

NEUQUEN, 5 de junio de 2024.

Y VISTOS:

En Acuerdo estos autos caratulados: **"QUIROGA LILIANA BEATRIZ C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION S/ACCION DE AMPARO"**, (JNQC13 EXP N° 100962/2023), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de hojas 172vta./178 -dictada el día 16 de abril de 2024-, que hace lugar a la acción de amparo, condenando a la demandada a que asigne una vacante a la adolescente L.M.A. en la escuela técnica EPET 20, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 190/194 -presentación web n° 655916, con cargo de fecha 22 de abril de 2024-, la recurrente se agravia, en primer lugar, respecto de la decisión de la jueza a quo de desglosar prueba, que se encuentra sustanciada, pero que, al advertir la actora que es contraria a su pretensión, manifiesta su desinterés y, con ello, la jueza a quo ordena el desglose de todo lo actuado.

Dice que no le consta el desistimiento de la prueba por parte de la actora, toda vez que éste se habría producido en una audiencia llevada a cabo inaudita parte. Insiste en que la parte presuntamente desiste cuando el perito ya había aceptado el cargo, por lo que la actora, de tener interés en su desistimiento, tendría que haber instado la notificación al experto, para que no llevara adelante su tarea.

Incluso, argumenta la recurrente, la parte actora, al ser notificada del dictamen pericial, lejos de oponerse, responde al traslado solicitando explicaciones al perito; pedido de explicaciones que fue sustanciado con el experto, quién lo contestó. Entiende, la apelante, que ello demuestra la clara intención de la amparista de continuar con la producción del medio probatorio.

Señala que el momento oportuno para desistir de la prueba ofrecida fue cuando se notificó el auto de apertura a prueba.

Como segundo agravio, explica que el sistema de inscripción al nivel secundario, el que incluye la modalidad técnico profesional, se encuentra reglamentado por resolución n° 1.757/2012, donde se establece un orden de prioridades, en tanto que para el ciclo lectivo 2024 es de aplicación la disposición de la Dirección Provincial de Educación Técnica Formación Profesional y CERET, denominada "Disposición Radios Escolares y Escuelas Asignadas" de fecha 9 de octubre de 2023, donde se determina cuáles son las escuelas primarias asignadas a cada escuela provincial de educación técnica. Aclara que esta documentación no está desconocida por la amparista.

Sigue diciendo que la hija de la amparista egresó de la escuela primaria n° 132, correspondiéndole, entonces, ser inscripta en la EPET n° 6, y no en la EPET n° 20.

Sostiene que no existe un álea indeterminado, sino un sistema que procura ser equitativo y justo para todos los estudiantes que pretenden inscribirse en 1° año de las escuelas provinciales de educación técnica, ya que todos son menores de edad, mereciendo ser todos protegidos, por lo que mal puede disponer la jueza de grado que la hija de la amparista tenga una protección mayor que la de sus congéneres.

Manifiesta que la observancia del interés superior del niño también implica sopesar las implicancias que tendrá la decisión en los otros adolescentes involucrados (los inscriptos y los que no obtuvieron su vacante). Se refiere al principio de igualdad ante la ley.

Afirma que los derechos constitucionales y convencionales no son operativos, sino que se aplican en función de las leyes que reglamentan su ejercicio, y que existe un orden de prelación normativa que debe ser respetado. Cita doctrina.

Reconoce que la inscripción de la adolescente en una escuela media distinta a la pretendida puede ser frustrante para las aspiraciones de aquella, e incluso de su familia, pero no puede el Estado satisfacer el plan de vida de toda la población.

Alerta sobre que la intromisión judicial en la organización institucional responsabilidad del Poder Ejecutivo puede provocar una perturbación en el servicio público que se presta.

Destaca que existe una situación que no ha sido considerada ni por la jueza de grado ni por la defensora de los derechos del niño, cuál es que la hija de la amparista se encuentra inscripta en la EPET n° 6 de esta ciudad, en 1° año división "A", pero la adolescente no está concurriendo a clases, ni la familia se presentó a acompañar la documentación correspondiente.

