

Tribunal: Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial.

Fallo N° 21.264/24 - Sala II - 17/04/24

Carátula: “D.S., E.N. y otro en representación de su hijo menor c/Instituto Santa Isabel y/u otro s/Juicio de amparo (Ley 749)”

Firmantes: Dres. María Eugenia García Nardi, Horacio Roberto Roglan, Judith Elizabeth Sosa de Lozina.

Sumarios:

ACCIÓN DE AMPARO - CONCEPTO : REQUISITOS FORMALES; CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE NACIÓN

La acción de amparo prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional establece que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto y omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funde el acto u omisión lesiva”. La norma constitucional transcripta lleva a señalar que la acción de amparo es una vía contemplada en la Carta Magna tanto contra el Estado como contra actos de particulares, independientemente que la legislación prevea diferentes trámites para los distintos supuestos. En un caso de amparo contra personas particulares y el Estado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha respaldado la resolución dictada por la inferior instancia en cuanto ha sostenido que “la vía elegida resulta correcta conforme la regulación que de la acción de amparo efectúan tanto la ley 16.986 (entidad pública) y el art. 321, inciso 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (entidad particular o privada), pues su ejercicio implica que existe impedimento y obstáculo en el ejercicio regular de los derechos”. Señala la Corte seguidamente que “debe prevalecer la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea turbado por un excesivo rigor formal...”. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe resaltar también que en el caso resuelto por la C.S.J.N. se había impreso el trámite sumarísimo, y siendo que posteriormente el Juez aplicó al estado los plazos de la ley 16.986 (más breves), señaló en dicha oportunidad el Alto Tribunal que el Juez ha hecho un cambio de procedimiento, incompatible con las garantías que protege la defensa en juicio y el debido proceso (in re “Salatino, Jorge Serafin y otros c/Instituto de Obra Social y otro”, Fallo del 19 de Julio de 2001, en el que remite a los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador). En suma no cabe aplicar a estos casos un excesivo rigor formal en los procedimientos, sino verificar el cumplimiento de ciertos recaudos: que la cuestión a dilucidar amerite la vía del amparo, que las accionadas tengan derecho a un debido proceso y defensa en juicio conforme el procedimiento que ha transcurrido, sin olvidar que la directriz plasmada constitucionalmente y convencionalmente en diferentes tratados con jerarquía constitucional es dar al justiciable la posibilidad de reclamar sus derechos en un procedimiento expedito y eficaz (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 8).

EJERCICIO DEL DERECHO : ALCANCES

Para la Carta Magna no existen derechos “absolutos” (C.S.J.N., Fallos: 257:275; 258:267; 262:205) sino que se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, más no pueden ser alteradas por ellas (art. 28 C.N.), de acuerdo al principio de razonabilidad. Por otra parte, es dable señalar que la solución a los conflictos debe encontrarse de acuerdo a estándares delineados por la jurisprudencia y doctrina en la materia, con respaldo en las normas de mayor jerarquía.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO - CONCEPTO: ENCUADRE NORMATIVO

El Interés Superior del Niño se trata de una directriz que guía nuestro sistema jurídico y tiene el más alto rango normativo. La Convención de los Derechos del Niño (CDDN) expresa (art. 3º ap. 1) que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social. Los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño”. No solo es receptado en el marco convencional incorporado por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, sino también receptado a nivel legislativo en la ley 26.061 de “Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes” y Código Civil y Comercial de la Nación.

PODER JUDICIAL DE FORMOSA
DEPARTAMENTO. DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL
- Fallos Novedosos -

Mucho se escribe en doctrina y jurisprudencia sobre el Interés Superior del Niño, pero en palabras de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), podemos hacer una reseña que viene al caso que nos convoca “su consideración debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los niños y las niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que el art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional les otorga (Fallo 345:905 C.S.J.N., citado en suplemento Interés Superior del Niño. Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes - Edición 2023 - Secretaría de Jurisprudencia de la C.S.J.N.). Asimismo se tiene resuelto que “el Interés Superior del Niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias, comprobada en cada asunto, en consecuencia, su configuración exigirá examinar en concreto, por un lado, las particularidades del caso para privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple del mejor modo la situación real del infante, y por el otro, como se ven o se verán afectados sus derechos por la decisión cuestionada y por la que corresponda adoptar” (Fallos 346:287 C.S.J.N.).

DERECHO A LA EDUCACIÓN - CONCEPTO : ENCUADRE LEGAL; ALCANCES

Del derecho a la educación podemos decir que del marco convencional, incluso legal, la pauta no es solo el acceso a la misma, sino el pleno desarrollo social y educativo, consecuentemente se establece, el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural (ley 26.061 art. 3 inc. c) y Fallos de la Corte Suprema Justicia de la Nación (Fallos 341:1733 entre otros). En otras palabras el derecho a la educación consagrado en nuestra Constitución Nacional en 1853 (art. 14), fue ampliado normativamente con el transcurso del tiempo en las convenciones internacionales con jerarquía constitucional en el año 1994 (art. 75 inc. 22°) como ser la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. XII- (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 26- (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 13-, Convención sobre los Derechos del Niño -arts. 27, 28, 29-: Todas las normas citadas contemplan el derecho a la educación como un derecho fundamental del ser humano y por ende del niño, como también es una constante que tal derecho no es estático sino que el objetivo es el “desarrollo” del ser humano, en igual sentido se encuentra nuestra Constitución Provincial (art. 92).

