

Zona:

Expte.Nro: 255017 ----- CEDULA ----- Mendoza, 16/05/2022 14:26:02

CARATULA: "VELAZQUEZ JULIA Y OTS. C/ DIRECCION GENERAL DE ESCUELA P/ ACCIÓN DE AMPARO p/ "

Abogado: 3634 - MARCELO HORACIO VENIER
Notificar a: P/ ACT.

JUZGADOS EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MIN-TERCERO

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 21

CUIJ: 13-06854853-9((012003-255017))

VELAZQUEZ JULIA Y OTS. C/ DIRECCION GENERAL DE ESCUELA
P/ ACCIÓN DE AMPARO

106105055

Mendoza, 16 de Mayo de 2022.-

AUTOS, VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Por escrito digital llevado a cabo el día 18 de abril de 2022 se presenta el Dr. Marcelo H. Venier, por Daniela Jiménez, Cintia Cortés, Jéscica Lorena Quiroga, Julia Velázquez, Estela Subelza, Graciela Subelza, Romina Soledad Moyano, Verónica Torrico, Deisi Gamarra Pomatanta, Nerina Núñez y Rocío Humacata, interponiendo acción de amparo contra la Dirección General de Escuelas a fin de que se le ordene dejar sin efecto la Resolución 08-2022-E-GDEMZA-DEGSYC e implemente las medidas necesarias para el debido funcionamiento del Jardín Maternal 278 Evita, en el lugar preestablecido, a saber, Escuela Hogar Eva Perón N° 8448.

Relata que las amparistas son madres trabajadoras que llevan a sus hijos al Jardín Maternal citado precedentemente, a los cuales se les priva arbitrariamente de la oferta educativa efectuada, y concretada mediante la inscripción en el Sistema de Gestión Educativa Mendoza (GEM) y de continuar asistiendo a dicho establecimiento, pese a haber transcurrido y desarrollado el período de adaptación.

Que las actoras han diagramado sus actividades laborales en base al servicio ofertado y al lugar propuesto para el desarrollo del mismo, determinando que

cualquier alteración ponga en riesgo su estabilidad en el contrato de trabajo y por ende sus ingresos que, en muchos casos, constituyen el único sostén de familia.

Precisa que la presente acción se deduce contra la resolución dispuesta por la Dirección General de Escuelas al disponer “cortar” las transferencias acordadas con la Fundación Cachypum, lo cual determina el cierre del Jardín Maternal Evita, decisión ésta que transgrede la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a la Constitución Nacional, en su artículo 75 inc. 22, toda vez que conculca el derecho a la salud, a la nutrición y el desarrollo infantil integral temprano, como a la educación y la protección especial del niño.

Entiende que también se ven comprometidos los derechos del consumidor.

Señala que el jardín no cobra ningún tipo de cuota y que la gran mayoría de los chicos que asisten allí pertenecen a los barrios La Favorita, Flores Sur, Olivares y San Martín.

Detalla que el Jardín Maternal Evita está compuesto por una comunidad de 48 alumnos aproximadamente. Que funciona hace 11 años, contando con salitas de 1, 2 y a 3 años. Expresa que brinda sus servicios de 7:30 a 14:30 horas y que los chicos que allí asisten reciben una merienda.

Que, en el caso, los niños ya han comenzado su ciclo escolar, encontrándose adaptados a ese lugar y cuerpo docente.

Aduce que las madres también han diagramado su dinámica laboral siendo imposible reestructurarla sin ver afectada su estabilidad o continuidad en sus trabajos.

Que, conjuntamente y a los fines de garantizar la efectiva y urgente tutela judicial requerida solicita con carácter de medida cautelar urgente, con habilitación de día, hora y lugar, se ordene a la demandada reasignar la transferencia dineraria convenida para los haberes, aportes y contribuciones sociales necesarios para el debido funcionamiento del Jardín Maternal 278 Evita en la Escuela Hogar Eva Perón N° 8448, así como la prohibición de reubicar a niño alguno hasta tanto se resuelva en definitiva.

Peticiona la eximición del requisito de la contracautela.

II. Por presentación efectuada el día 18 de abril de 2022 (CI YWYSB141130), la parte actora aclara que Julia Velázquez se presenta por sí y por su hijo menor, Dylan Emir Telera Velázquez; Estela Subelza comparece por sí y por su hija menor, Ambar Valentina Flores Subelza; Graciela L. Subelza, se presenta por sí y por Gael Gezer

Facundo Tapia Subelza; Romina S. Moyano, comparece por sí y por su hijo menor, Martín Ismael Moyano; Deisi Gamarra Pomatanta, se presenta por sí y por su hijo menor, Christopher Ayaz Alfaro Gamarra; Nerina Núñez se presenta por sí y por su hija menor, Scarlett Kira Coria Núñez y Rocío Humacata comparece por sí y por su hijo menor, Emanuel Bautista sosa Humacata.