Solicita la apertura a prueba en esa Alzada para que se agregue la prueba pericial en informática, a la vez que acompaña un intercambio de correos electrónicos con las autoridades de la EPET n° 6, solicitando sea agregado como prueba documental.

b) La amparista contesta el traslado del memorial en hojas 202/208vta. -presentación web n° 660979, con cargo de fecha 29 de abril de 2024-.

Dice que nunca la demandada sostuvo que la niña debía concurrir a la EPET n° 6, o que le correspondía acceder a una escuela técnica.

Agrega que nunca existió una comunicación a su parte que su hija tenía una vacante en la EPET n° 6.

Se opone a la apertura a prueba en segunda instancia.

Rebate los agravios formulados.

Insiste en que rechaza la pretensión de que se admita lo resuelto respecto de la EPET n° 6.

c) La Defensoría de los Derechos del Niño y del Adolescente n° 2 emite dictamen en hojas 212/213.

Se refiere a los tratados internacionales, y señala que el Estado debe garantizar el derecho a la educación, propiciando el rechazo de la apelación incoada.

d) El día 23 de mayo de 2024 se celebró audiencia en esta segunda instancia, y si bien en este marco no se pudo lograr una salida concertada del conflicto, sí se exploraron propuestas de conciliación, y este tribunal pudo conocer otras aristas de la situación (acta de hoja 216).

II.- Respecto del replanteo de prueba ante la Alzada, con el objeto que se incorpore al expediente el dictamen pericial informático cuyo desglose fue ordenado en proveído de fecha 8 de abril de 2024 (hoja 169/vta.), se advierte que la parte demandada interpuso, contra dicho decisorio, recurso de revocatoria con apelación en subsidio (hojas 170/171), habiendo

sido desestimada la revocatoria y no concediéndose la apelación subsidiaria en auto de hoja 172, de fecha 16 de abril de 2024.

Si bien a reglón seguido la jueza a quo dictó sentencia, la parte demandada no vino en queja ante la Alzada cuestionando la apelación denegada, que es el camino procesal idóneo para que esta Sala pudiera, eventualmente, analizar lo decidido por la jueza de primera instancia (art. 282, CPCyC y 21 inc. 6, ley 1.981).

Lo dicho determina que la resolución de la jueza de grado ha devenido firme a esta Alzada.

De todos modos, y conforme se desarrollará seguidamente, ni la prueba pericial en informática, ni la prueba documental que acompaña la recurrente con su memorial son útiles para la resolución de la litis.

No se hace, entonces, lugar a la apertura a prueba en la segunda instancia.

III.- Ingresando en el tratamiento del recurso de la demandada en lo que refiere a la sentencia de fondo, adelanto opinión en que le asiste razón, aunque parcialmente.

No voy a enumerar las normas nacionales e internacionales que consagran el derecho a la educación de niños, niñas y adolescentes como un derecho humano individual y social, en tanto reiteradamente han sido invocadas en autos. Derecho humano individual y social porque satisface la necesidad de superación y progreso de toda persona, abonando así el desarrollo integral de la personalidad humana, a la vez que brinda herramientas para la inserción a futuro de niños, niñas y adolescentes en el cada vez más complejo mercado laboral.

Asimismo, el Estado tiene un rol indelegable en esta materia, siendo el primer obligado a respetar este derecho

de niños, niñas y adolescentes, justamente brindando posibilidades razonables de educación, en sus distintos niveles, para toda la población.

Conforme lo pone de manifiesto María Angélica Gelli, el valor de la educación como derecho fundamental estuvo presente en la redacción de la Constitución de 1853 como un derecho personal y como instrumento de formación ciudadana del que el Estado debía hacerse cargo (cfr. aut. cit., "Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada", Ed. La Ley, 2011, T. I, pág. 187).

La reforma constitucional de 1994 amplió las atribuciones del Congreso Federal en materia de educación y cultura, confirmando, de ese modo, la importancia de la educación en nuestro país.

La Constitución Nacional, en su art. 75 inc. 19 - incorporado por la reforma de 1994- establece como atribución del Congreso de la Nación: *"Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación del empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y el desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento... 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...” -el subrayado me pertenece-.