Fallo en extenso:

REGISTRADA AL
TOMO 2024 FALLO N° 21.264
DEL LIBRO DE SENTENCIAS

FORMOSA, DIECISIETE DE ABRIL DEL AÑO DOS MIL VEINTICUATRO.-

VISTO:

Estos autos caratulados: “**D. S., E. N. Y OTRO EN REPRESENTACIÓN DE SU HIJO MENOR C/ INSTITUTO SANTA ISABEL Y/U OTRO S/ JUICIO DE AMPARO (LEY 749)**” -Expte. N° registro de Cámara- venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 4 de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Formosa con asiento en esta ciudad, a conocimiento de la de esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial; y

CONSIDERANDO:

Que mediante Sentencia N.º 99/24 dictada a págs.196/202 la instancia de grado resuelve:
1.- RECHAZAR LA ACCIÓN DE AMPARO incoada por la Sra. E. N. D. S. y el Sr. C. E. A. contra el INSTITUTO INCORPORADO SANTA ISABEL y contra el MINISTERIO DE CULTURA Y EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DE FORMOSA, atento a los fundamentos dados en los considerandos que preceden. 2.- CON COSTAS a la parte Actora vencida (art. 68 del C.P.C.C.), a cuyo efecto regulo los honorarios de las profesionales actuantes, a la Dra. MELISSA GISELLE SILVA por su actuación como letrada patrocinante de la parte Actora, en la suma equivalente a 22 JUS, es decir PESOS DOSCIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS

PODER JUDICIAL DE FORMOSA
DEPARTAMENTO. DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL
- Fallos Novedosos -

OCHENTA Y OCHO (\$ 205.788); los de la Dra. YSELA ROMINA TOMAS por su intervención como apoderada del Instituto Integrado Santa Isabel en la suma equivalente a 25 JUS, es decir PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA (\$ 233.850), y los de la Dra. CAROLINA C. COTELLA YANZI y Dra STELLA MARIS ZABALA, quienes intervinieron como procuradora y apoderada del ministerio de Cultura y Educación, en la suma equivalente a 25 JUS, es decir PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA (\$ 233.850) en forma conjunta y proporción de ley; conforme a la Ley 512, arts. 8, 9, 12, 13 y 43. Todos los montos Netos, y con más la suma que le corresponda abonar a los obligados al pago en concepto de I.V.A., de acuerdo a la categoría a la que pertenece, en el marco de la Ley 23.349 y sus modificatorias. 3.- REGÍSTRESE, NOTIFIQUESE personalmente o por cédula o a los correos electrónicos denunciados. Con transcripción del Art 59 de la Ley de Honorarios Profesionales (Art 61 de la Ley 512). Córrese vista a la Administración Tributaria de la Provincia. FIRME el presente, ARCHÍVESE.-

En desacuerdo, la accionante presenta a págs 206/211 vta. recurso de apelación y funda el mismo, una vez sustanciado es contestado a págs. 213/215 por el Instituto Santa Isabel y a págs. 217/226 por la Fiscalía de Estado en representación del Ministerio de Cultura y Educación, dictaminando a págs. 230/231 la Asesora de Menores de Cámara, correspondiendo por pase directo a la Sala II Año 2024, conforme integración y orden de votación establecido precedentemente (pág. 229).

La parte actora en su memorial de agravios puntualiza básicamente las siguientes cuestiones a) objeta que haya analizado nuevamente el requisito para la procedencia de la acción, cuestión que ya está convalidada por las partes, siendo que la admisibilidad del amparo como proceso se encuentra firme, lo que no puede ser revisado en la sentencia. b) argumenta que la sentencia es arbitraria al no respetar el art. 43 de la Constitución Nacional (C.N.), cuando rechaza el amparo por ser el Instituto una entidad privada, dejando a la niña en estado de indefensión, cuando debería aplicar la C.N., dando acceso a justicia y tutela, los que no tienen que ser solo formales, sino reales y útiles, caso contrario se estaría negando la efectividad de la tutela del derecho fundamental y la esencia del amparo quedaría desvirtuada. c) sostiene que la sentencia es arbitraria porque no recepta el Interés Superior del Niño, al respecto aduce que el fallo no hace mención alguna a ello, tampoco a las leyes de protección vigentes, resalta las normas que protegen el desarrollo personal de los derechos tanto en el seno familiar, como el social y el cultural, asimismo la prevalencia de los derechos del niño en caso de existencia de conflicto entre sus derechos frente a otros igualmente legítimos. d) interpretación parcial por parte del Juez de lo acontecido en el expediente administrativo, siendo que el Ministerio debía velar también por el interés superior del niño, ante un caso de excepción. Por otra parte considera ilegal que el Ministerio haya tenido en sus manos los antecedentes de los hechos y haya adherido al criterio del representante legal de la institución y como acto administrativo arbitrario lo atacan a través del amparo, ya que se pretende hacer cumplir una ley que no fue respetada por la institución, haciendo cargar a la niña con la irresponsabilidad del establecimiento educativo de querer hacer valer una norma que la misma ha violado. Abunda en consideraciones y citas legislativas, doctrinarias y jurisprudenciales como aval de su postura. Mantiene el caso federal y convencional, solicita se haga lugar al recurso de apelación y se revoque la sentencia impugnada, haciendo lugar a la demanda.

