

NEUQUEN, 30 de Noviembre del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUÑOZ MARIA EUGENIA C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO" (JNQFA4 EXP 100708/2022)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 55/57vta. el *A-quo* rechazó la acción de amparo interpuesta, con costas.

A fs. 59/64 la actora apeló y expresó agravios. En primer lugar, se queja porque considera que la sentencia resulta incongruente y se contradice con lo resuelto en la primera providencia dictada el 16 de junio de 2022 cuando se declaró admisible la acción por cumplir con los requisitos exigidos por la ley 1981.

Alega, que se omite considerar que se trata de resolver una cuestión urgente porque resulta inaceptable que los niños continúen sin recibir la educación que merecen. Afirma, que si bien la acción autónoma breve es la vía idónea para resolver los desacuerdos, no tiene la celeridad que se requiere en el caso, porque tal como adelantó el sentenciante, el caso debe someterse a prueba y debate.

Aclara, que no tuvo ninguna referencia verbal del Consejo de Educación respecto a la acción que debía iniciar y tampoco la vía idónea y rápida para reclamar y obtener el pase de los niños era ni es la administrativa, porque tuvo la negativa tácita ante el reclamo efectuado por carta documento. Además, el procedimiento previsto en la ley 1284 implicaba dilatar aún más en el tiempo la resolución del conflicto.

Señala que la resolución 1464/2006 del CPE establece los requisitos para el pase de alumnos por cambio de domicilio, entre los que no se encuentra la negativa expresa ante la oposición de uno de los progenitores, porque debe atenderse el interés superior de los

niños por sobre cualquier otro derecho y así lo establece la Convención de los Derechos del Niño y del Adolescente.

Sostiene, que el Consejo de Educación actuó en forma manifiestamente arbitraria, porque privilegió el derecho invocado por el progenitor sobre los derechos fundamentales de los niños a recibir educación en igualdad de condiciones que sus pares.

Alega, que es materialmente imposible que los niños puedan asistir a una escuela distante a 20 km. de su domicilio y también dice que no se han respetado los plazos brevísimos que impone la ley 1981.

Por último, se queja por la imposición de costas. Dice, que no hace más que agravar la situación de los menores quienes se encuentran a su exclusivo cargo, siendo el único sostén económico del hogar con trabajos esporádicos, que no alcanzan para cubrir sus necesidades básicas.

A fs. 66/70 la contraria respondió los agravios. Solicitó su rechazo con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, en punto al primer agravio, resulta improcedente.

En primer lugar, la sentencia no es incongruente como alega la recurrente. Es que, tal como tiene dicho esta Sala, *"Los presupuestos de admisibilidad del amparo tienen que ser analizados incluso de oficio (arts. 1, 3, 11 y 17, Ley 1981). Señala Sagüés que "[...] el hecho de haber pasado la etapa del rechazo in limine no impide que, al evaluar los autos al momento de dictarse sentencia, se reexaminen todos los supuestos de inadmisibilidad (manifiesta o no)", (Sagüés, Néstor P., Acción de Amparo, pág. 464, Astrea, Buenos Aires 2018)"*.

"Y esta Sala sostuvo: "En este caso, los cuestionamientos deducidos en el recurso no logran conmover la razón de la decisión, esto es, que la materia presentada encuentra un valladar en las disposiciones del artículo 1 de la Ley 1981 y 43 de la Constitución Nacional, lo que se traduce en las condiciones de inadmisibilidad

previstas en el artículo 3, específicamente, ap. 3.1. y 3.4 de la Ley 1981”.

“En efecto: la cuestión decisiva radica en los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo”.

“[...] la circunstancia de que se haya dado trámite a la acción de amparo, no obsta a que en oportunidad de dictar la sentencia se efectúe un re-examen de su admisibilidad, máxime cuando planteos contra su procedencia han sido introducidos como argumento de defensa”.

“Es que si bien el auto que declara admisible la acción no es apelable ni es posible que el demandado oponga defensas de carácter previo cuestionando dichos recaudos, estas prohibiciones encuentran justificación en el carácter sumario del amparo que repulsa toda dilación para el tratamiento sobre el fondo del asunto; pero salvada la oportunidad del tratamiento, deben ser abordadas en la sentencia definitiva (cfr. Morello-Vallefin, Régimen Procesal del Amparo, pág. 97/98 y sus citas y 178)”, (del voto de la Dra. Pamphile en autos “GOÑI LEONARDO MARTIN C/ PROVINCIA DE NEUQUÉN (SUBSECRETARIA DE SALUD) S/ACCIÓN DE AMPARO”, Expte. N° 502716/2014)”, (esta Sala en autos “SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS DE LA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CENTENARIO (S.O.E.M.C.) C/ MUNICIPALIDAD DE CENTENARIO S/ACCION DE AMPARO”, Expte. N° 100476/2020).

Luego, tampoco resulta suficiente la crítica para revertir lo sostenido respecto a la falta de cumplimiento de los requisitos del amparo.