Por su parte, la Constitución de la Provincia del Neuquén, en su art. 110 inc. a) dispone que el “*Estado garantiza la educación pública, laica, gratuita y obligatoria desde el nivel inicial hasta completar el nivel medio en sus diferentes modalidades, en las condiciones que la ley establezca, procurando que en todas las escuelas se imparta cada ciclo de educación y enseñanza completo*”.

Ahora bien, tal como ya lo señaláramos al abordar la apelación respecto de la medida cautelar dictada en estas actuaciones, no existen derechos absolutos, debiendo ejercerse - todos los derechos- de acuerdo con las leyes que reglamentan su ejercicio.

Y a nivel provincial el Consejo Provincial de Educación ha reglamentado el ingreso a los distintos establecimientos de educación media de acuerdo con un orden de prioridades.

Tal como lo sostiene la parte demandada, y esto ha sido corroborado por la amparista en la audiencia celebrada en esta segunda instancia, luego de ofrecerle una vacante en un CPEDM cercano al domicilio de la actora, al que actualmente se encuentra concurriendo L., y a efectos de satisfacer el deseo de la adolescente de cursar estudios en una escuela técnica, se le otorgó una vacante en el EPET n° 6, la que es rechazada por la amparista.

Cabe señalar, y esto ha sido reconocido por ambas partes, que la EPET n° 6 es la institución que le corresponde por radio a la hija de la actora, y por ser egresada de la escuela “asignada”.

En estos términos no puede entenderse afectado el derecho a la educación de la hija de la amparista, en tanto cuenta con una vacante en la escuela técnica que le corresponde por aplicación de la reglamentación, la que rechaza.

Ahora bien, ¿por qué la amparista rechaza que su hija concurra a la EPET n° 6?

En la audiencia celebrada en esta instancia la parte actora ha explicado la modalidad de crianza que tiene para con su hija, que lleva a que L. no se mueva sola, sino acompañada por su madre o por otra persona de confianza de ésta, no teniendo posibilidades que exista ese acompañamiento respecto de la EPET n° 6.

Luego, la EPET n° 20 se ubica a una distancia de siete cuadras del domicilio de la amparista, en tanto que la EPET n° 6 lo está a diecisiete cuadras de dicho domicilio (cabe señalar que las distancias las he calculado en base a Google Map, por lo que puede existir un pequeño margen de error).

La amparista también manifestó rechazo -en la audiencia celebrada en instancia de apelación- hacia el barrio en el que se ubica la EPET n° 6 -Don Bosco III-, con reparos hacia las condiciones de seguridad, señalando que algunos alumnos o alumnas de esta escuela técnica han sido asaltados en cercanías del establecimiento.

Finalmente, surgió en la audiencia la diferente orientación -a partir del cuarto año de cursado- que tienen estos establecimientos educativos, ya que mientras la EPET n° 6 tiene orientación en electrónica, la EPET n° 20, la tiene en computación. Cabe señalar que la demandada informó que el ciclo básico de la escuela media (primeros a terceros años) es común en todas las escuelas técnicas, e incluso con los CPEM, variando

sí la especialización los últimos tres años de la enseñanza técnica.

Analizadas las causas del rechazo a la vacante en la escuela técnica que le corresponde por radio, la única que encuentro atendible es la referida a la especialización de cada uno de los establecimientos, en tanto las otras son cuestiones personales de la amparista que no justifican ser atendidas ya que hacen a la forma de crianza de la hija -que seguramente variará dado la autonomía progresiva que adquieren los adolescentes-; la distancia, que bien puede ser minimizada con el transporte público y el boleto gratuito; y el barrio que circunda a la EPET n° 6, que es un reparo que roza la discriminación y estigmatización de determinados sectores de la ciudad, sin dejar de reconocer que pueden suceder hechos de inseguridad respecto de los alumnos y alumnas, pero entiendo que no son exclusivos del barrio Don Bosco III.