Al responder los agravios ambas codemandadas plantean la deserción del recurso, argumentando a su vez que la parte actora se extiende en cuestiones generales, pero sin hacerse cargo, ni refutar los argumentos vertidos por el Juez al resolver, cuestionando la normativa que ella misma eligió para accionar; señala también que la recurrente critica el exceso de formalidad en el amparo pero no demuestra la arbitrariedad alegada. Por su parte la Fiscalía de Estado en su contestación además de solicitar la deserción, expresa que contrariamente a lo manifestado por los apelantes, la vía procesal no ha sido convalidada por las partes, pues expresamente su parte ha dicho que en el caso no se configuraban los requisitos legales del amparo, razón por la cual el

PODER JUDICIAL DE FORMOSA
DEPARTAMENTO. DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL
- Fallos Novedosos -

Magistrado no podía pasar por alto la cuestión. Abunda en consideraciones, sosteniendo que no se vulnera derecho alguno de la menor, pues el derecho a la educación ha sido garantizado. Sostiene que no le asiste razón a la actora cuando expresa que la sentencia es arbitraria al no hacer mención alguna al interés superior del niño, porque surge evidente que el amparo fue desestimado por no ser la vía idónea para interponer el reclamo. Realiza extensas argumentaciones en defensa de su postura. Solicitan finalmente se rechace la demanda y se confirme la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte apelante.

En cuanto al planteo de deserción realizado por las coaccionadas debe responderse que este Tribunal -desde anteriores integraciones- se inclina por la ponderación amplia y tolerante de la presencia de los recaudos formales que deben gozar los escritos que sostienen los recursos ante la Alzada, a fin de no afectar el derecho de defensa de las partes, sin que ello signifique -claro está- una derogación lisa y llana de los recaudos del art. 263 del C.P.C.C., a lo que agrega que, en caso de duda sobre si el contenido abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida debe optarse por tener por cumplida la misma. Por lo expuesto, y considerando que se encuentran individualizados los agravios de los apelantes corresponde desestimar ambos pedidos de declaración de deserción del recurso y me pronuncio por la procedencia en su aspecto formal; ingresando al examen del mismo.

Los agravios que cuestionan la declaración de inadmisibilidad del amparo, resultan procedentes; damos razones. En este aspecto cabe poner de relieve que la presente acción se dirige contra el Instituto Privado Santa Isabel y a la vez contra el Ministerio de Cultura y Educación, las coaccionadas señalaron oportunamente que el amparo no era admisible para discutir la situación planteada, toda vez que el Instituto no es una persona de derecho público, abundaron asimismo en otras consideraciones. La cuestión es que en autos, se tramitó la acción conforme la Ley Provincial 749 y se llegó al dictado de la sentencia, tratando incluso aspectos que atañen al fondo de la cuestión; por lo tanto cabe decir que amen de los distintos procedimientos que regulan la tramitación de la acción de amparo contra actos de particulares (C.P.C.C.) y contra el estado (Ley 749), impreso uno de los trámites previstos en la legislación, se avizora que ambas accionadas han ejercido debidamente su derecho de defensa, respondiendo a los planteos de la parte actora. Asimismo la acción de amparo prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional establece que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto y omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funde el acto u omisión lesiva”. La norma constitucional transcripta lleva a señalar que la acción de amparo es una vía contemplada en la Carta Magna tanto contra el Estado como contra actos de particulares, independientemente que la legislación prevea diferentes trámites para los distintos supuestos. En un caso de amparo contra personas particulares y el Estado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha respaldado la resolución dictada por la inferior instancia en cuanto ha sostenido que “la vía elegida resulta correcta conforme la regulación que de la acción de amparo efectúan tanto la ley 16.986 (entidad pública) y el art. 321, inciso 2º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (entidad particular o privada), pues su ejercicio implica que existe impedimento y obstáculo en el ejercicio regular de los derechos”. Señala la Corte seguidamente que “debe prevalecer la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea turbado por un excesivo rigor formal...”. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe resaltar también que en el caso resuelto por la C.S.J.N. se había impreso el trámite sumarísimo, y siendo que posteriormente el Juez aplicó al estado los plazos de la ley 16.986 (mas breves), señaló en dicha oportunidad el Alto Tribunal que el Juez ha hecho un cambio de procedimiento, incompatible con las garantías que protege la defensa en juicio y el debido proceso. (in re “Salatino, Jorge Serafín y otros c/ Instituto de Obra Social y otro” Fallo del 19 de Julio de 2001, en el que remite a los fundamentos y conclusiones