Al respecto, es necesario mencionar que la actora no controvierte lo expuesto por la sentenciante en cuanto a que existe un desacuerdo con el progenitor al cambio de escuela de los niños y esta Alzada ha sostenido que: *“Nora Lloveras, Olga Orlandi y Gabriel Tavip sostienen: “Las situaciones de divergencia entre los padres se pueden observar en temas cuyas decisiones cotidianas se refieren al tratamiento médico clínico o quirúrgico, la educación escolar o religiosa, el cambio de domicilio del niño niña, con motivo del*

traslado de uno de los padres a otra provincia o ciudad, entre otros".

"Recordemos que el ejercicio parental corresponde a los dos progenitores: los que deben decidir los temas que son propios a la vida habitual del hijo menor".

"Tanto si los progenitores conviven como si han cesado la convivencia, los dos ejercen la responsabilidad parental. En tal caso, el acto que dispone uno de ellos, en la vida del hijo, cuenta con la presunción de la ley del consentimiento del otro -del que no dispuso el acto-".

"La previsión general preapuntada cede ante dos situaciones de excepción: a) que el acto que dispone uno de los padres sea un acto excepcional del artículo 645 del Código Civil y Comercial -en que ambos deben consentirlo, o en su caso autorizarlo el juez-, y b) que justamente el acto sea expresamente cuestionado por el otro, lo que genera el derecho de oposición que se regula en el artículo 642..." (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho de Familia", dirig. por Kemelmajer de Carlucci - Herrera - Lloveras, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. IV, pág. 54)", (Sala II, en autos "PAINEQUEO JORGE DENIS C/ PAINEFILO MAGDALI BELEN S/ ART. 642 CCC", Expte. N° 126920/2020).

La recurrente señala que el amparo es la vía más expedita en tanto le insumiría mucho tiempo la tramitación del procedimiento previsto por el art. 642 del CCyC, pero no considera que conforme lo dispuesto por dicha norma, el juez debe resolver "por el procedimiento más breve previsto en la ley local".

En consecuencia, existía una vía más idónea para resolver el pase de escuela de los niños desde las escuelas ... y ... de la Ciudad de Centenario a la escuela N° ... de Vista Alegre, donde sería parte procesal el padre que no lo es en el presente, lo cual torna improcedente el amparo (cfr. art. 3 ley 1981).

Además, cabe señalar que si bien la recurrente manifiesta que los niños conviven con ella, no es lo que surge de la resolución dictada en los autos "Oviedo Juan Ezequiel, c/ Muñoz María Eugenia s/ Reintegro al Hogar", Expte. N° 135499/2022 en trámite ante el Juzgado

de Familia 4. En fecha 14 de Noviembre de 2022 se dispuso hacer lugar a la medida cautelar innovativa y en consecuencia se ordenó el reintegro inmediato de U. y N. al cuidado de su progenitor y garantizarse su concurrencia a la escuela en Centenario hasta tanto se resuelva.

A partir de lo expuesto, es que tampoco se observa la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el actuar del Consejo Provincial de Educación. Ello, considerando el desacuerdo de los padres del cual estaban en conocimiento (cfr. fs. 25) sin perjuicio que además se encontraba en trámite el proceso de reintegro al hogar de los menores.

Al respecto, esta Sala sostuvo: *"Es que, en definitiva, y tal como lo hemos señalado en otras oportunidades, para la procedencia de la vía: "...es necesario que el acto de la autoridad pública cuestionado sea manifiestamente arbitrario o manifiestamente ilegítimo, es decir, debe tratarse de algo descubierto, patente, claro, y tanto la doctrina como la jurisprudencia han exigido que los vicios sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles"*.

"El acto lesivo, fundamento de la acción de amparo, exige como requisito la ilegalidad manifiesta, significando ello, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 244:179, 245:351), que el amparo no procede respecto de la actividad administrativa sino cuando ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal, porque la razón de la institución de aquél no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino proveer el remedio inmediato contra la arbitraria invasión palmaria de derechos reconocidos por la Constitución Nacional (PS.1993-III-523, Sala I) (JUBA7-NQN- Q0000362)", ("TIRACHINI GONZALO ALFREDO C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO", EXP N° 510486/2015).

En consecuencia, el agravio de la actora en punto al rechazo de la acción de amparo no resulta procedente.

En cuanto a la imposición de costas, no encuentro razones suficientes que conduzcan a apartarse del principio objetivo de la derrota, por lo que se impone su confirmación, (arts. 68 del CPCyC).



III. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso deducido por la actora a fs. 59/64, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 55/57vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios. Imponer las costas de Alzada a la actora vencida, (art. 68 del CPCyC).

Tal mi voto.

Cecilia PAMPHILE dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso deducido por la actora a fs. 59/64, y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 55/57vta. en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida y regular a los letrados intervinientes en esta Alzada el 30% de la suma que corresponda por su labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

3. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE JUEZA- Dr. Jorge D. PASCUARELLI JUEZ

Dra. Estefanía MARTIARENA SECRETAIA