Aclara también que, por un error material el nombre de las Sras. Daniela Jiménez, Cintia Cortés, Jéssica L. Quiroga y Verónica Torrico, fueron incluidos dentro de las amparistas pero que, dada la urgencia de la presentación, las mismas no pudieron suscribirla, quedando consignados sus nombres.

III. Corrido el traslado pertinente, por escrito digital presentado el día 19 de abril de 2022 (CI QMEJV191458), contesta el mismo el Dr. Miguel Ángel Sottile, por la Dirección General de Escuelas, solicitando el rechazo de la medida cautelar, con expresa imposición de costas.

Invoca que, mediante el dictado de la Resolución N° 8 – 2022– E–GDEMZA–DEGSYC, la Dirección de Educación de Gestión Social y Cooperativa, resolvió el corte de la transferencia para los haberes, aportes

y contribuciones sociales a la Fundación Cachypum, quien administraba el Jardín Maternal N° 278 “EVITA”, a partir del 1ro. de Marzo de 2022, notificándose a la misma el día 04 de Marzo de 2022

Que el corte de aportes, fue complementado con “el cierre y baja de Jardín Maternal EVITA a partir del 1 de Marzo de 2022”, por incumplimientos graves y esenciales de la Fundación, tanto en la administración como en la gestión del dinero público.

Indica que, los amparistas son ajenos a la relación que vinculaba a la Dirección General de Escuelas con la Fundación Cachypum, y que ninguno de los menores, estaban inscriptos en dicho Jardín, antes del 1° de Marzo, y que, si fueron inscriptos con posterioridad, sería una irregularidad más de la Fundación, que inscribió con el Jardín Maternal ya cerrado.

Que los menores involucrados en este amparo serían de la Sala de tres años, es decir, educación no obligatoria, que, sin embargo, tienen asegurados sus derechos en la misma zona, por ejemplo, en el Jardín Maternal del CRICIT ubicado a doscientos metros de la Escuela Hogar o los múltiples Jardines Maternales de la Municipalidad de Mendoza, ubicados en los Barrios del Oeste de la Ciudad, de donde son oriundos los amparistas.

Que el derecho de los amparistas está perfectamente protegido por los múltiples jardines maternos de la zona, siendo los SEOS no obligatorios.

Entiende que, en virtud de lo expuesto, las amparistas no tienen legitimación sustancial activa para promover la presente acción.

Considera también que, a tenor de lo dispuesto por el art. 219 del CPCCyT, ha operado el plazo de caducidad para interponer la presente acción, dado que han transcurrido 15 días corridos desde que se dictó y notificó la resolución recurrida.

Esgrime que el amparo interpuesto no es la vía más idónea, debiendo haber agotado previamente la vía administrativa.

Agrega que el objeto de la medida precautoria coincide con el objeto del amparo. Que la identidad entre el objeto de la cautelar y el objeto de la demanda determina sin más su rechazo conforme pacífica doctrina de la Corte Nacional.

Arguye que los solicitantes de la medida no acreditan el “fumus bonis iuris”, ni prueban que exista un acto u omisión arbitraria que justifique el dictado de la cautelar.

Considera que no se ha probado la verosimilitud del derecho, no existe peligro o urgencia en resolver, ya que el hecho o acto administrativo arbitrario imputable es legítimo y ajustado a derecho y nunca se han puesto en juego los derechos de los menores.

IV. La medida cautelar.

A fin de resolver sobre la cuestión suscitada en autos, es pertinente destacar que, el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional otorgó a la Convención sobre los Derechos del Niño jerarquía constitucional integrando el llamado bloque de constitucionalidad federal, lo que implicó un cambio significativo en materia de políticas de protección a la infancia y adolescencia, en virtud del reconocimiento y respeto de sus derechos.

Que, en ese sentido, se promulgó la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes con el objeto de promover acciones positivas que tendieran al aseguramiento del goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Que, asimismo la precitada norma adoptó un enfoque integral de las políticas públicas dirigidas a las niñas, niños y adolescentes y sus familias, constituyendo un instrumento legal que convirtió en operativas las disposiciones contenidas en la Convención sobre

los Derechos del Niño, mediante el establecimiento de procedimientos explícitos que las entidades de atención y protección públicas y privadas y los ámbitos judiciales debían respetar.

Concretamente, en relación al caso que nos ocupa, dicha ley dispuso, en su artículo 15, que las niñas, los niños y adolescentes tienen derecho a la educación pública y gratuita, atendiendo a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, respetando su identidad cultural y lengua de origen, su libertad de creación y el desarrollo máximo de sus competencias individuales; fortaleciendo los valores de solidaridad, respeto por los derechos humanos, tolerancia, identidad cultural y conservación del ambiente.