del dictamen del Procurador). En suma no cabe aplicar a estos casos un excesivo rigor formal en los procedimientos, sino verificar el cumplimiento de ciertos recaudos: que la cuestión a dilucidar amerite la vía del amparo, que las accionadas tengan derecho a un debido proceso y defensa en juicio conforme el procedimiento que ha transcurrido, sin olvidar que la directriz plasmada constitucionalmente y convencionalmente en diferentes tratados con jerarquía constitucional es dar al justiciable la posibilidad de reclamar sus derechos en un procedimiento expedito y eficaz (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos; art. 8).

No caben dudas que en autos lo planteado por los amparistas adquiere los ribetes de excepción, resultando procedente el camino elegido, toda vez que no puede soslayarse la afectación constitucional y convencional alegada, así como también el carácter manifiesto de la arbitrariedad, cuestiones que se expondrán a lo largo del resolutorio.

Analizadas las constancias de la causa y la normativa aplicable debemos señalar en primer lugar que el caso que aquí nos convoca pone en valor el examen del conflicto suscitado entre la niña F., representada por sus padres, debiendo analizarse si en el supuesto concreto se encuentran afectados sus derechos constitucionales y convencionales con respecto a la conducta desplegada por el Instituto Santa Isabel y el Ministerio de Educación, quienes fundan su posición en la aplicación de una normativa de inferior jerarquía como lo son la Ley Provincial 1613 y la Resolución 1108/87 del Consejo General de Educación. Asimismo corresponde analizar si la conducta desarrollada por las demandadas puede ser considerada “arbitraria” en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

Queda claro, y lo hemos dicho reiteradamente con cita doctrinaria y jurisprudencial que para la Carta Magna no existen derechos “*absolutos*” (C.S.J.N., Fallos: 257:275; 258:267; 262:205) sino que se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, mas no pueden ser alteradas por ellas (art. 28 C.N.), de acuerdo al principio de razonabilidad. Por otra parte es dable señalar que la solución a los conflictos debe encontrarse de acuerdo a estándares delineados por la jurisprudencia y doctrina en la materia, con respaldo en las normas de mayor jerarquía.

El caso: La niña F., nacida en fecha ... de ... de 2019, fue inscrita e ingresó en la Ciudad de ... en una institución educativa en el año 2023 en la sala de 4 años (Jardín de Infantes); posteriormente fue admitida en el mismo año por el Instituto Santa Isabel (en adelante “el Instituto”) de esta ciudad en la sala correspondiente a la de 4 años, a través de un “pase” institucional. La niña F. cursa y culmina el año 2023 en Sala de 4, pero no es admitida posteriormente para el ciclo 2024 en Sala de 5 por el mismo Colegio, con sustento en la normativa existente que limita el acceso a cursos posteriores a quienes no cumplen con la edad (de 5 años en este caso) antes del 30 de junio del correspondiente año lectivo. El Instituto reserva la vacante para la niña nuevamente en Sala de 4. El Ministerio de Educación respalda administrativamente la conducta del Colegio, y la aplicación de la normativa al caso. Los padres inician acciones legales en representación de su hija menor, postulando su inscripción en Sala de 5, a fin de continuar su educación.

Como primera observación debemos señalar que el Juez de grado, no analizó el caso concreto, solo se limitó a pronunciarse sobre la improcedencia de la acción, realizando asimismo consideraciones generales de normativas inferiores sin confrontar con las de superior jerarquía aplicables, constituyendo una sentencia descalificable, que debe por lo tanto ser modificada. Tampoco analizó concretamente la conducta desarrollada por cada una de las partes, a efectos de determinar si incurrieron en arbitrariedad o si en el supuesto que nos ocupa el Ministerio es pasivamente legitimado para ser demandado.

El Interés Superior del Niño: se trata de una directriz que guía nuestro sistema jurídico y tiene el más alto rango normativo. La Convención de los Derechos del Niño (CDDN) expresa (art. 3° ap. 1) que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social. Los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del

niño”. No solo es receptado en el marco convencional incorporado por el art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional, sino también receptado a nivel legislativo en la ley 26.061 de” Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niña, Niños y Adolescentes” y Código Civil y Comercial de la Nación.

