la normativa citada en el párrafo precedente. Por ello, en este estado larval del proceso, se colige que la decisión de la DGEGP –instrumentada en el informe nº 34.279.511/DGEGP/2018 de foja 44– no se ajustaría a lo exigido por la resolución nº 962/MEGC/2018 y no luciría respetuosa del bloque de juridicidad al cual debe ceñirse toda la actividad estatal, en función del artículo 7 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA¹⁵. No empece a ello la conclusión del informe emanado del propio GCBA –Supervisión Pedagógica de la DGEGP– que aconseja el avance a primer grado del niño R.L. (vide punto h de las acreditaciones) en tanto aquél ni siquiera ha sido considerado en la decisión denegatoria. Se destaca por otra parte que dicho informe además de carecer de fecha, expone sólo parcialmente las opiniones profesionales vinculadas con las aptitudes alcanzadas por el niño R.L.; y en cambio soslaya curiosamente las dificultades señaladas por aquéllos y la recomendación de permanencia efectuada. Se señala por ejemplo que la demandada refiere que el reporte psicopedagógico indica que “R. tiene todas las habilidades cognitivas esperables para poder enfrentar estos procesos”; y omite que a continuación expresa “Sin embargo, la disposición cognitiva, no es completa si no se ha logrado la misma mediante la experimentación y dominio de ciertos procesos primarios....” (vide foja 124). Finalmente, se rescata que los amparistas destacan que en la elección de la pedagogía “Waldorf” para la educación de su hijo tuvo lugar protagónico un pilar fundamental, que finca en el respeto al desarrollo progresivo del ser humano, con especial atención al ritmo evolutivo de cada niño. Dicha elección cardinal se compadece con los lineamientos constitucionales contenidos en los artículos 14 y 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional y del 23 de la Carta local.

Por todo lo expuesto, la verosimilitud del derecho se tiene prima facie acreditada. B. Periculum in mora La exigencia de este requisito responde a la necesidad de impedir que el derecho bajo reclamo pierda su virtualidad o eficacia de forma previa al pronunciamiento de la sentencia definitiva. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en tal sentido que es necesaria “una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior

sentencia”17 . Así, a tenor de los dichos invocados por los amparistas y de las constancias glosadas en autos, se evidencia el riesgo que corre el derecho a la educación de R.L., en atención a la proximidad del inicio del ciclo lectivo 2019. Con evidentes puntos de conexión, cabe recordar el certero principio formulado por la doctrina según el cual la necesidad del proceso para obtener la razón no puede convertirse en un daño para quien la tiene. Por lo tanto, se tiene por acreditado el periculum in mora.

C. Interés Público En punto al interés público se estima que nada afecta más al mismo que la posible conculcación de un derecho de tal elemental raigambre constitucional como el involucrado en autos. Es que con miras al resguardo del interés superior del niño R.L.19 , el otorgamiento de la medida ad cautelam en autos no se advierte como un escollo frente a su ponderación, sino más bien, su salvaguarda. Razón por la cual el abordado requisito se compadece con sendos recaudos reunidos precedentemente.

D. Contracautela Finalmente, en relación a la contracautela exigida por la normativa de aplicación, en virtud de los derechos que se intentan proteger y de la situación fáctica sumariamente acreditada en el sub lite, se estima que resulta suficiente la caución juratoria prestada a foja 15 in fine. Por las razones expuestas, se consideran configurados en estos obrados –con la precariedad que caracteriza el marco cognoscitivo del proceso cautelar– los requisitos de procedencia de la medida solicitada. A mérito de las consideraciones precedentes, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los amparistas y, en consecuencia, ordenar al GCBA –Dirección General de Educación de Gestión Privada– que autorice la permanencia del niño R.L. (DNI XX.XXX.XXX) durante el ciclo lectivo 2019 en la sala integrada de nivel inicial de la Escuela Libre Micael. 2) Tener por prestada la caución juratoria en atención a lo manifestado a foja 15 in fine. 3) El GCBA deberá acreditar el cumplimiento de la medida dispuesta en el plazo de cinco (5) días de notificada la presente. Regístrese y notifíquese. Cumplido ello, córrase vista al Ministerio Público Tutelar. II. En atención al contenido del escrito de inicio, a lo que resulta de las constancias documentales acompañadas y a lo dispuesto por los artículos 14 de la CCABA, 1º y 10 de la ley nº 2.145, córrase traslado de la demanda y de su documental al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a los efectos de comparecer, contestarla y ofrecer prueba en el plazo de diez (10) días. Notifíquese al GCBA con la resolución que antecede. Hágase saber al oficial notificador que la cédula deberá diligenciarse en el plazo de un (1) día, conforme lo establece el artículo 24 de la ley nº 2.145. Hágase saber a los amparistas que la cédula deberá ser dirigida a la Procuración de la Ciudad de Buenos Aires, sita en Uruguay 458, Departamento Oficinas Judiciales y Cédulas (cf. artículos 1º y 2º del decreto nº 294/1997, 20 de la ley nº 1218 y 1º de la resolución nº 77/PG/2006).