Tienen derecho al acceso y permanencia en un establecimiento educativo cercano a su residencia.

Por su parte, el artículo 16 dispone que la educación pública será gratuita en todos los servicios estatales, niveles y regímenes especiales, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente.

Dicha ley se complementa con lo normado por la Ley 26.206 de Educación Nacional, la que, en su artículo 17 dispone que la estructura del Sistema Educativo Nacional comprende cuatro niveles: la Educación Inicial, la Educación Primaria, la Educación Secundaria y la Educación Superior, y ocho modalidades.

En su artículo 18 establece que la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/as niños/as **desde los cuarenta y cinco días hasta los cinco años de edad inclusive**, siendo obligatorios los dos últimos años.

Por su parte, el artículo 20 establece como objetivos de la educación inicial, los siguientes: a) **Promover el aprendizaje y desarrollo de los/as niños/as de cuarenta y cinco días a cinco años de edad inclusive**, como sujetos de derechos y partícipes activos/as de un proceso de formación integral, miembros de una familia y de una comunidad; b) promover en los niños/as, confianza, cuidado, amistad y respeto a sí mismo y a los/as otros/as; c) Desarrollar su capacidad creativa y el placer por el conocimiento en las experiencias de aprendizaje; d) Promover el juego como contenido de alto valor cultural para el desarrollo cognitivo, afectivo, ético, estético, motor y social; e) Desarrollar la capacidad de expresión y comunicación a través de los distintos lenguajes, verbales y no verbales: el movimiento, la música, la expresión plástica y la literatura; f) Favorecer la formación corporal y motriz a través de la educación física; g)

Propiciar la participación de las familias en el cuidado y la tarea educativa promoviendo la comunicación y el respeto mutuo; h) Atender a las desigualdades educativas de origen social y familiar para favorecer una integración plena de todos/as los/as niños/as en el sistema educativo; i) Prevenir y atender necesidades especiales y dificultades de aprendizaje.

Como vemos, un jardín maternal es una institución educativa que se encarga de atender las necesidades integrales de los niños desde los 45 días de vida y hasta los 3 años de edad.

Además del cuidado de los niños, en dicho jardín se lleva adelante una importante función social de contención y de desarrollo de las infancias.

Es que el mismo atiende al desarrollo integral de la personalidad de los niños; favorece el proceso de socialización de los más pequeños y el de adquisición de diversos hábitos y actitudes.

V. Adentrándonos ya concretamente al thema decidendum, es dable decir que las defensas opuestas por la parte demandada escapan el objeto de la presente medida, debiendo, por tanto, ser resueltas al momento de resolverse en definitiva.

En virtud de lo normado por el art. 125 del CPCCyT, en cualquier estado del proceso por amparo, puede ser ordenada la medida de prohibición de innovar o una innovativa, la que procederá aun cuando materialmente se identifique con la pretensión principal, siempre que se acrediten los recaudos establecidos en el art. 112 de dicho cuerpo normativo.

Analizadas las constancias de la causa, entiendo que existen razones de urgencia que justifican la procedencia de la medida cautelar incoada.

En efecto, en las presentes actuaciones se encuentra comprometido el derecho a la educación de los menores, al tiempo que también se vislumbra un posible perjuicio a las madres de los mismos en cuanto a la organización personal de sus respectivos trabajos.

Ante tal delicada situación y de no acogerse en forma inmediata la medida impetrada, podría producirse un agravio irreparable en el caso de que, hipotéticamente, en la sentencia a dictarse, fuera reconocido el derecho de los amparistas.

VI- Recaudos de procedencia de la medida solicitada:

1.- En cuanto al requisito de la **Verosimilitud del derecho**, la ley prescribe que el solicitante debe acreditar en forma sumaria el derecho que invoca. La misma norma está dando la pauta que no se exige la certeza jurídica sobre la existencia del derecho alegado, puesto que tal circunstancia ha de ser objeto de análisis en la sentencia.

Por ello se afirma que *"la verosimilitud debe ser entendida como la probabilidad de que el derecho exista, y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al acabarse el trámite"* (C.N.Civ., sala E, 1/7/77, L.L. 1980 C 714; ídem, 3/9/81, L.L. 1982 A 126; y demás jurisprudencia citada por De Lazzari, Eduardo, "Medidas cautelares", t.1, p.29).

En el caso, el recaudo resulta acreditado con la documental acompañada por los amparistas al momento de interponer la presente acción.

2.- **Peligro en la demora:** La norma legal impone la acreditación del peligro de pérdida o frustración del derecho o la urgencia de la medida.