Mucho se escribe en doctrina y jurisprudencia sobre el Interés Superior del Niño, pero en palabras de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), podemos hacer una reseña que viene al caso que nos convoca “su consideración debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de los casos que involucran a los niños y las niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema, a la cual como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar -en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que el art. 75 inc. 22, de la Constitución Nacional les otorga (Fallo 345:905 C.S.J.N., citado en suplemento Interés Superior del Niño Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes Edición 2023 Secretaria de Jurisprudencia de la CS.J.N.). Asimismo se tiene resuelto que “el Interés Superior del Niño no puede ser aprehendido ni entenderse satisfecho sino en la medida de las circunstancias, comprobada en cada asunto, en consecuencia, su configuración exigirá examinar en concreto, por un lado, las particularidades del caso para privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquella que contemple del mejor modo la situación real del infante, y por el otro, como se ven o se verán afectados sus derechos por la decisión cuestionada y por la que corresponda adoptar” (Fallos 346:287 C.S.J.N.). En este orden de ideas podemos decir que en la sentencia apelada, no se han tratado ni considerados los derechos de la menor, ni las normas que los amparan, asistiendo razón a los recurrentes.

También se ha dicho que “el Interés Superior del Niño exige para cada supuesto una respuesta personalizada, pues no es un concepto abstracto, sino que tiene nombre, apellido, nacionalidad, residencia y circunstancias” (M.M.S 27/05/15, G, B.M 4/11/14, ob. cit. pág. 15). Esta es una de las críticas a la sentencia realizada por los amparistas que pone en valor la esencia de la acción de amparo, como la de la labor jurisdiccional y el acceso a justicia reclamado en casos concretos, con mayor razón en supuestos como éste en el cual se entienden afectados derechos de una niña.

En orden al derecho a la educación podemos decir que del marco convencional, incluso legal, la pauta no es solo el acceso a la misma, sino el pleno desarrollo social y educativo, consecuentemente se establece, el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural (ley 26.061 art. 3 inc. c) y Fallos de la Corte Suprema Justicia de la Nación (Fallos 341:1733 entre otros). En otras palabras el derecho a la educación consagrado en nuestra Constitución Nacional en 1853 (art. 14), fue ampliado normativamente con el transcurso del tiempo en las convenciones internacionales con jerarquía constitucional en el año 1994 (art. 75 inc 22°) como ser la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. XII- (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 26- (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-art. 13, Convención sobre los Derechos del Niño – arts. 27, 28, 29-: Todas las normas citadas contemplan el derecho a la educación como un derecho fundamental del ser humano y por ende del niño, como también es una constante que tal derecho no es estático sino que el objetivo es el “desarrollo” del ser humano, en igual sentido se encuentra nuestra Constitución Provincial (art. 92).

Expuestos brevemente dichos conceptos, cabe preguntarse si la niña F., que ingresó a Sala de 4 del Instituto en el año 2023. a través de un “pase”, desde un colegio de la Provincia de ..., que cumple 5 (cinco) años, el 03 de julio de 2024, es decir 3 (tres) días después de la fecha límite que impone la normativa (30 de junio) y que ha cursado satisfactoriamente la Sala de 4 años, de acuerdo como fue evaluada por la docente especializada, directora de nivel inicial y docentes respectivas en las áreas especiales, conforme ficha de evaluación de pág. 12 /18 certificadas por el Instituto Santa Isabel, debe cursar nuevamente la Sala de 4 años en el período 2024. La respuesta de esta Sala es negativa.

Veamos su desempeño. La evaluación en el periodo de inicio 2023 la niña obtiene 17 (diecisiete) objetivos logrados y 4 (cuatro) en proceso, suscripto esto por la docente y directora de nivel inicial, como observación, la docente expone “en este periodo te presentaste como una niña tímida, observadora y respetuosa que supo adaptarse al nuevo espacio sin dificultad generando así nuevos vínculos que te permitieron responder satisfactoriamente a lo solicitado y transitar esta etapa. ¡GRACIAS! Familia por acompañarnos y ayudarnos a crecer. ¡Adelante mi peque!”. En la evaluación correspondiente al primer cuatrimestre Año 2023 la niña obtiene 31 (treinta y uno) logros sobre 2 (dos) en proceso, como observación se consigna “transcurrida esta etapa puedo expresar que tuviste un buen rendimiento demostraste un gran potencial que deberás reconocer y aplicar para lograr óptimos resultados ¡Adelante! Juntas vamos y por más”; esta evaluación y observación se encuentra rubricada al pie por la docente y la directora de nivel inicial. En relación a las áreas especiales fue calificada con logros en la totalidad de los indicadores. Con relación al segundo cuatrimestre (agosto-diciembre) la totalidad de los indicadores fueron marcados con logros; en la pertinente observación se estampa “finalizado este periodo puedo expresar que tu desempeño escolar fue muy bueno demostrando interés y gran capacidad ante las propuestas presentadas ¡Te felicito mi peque! ¡Felices Fiestas! y ¡Felices Vacaciones!, firmada la evaluación por la docente y la directora de nivel inicial. Con respecto a las áreas especiales (segundo cuatrimestre) todos los indicadores marcaron logros, suscripta la evaluación por las profesoras de música y de educación física. En orden al registro de asistencia (pág. 19), expresamente se consigna el porcentaje de asistencia, siendo de 91% (noventa y uno por ciento) el primer cuatrimestre y del 89% (ochenta y nueve por ciento el segundo cuatrimestre). Como corolario de ello el Instituto Santa Isabel otorga el correspondiente certificado (pág. 11) que consigna expresamente “Recuerdo de mi Jardín de Infantes Hermanas Educacionistas Franciscanas de Cristo Rey Instituto Santa Isabel Incorporado a la enseñanza oficial Educación Inicial Consta que: A. D. S., F. D.N.I N° (...) ha cursado la sección de 4 (cuatro) años de la Educación Inicial Se expide la presente, en la Ciudad de Formosa a los 20 días del mes de Diciembre del año 2023. Firman al pie María Edith Coronel Prof. para el Nivel Inicial y Silvia Pérez Directora; lleva el sello correspondiente del Instituto Santa Isabel Av 25 de Mayo 517 3600 Formosa Incorporado a la Ens. Oficial Educación Inicial.