Sentado lo anterior, tampoco puedo pasar por alto, dado que se encuentra comprometido en estas actuaciones el interés superior de una adolescente, que existe alguna falla en la delimitación de los radios de los distintos establecimientos educativos, si la amparista cuenta con una escuela cercana (siete cuadras), y el establecimiento educativo que le corresponde por reglamentación se encuentra a una distancia de diecisiete cuadras. No es lógica ni razonable esta distribución, cuanto menos en el caso de autos.

También se advierte alguna irrazonabilidad en la reglamentación del orden de prioridades que ha hecho la demandada, en tanto la primera pauta de asignación de vacantes en un establecimiento educativo debe ser, en mi opinión, la cercanía del domicilio del alumno o alumna con la escuela, ya que ello hace a la permanencia del alumno y alumna en el entorno

urbano que lo contiene y en el cual se ha criado (barrio), reforzando las relaciones sociales con los otros integrantes de esa comunidad barrial, con la que comparte paisaje urbano, costumbres e idiosincrasia.

De haberse respetado un orden razonable para la asignación de las vacantes, la hija de la amparista hubiera tenido su lugar en la EPET n° 20, dado que es el establecimiento técnico más cercano a su domicilio.

Llegado a este punto, y teniendo que dirimir la apelación es claro que, encontrándose respetado el derecho a la educación de la hija de la amparista, no puede obligarse a la demandada a otorgar ya una vacante en el EPET n° 20 y, en este sentido he de propiciar la revocación de la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, dado que existen criterios para la delimitación de los radios y la inscripción en las vacantes del año inicial del ciclo medio que tienen un viso de irrazonabilidad, aunque no llegan a desnaturalizar el derecho que reglamentan, y lo ofrecido por la demandada en la audiencia celebrada en esta instancia, se ha de requerir de la demandada que la primera vacante con la que se cuente en el EPET n° 20 y en el curso de los ingresantes 2024 sea asignada a la hija de la amparista, y, en todo caso, para el ciclo lectivo 2027 -donde el curso de ingresantes 2024 debe iniciar la especialización-, la hija de la actora debe contar con una vacante en el EPET n° 20. En el ínterin la amparista puede optar porque su hija continúe sus estudios en el CPEM al que actualmente concurre, u ocupar la vacante en la EPET n° 6 de esta ciudad.

IV.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo 1) no hacer lugar al pedido de apertura a prueba en segunda instancia; y 2) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la

parte demandada, modificando, también parcialmente, el resolutorio de grado, dejando sin efecto la orden de asignar una vacante a la adolescente L.M.A. en la escuela técnica EPET n° 20, y condenando a la demandada a que la primera vacante con la que se cuente en la EPET n° 20 y en el curso de los ingresantes 2024 sea asignada a la adolescente L.M.A., y, en todo caso, para el ciclo lectivo 2027 -donde el curso de ingresantes 2024 debe iniciar la especialización-, se asigne una vacante a dicha adolescente en el establecimiento EPET n° 20.

Teniendo en cuenta el modo en que se resuelve la cuestión, las costas por la actuación en la presente instancia se imponen en el orden causado (arts. 71, CPCyC y 20, ley 1.981).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada en la suma de \$.... para la letrada; \$...para la letrada; y \$ 174.250 para la letrada...., todo de conformidad con lo normado por el art. 15 de la ley 1.594.

El juez José NOACCO dijo:

Adhiero al voto que antecede, por compartir su fundamento y solución.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Desestimar el pedido de apertura a prueba en segunda instancia.

II.- Modificar la sentencia de hojas 172vta./178 -dictada el día 16 de abril de 2024-, dejando sin efecto la orden de asignar una vacante a la adolescente L.M.A. en la escuela técnica EPET n° 20, y condenando a la demandada a que la primera vacante con la que se cuente en la EPET n° 20 y en el curso de los ingresantes 2024 sea asignada a la adolescente L.M.A., y, en



todo caso, para el ciclo lectivo 2027 -donde el curso de ingresantes 2024 debe iniciar la especialización-, se asigne una vacante a dicha adolescente en el establecimiento EPET n° 20.

III.- Imponer las costas de segunda instancia en el orden causado.

IV.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

V.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

PATRICIA CLERICI

Juez

JOSÉ NOACCO

Jueza

MICAELA ROSALES

Secretaria