En el caso esta urgencia resulta del hecho de que la accionada ha dictado una resolución que conlleva al cierre del Jardín Maternal Evita, encontrándose comprometidos derechos esenciales como lo son el derecho a la educación, el desarrollo integral infantil de los menores y la situación laboral de las madres de los mismos.

Este recaudo se encuentra íntimamente conectado con el objeto o finalidad específica que se persigue a través de la medida cautelar en análisis. En el caso, como vimos, la medida procura asegurar la eficacia de una eventual sentencia favorable a la pretensión de los accionantes o, si se quiere, evitar que se frustren definitivamente los derechos invocados, en caso de resultar judicialmente reconocidos, de ahí que el requisito debe considerarse cumplido.

3.- **Contracautela.**

En atención a la situación particular de los amparistas y a naturaleza de la acción promovida, corresponde eximir a los mismos de rendir contracautela.

VII. Por todo lo expuesto, a fin de resguardar el derecho elemental a la educación de los menores afectados por la resolución dictada por la Dirección General de Escuelas, y sin perjuicio de la prueba que oportunamente se produzca en autos, considero que la medida peticionada debe ser parcialmente admitida, debiendo ordenarse: 1) la suspensión de la Resolución 08-2022-E-GDEMZA-DEGSYC; 2) que la accionada arbitre todos los medios necesarios, por intermedio del organismo que

estime corresponder, a fin de reabrir el Jardín Maternal Evita, el que deberá volver a prestar sus servicios.

Sin perjuicio de ello, entiende el Tribunal que no corresponde hacer lugar a la prohibición absoluta de reubicar a los menores. Sin embargo, esta atribución no podrá ser ejercida de manera inconsulta y discrecional, sino que deberá contar con la conformidad expresa de los progenitores. Ello así, en virtud de que una eventual reasignación puede resultar, en cada caso en concreto, más beneficioso para algunas madres.

De allí que el consentimiento sea recaudo imprescindible para proceder en dicha forma. Cerrarles esa posibilidad podría ir en contra de los propios intereses de los amparistas.

VII. Asimismo, teniendo en cuenta el objeto reclamado –el que tiene su origen en el mismo hecho, es decir, en el dictado de la Resolución 08-2022-E-GDEMZA-DEGSYC y consiguiente cierre del Jardín Maternal Evita–deberá ordenarse la acumulación de los autos N° 254.978 caratulados “Salcedo, Verónica – Velázquez, Elba – Funes, Yamila y otros c/ Dirección General de Escuelas p/ Acción de amparo”, y N° 255.018 “Medina, Carolina c/ Dirección General de Escuelas p/ Acción de amparo”, a estos obrados, haciendo extensiva a los mismos la presente medida cautelar.

Por lo dicho y citas legales,

RESUELVO:

I. Hacer lugar parciamente a la medida cautelar solicitada por Julia Velázquez por sí y por su hijo menor, Dylan Emir Telera Velázquez; Estela Subelza por sí y por su hija menor, Ambar Valentina Flores Subelza; Graciela L. Subelza, por sí y por Gael Gezer Facundo Tapia Subelza; Romina S. Moyano, por sí y por su hijo menor, Martín Ismael Moyano; Deisi Gamarra Pomatanta, por sí y por su hijo menor, Christopher Ayaz Alfaro Gamarra; Nerina Núñez por sí y por su hija menor, Scarlett Kira Coria Núñez y Rocío Humacata por sí y por su hijo menor, Emanuel Bautista Sosa Humacata y, en consecuencia, ordenar: 1)) la suspensión de la Resolución 08-2022-E-GDEMZA-DEGSYC dictada por la Dirección General de Escuelas; 2) que la demandada, hasta tanto se resuelva en definitiva y en el término de VEINTE DÍAS, proceda a arbitrar todos los medios necesarios, por intermedio del organismo que estime corresponder, para proceder a la reapertura del Jardín Maternal Evita, con los mismos servicios que brindaba.

II. Hacer saber a las partes que podrá procederse a la reubicación **consensuada** de los menores, conforme a lo expuesto en los considerandos.

III. Ordenar la acumulación de los autos N° 254.978 caratulados “Salcedo, Verónica – Velázquez, Elba – Funes, Yamila y otros c/ Dirección General de Escuelas p/ Acción de amparo”, y N° 255.018 “Medina, Carolina c/ Dirección General de Escuelas p/ Acción de amparo”, a estos obrados.

IV. Hacer extensiva la presente medida cautelar a los expedientes referidos supra.

CÚMPLASE. NOTIFÍQUESE.-

Firmado:

Tribunal: Juzgado Civil 3 - Nomenclador: 012003
Receptor: Claudia Alejandra Lopez