Queda claro que conforme las constancias descriptas, otorgadas por la misma Institución Educativa accionada, la niña F. ha cursado y culminado debidamente en el año 2023, la Sala de 4 (cuatro) años, correspondiendo continúe el “desarrollo” de su proceso educativo en Sala de 5 (cinco). La situación contraria importa necesariamente retrotraer el proceso de desarrollo educativo de la niña, quien lo ha transcurrido satisfactoriamente, conforme los criterios de evaluación dados por el mismo Instituto accionado, constituyendo una directa afectación a derechos de jerarquía constitucional como ser la educación y la dignidad de la niña, que ha transitado un año completo, con la finalidad de avanzar, obteniendo el respaldo para ello, con las debidas constancias, teniendo en mira asimismo que se encuentra inserta en un pequeño grupo social, que es el de sus compañeros, con los que ha desarrollado vínculos estrechos, circunstancia que no se encuentra controvertida en autos.

No pasa por alto que el Instituto Santa Isabel, tanto en sede extrajudicial, como en la judicial se ajustó a la normativa (Resolución 1108/87 del Consejo General de Educación, punto 2) que establece el día 30 de junio, como fecha límite para la admisión de alumnos de acuerdo a la edad registrada del correspondiente año calendario. **La norma referida no acarrea arbitrariedad ni inconstitucionalidad alguna**, eso no está en debate en autos. La cuestión debe ser examinada desde otro punto de vista, **lo que si acarrea arbitrariedad es su pretendida aplicación a situaciones jurídicas consolidadas, a derechos ya ejercidos**, como ocurre en el caso de autos. Nótese que encontrándose una norma similar vigente en la Provincia de Córdoba (Reglamento General de Escuelas art. 23), fue una institución educativa de esa Provincia, la que realizó la excepción a la fecha establecida, expidiendo la respectiva constancia a principios del año 2023, la que expresa que la alumna A. D. S. F. DNI (...) ha asistido a la institución

solicitando el pase para la Provincia de Formosa (pág. 06); por otra parte el Instituto “Santa Isabel” de la ciudad de Formosa, notifica a la Escuelas ... de ... que la alumna A. D. S., F. DNI N° (...) tiene reserva de vacante en la Sala de 4 años B del Nivel Inicial del Establecimiento (pág. 07), fechado esto el 30 de marzo de 2023, suscripto por la representante legal Adriana María Baum. En virtud de dichas actuaciones se efectiviza el “pase” de la niña F. a una institución educativa de nuestra Provincia, puntualmente sita en la ciudad capital.

Que tales constancias que concretan el “pase” de la menor a un instituto de la Provincia de Formosa, a la Sala de 4 años, ergo las mismas, no pueden ser desvirtuadas por el acta de pág. 62 y vta., de fecha 10 de abril de 2023, donde se consigna que deberá respetar al año siguiente la normativa impuesta desde el Ministerio de Cultura y Educación de tener cinco años o cumplirlos hasta el 30 de junio. Como consta en autos, el ingreso al sistema educativo formal de la niña F. se realizó en la ciudad de ..., es allí donde se hace la excepción, posteriormente, se traslada la familia a la ciudad de Formosa e ingresa F. al Instituto Santa Isabel en el mismo año y Sala, mediante un “pase”, transcurriendo todo el año 2023 en el nivel inicial Sala de 4, evaluada en los diferentes periodos por la docente María Edith Coronel y la Directora del Nivel Inicial Silvia Rossana Pérez, habiendo alcanzado todos los objetivos, expidiendo el certificado correspondiente.

Por ello solo puede considerarse “arbitraria” para el supuesto descripto, la conducta que impide a la inscripción en la Sala subsiguiente a la efectivamente ya culminada, siendo que la Institución educativa aplica estricta y tardíamente una resolución vigente en el ámbito educativo, no autorizando la matriculación de la menor F. A. D. S. en la Sala respectiva de 5 (cinco) años para el periodo 2024.

En cuanto a la conducta del Ministerio cabe hacer una acotación, para que sea procedente el amparo debe incurrir también en una conducta arbitraria por sí mismo, dando lugar a la judicializar del caso. Si bien comprarte la tesitura del Instituto en cuanto a la aplicación de la norma de inferior jerarquía, surge claramente de las actuaciones administrativas adjuntadas que el Instituto Santa Isabel, cuando plantea la cuestión el Instituto ante el Ministerio no explicita cabalmente y cronológicamente como sucedieron los hechos, los que si se tienen en vista en la presente causa, expresando la institución “...que el caso no es único, ya que hay varios niños que cumplen sus años los primeros días del mes de julio y siempre se ha respetado el requisito de la edad cumplida al 30 de junio ...” por lo que “...no se matriculará a la niña en sala de 5 años, salvo que obre una Resolución expresa del Ministerio de Cultura y Educación” (pág. 65), a lo que responde el Departamento de Educación Privada “que comparte los criterios de la Representante Legal de respetar el marco legal” (pág. 68), remitiendo en devolución las actuaciones (pág. 70). Lo reseñado revela que el Instituto lo trata como un caso general, no como una excepción. Por lo lleva al Ministerio a responder como lo hizo, en favor de la norma reglamentaria, lo que es comunicado posteriormente a la Institución. **Queda expuesto así que el Ministerio se encuentra excluido del concreto ejercicio de la conducta que da lugar a esta acción, ergo no está legitimado pasivamente para ser demandado en estos autos, cuestión ya planteada en la instancia de grado, estando acreditado sin embargo que es el Instituto quien niega sistemáticamente la inscripción en Sala de 5 años, pues la decisión de no inscribirla la Sala subsiguiente ya fue tomada por la coaccionada con antelación en fecha 10 de abril de 2023.**

No cabe dejar de afirmar que siendo que la niña F. ingresó al sistema educativo argentino en la Provincia de ..., resulta aplicable al caso el art. 7 de la Constitución Nacional en cuanto establece que los actos públicos de una provincia tienen entera validez en las demás, siendo a su vez que el mismo Instituto recepta el “pase” de la niña en la Sala respectiva, sin embargo cambia de actitud restringiendo la admisión en el acta interna de fecha 10 de abril de 2023, lo que importa necesariamente contradecir una conducta anterior jurídicamente relevante, imponiendo una condición diferente a la aceptada anteriormente. Las demás alegaciones del Instituto no tienen ningún efecto para el caso, intentar justificar la situación, alegando que la inscripción fue de carácter excepcional, que se debió a que los padres dijeron en su oportunidad que volverían a

la ciudad de ... durante el año 2023, y que bajo esas condiciones recibieron a la menor, no tiene sustento alguno, pues una vez dada la declaración de vacante, aceptado el “pase”, no puede el Instituto dar un alcance diferente a lo que ello implica. La conducta “arbitraria y manifiesta” del Instituto si bien comenzó puntualmente el 10 de abril de 2023, mantiene el requisito de actualidad, por cuanto la niña F. cursó la totalidad del año 2023, obteniendo todos los logros certificados por el Instituto para ser promovida a la siguiente sala (Sala de 5), manteniendo en todo momento la institución su negativa a la inscripción respectiva.

A mayor abundamiento cabe señalar que si bien no es vinculante, no compartimos el dictamen de la Asesora de Menores de Cámara, que propicia el rechazo del recurso, pues decir que el derecho a la educación esta garantizado, asistiendo nuevamente la menor a Sala de 4 (cuatro) años, importa adoptar una visión estática del mismo, contrariamente a la visión dinámica que conlleva el desarrollo educativo conforme las etapas ya cumplidas de acuerdo a constancias emanadas del mismo Instituto accionado. Tampoco compartimos lo expuesto, en relación a que las constancias documentales no habilitarían por si solas a su inscripción en Sala de 5 (cinco), postulando que dicha admisión deberá ser resuelta -a todo evento- a través de un profesional idóneo (psicopedagogo/a), a fin de conocer certeramente si F. puede ingresar al curso respectivo, conforme su desarrollo psicointelectual y madurez. Al respecto debemos señalar dos cuestiones, en primer lugar las “constancias” emanadas por la institución educativa tienen por si sola la virtualidad de acreditar el grado de enseñanza dispensado y conseguido por la alumna; siendo además que en la presente causa tales constancias no merecieron reparo alguno por las partes de este proceso, de allí que mal puede afirmar que carecen de entidad para habilitar por si mismas la inscripción en la Sala de 5 años. En en segundo lugar la asesora adiciona recaudos no exigidos por la ley para su “admisión” puntualmente el examen de un psicopedagogo, dejando de lado lo plasmado en principios ya examinados.

Por todo lo expuesto, no cabe mas que hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los amparistas y declarar procedente la acción incoada, por ser manifiestamente arbitraria la conducta desplegada por el Instituto Santa Isabel, conforme lo acredita con las respectivas constancias de pase, evaluaciones realizadas y certificado recibido de manos de la accionada que dan cuenta de la debida culminación de Sala de 4 (cuatro) años en el año 2023, circunstancias expresamente desarrolladas en autos; estableciendo, en consecuencia que la niña F. A. D. S. DNI. (...) continúe su desarrollo educativo en Sala de 5 (cinco) años en el ciclo lectivo 2024. Imponiendo las costas de ambas instancias a la accionada Instituto Santa Isabel, por resultar sustancialmente vencida, siendo que el recurso de apelación no prospera contra coaccionada Ministerio de Educación de la Provincia de Formosa (art. 68 y 277 del C.P.C.C.).

Finalmente, culminado el análisis y resolución de la caso, corresponde decir unas palabras a la niña que motivó el amparo interpuesto por sus padres.

F., seguí creciendo, jugando y aprendiendo con tus compañeros como lo has hecho el año pasado. Tus padres y tu Colegio quieren lo mejor para vos, aunque tuvieron distintos puntos de vista y nos pidieron que resolvamos sus diferencias; queremos que sepas que nosotros también queremos lo mejor para vos, por eso deseamos que tus papis, compañeros, escuela, la seño y la dire, todos, te acompañen en este camino.

Por ello, con la opinión coincidente de las **Señoras Juezas de Cámara, Dra.** y **-Juez subrogante-**, suscribiendo el Fallo la **Dra. -Presidente-** sin emitir su voto por haberse alcanzado la mayoría legal (conf. Art. 30 y 33, Ley N° 521 y sus modificatorias, Reglamento y Actas vigentes de este Tribunal), la de esta **CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,**

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR parcialmente al recurso de apelación interpuesto por los amparistas E. N. D. S. y C. E. A. a págs. 206/211. En consecuencia **REVOCAR parcialmente la Sentencia N° 99/24** dictada a págs. 196/202 vta, en cuanto no hace lugar a la acción de amparo

PODER JUDICIAL DE FORMOSA
DEPARTAMENTO. DE INFORMÁTICA JURISPRUDENCIAL
- Fallos Novedosos -

contra el Instituto Santa Isabel. **Disponiendo HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO** interpuesta en favor de la niña F. A. D. S. D.N.I (...), ordenando que la mima sea **INSCRIPTA** por el Instituto Santa Isabel definitivamente en el nivel inicial Sala de 5 (cinco) años, conforme los argumentos expuestos en los “Considerandos”.

II.- ADECUAR las costas de la baja instancia conforme el presente resolutorio, imponiendo las mismas al Instituto Santa Isabel (art. 68 y 277 del CPCC).

III.- IMPONER las costas de la Alzada a la accionada Instituto Santa Isabel (art. 68 del C.P.C.C.), conforme los “Considerandos”.

IV.- ADECUAR los honorarios regulados en la instancia de grado de conformidad a las previsiones del art. 277 del CPCC, estableciendo los honorarios profesionales de la Dra. MELISSA GISELLE SILVA letrada patrocinante de la parte actora en la suma de 40 (cuarenta) JUS equivalente a la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA (\$ 374.160) y los de las Dras. YSELA ROMINA TOMAS letrada apoderada del Instituto Santa Isabel en la suma de 22 (veintidos) JUS equivalentes a la suma de PESOS DOSCIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO (\$ 205.788). Asimismo corresponde fijar los honorarios por su actuación en la instancia de grado a la Dra. CAROLINA COTELLA YANZI y Dra. STELLA MARIS ZABALA quienes intervinieron en representación de la co-demandada Ministerio de Educación, en la suma de 40 (cuarenta) JUS equivalentes a la suma de PESOS TRESCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CIENTO SESENTA (\$ 374.160) en forma conjunta y en proporción de ley, todo con mas lo que corresponda tributar en concepto de IVA (arts 8,9,12,13 y 43 de la ley 512).

V.- REGULAR los honorarios profesionales por la actuación en la segunda instancia a la Dra MELISSA GISELLE SILVA, letrada patrocinante de la parte actora en la suma de 14 (catorce) JUS equivalente a la suma de PESOS CIENTO TREINTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS (\$ 130.656) y los de las Dra. YSELA ROMINA TOMAS letrada apoderada del Instituto Santa Isabel en la suma de 10 (diez) JUS equivalentes a la suma de PESOS NOVENTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA (\$ 93.540); asimismo los honorarios de la Dra. CAROLINA COTELLA YANZI y Dra. STELLA MARIS ZABALA quienes intervinieron en representación de la co-demandada Ministerio de Educación, en la suma de 14 (catorce) JUS equivalentes a la suma de PESOS CIENTO TREINTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS (\$ 130.656), en forma conjunta y en proporción de ley, todo con mas lo que corresponda tributar en concepto de IVA (arts. 8, 9,12,13,15 y 43 de la ley 512).

Regístrese, notifíquese, vuelvan los autos al Juzgado de Origen.

DRA.
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-

DR.
JUEZ
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-

DRA.
PRESIDENTE
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

-Fdo.-

ANTE MÍ

DR. RAMÓN ULISES CORDOVA
SECRETARIO
CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL

ES COPIA