

(Tomo 236: 637/642)

_____ Salta, 04 de febrero de 2021.

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados "D. R., R.; S., J. VS. ASOCIACIÓN SAN PABLO; COLEGIO SAN PABLO - AMPARO - RECURSO DE APELACIÓN" (Expte. N° CJS 40.665/20), y _____

CONSIDERANDO:

_____ La Dra. **Sandra Bonari** y el Dr. **Guillermo Alberto Catalano**, dijeron:

_____ 1°) Que contra la sentencia de fs. 110/120 que hizo lugar la acción de amparo y, en consecuencia, dejó sin efecto las Resoluciones del 16/09/2019, suscripta por los miembros del Consejo Directivo y del 16/12/2019 -suscripta por el Presidente de la Asociación San Pablo y la Directora de Nivel Primario-, declarando su nulidad y ordenando a la demandada aceptar la inscripción de los hijos de los actores en el Colegio San Pablo para el período lectivo 2020 como alumnos regulares, con costas, la demandada interpuso recurso de apelación a fs. 127/143.

_____ Para resolver como lo hizo, la jueza de grado, luego de analizar el concepto y las implicancias del interés superior del niño, entendió que en autos quedó acreditado que la motivación de la decisión del órgano institucional que rechazó la inscripción de tres hermanos para el ciclo lectivo 2020 fue ajena a la conducta de los niños, sino fundada en la del padre; además de que aquellos jamás fueron oídos en forma previa a adoptar una decisión que afectaba directamente sus derechos.

_____ Tuvo especialmente en cuenta que en la audiencia llevada a cabo en los términos del art. 707 del C.C.C., los niños manifestaron el desconcierto y sinsabor que les provocaba la decisión del Colegio, pues -consideran- nada hicieron para justificar su postura.

_____ Indicó que la decisión se adoptó apresuradamente y sin el respeto suficiente del procedimiento más adecuado a la Institución y a la Constitución Nacional.

_____ En lo que atañe a la temporalidad de la medida adoptada, ponderó que la comunicación del ejercicio del derecho de admisión por parte de la Institución, no cumplió con el plazo que fija la Ley 7934. Expresó la "a quo" que la decisión definitiva por la que se rechazaba la reconsideración de la medida del 16/09/2019 y con la que culminó el proceso, data del 16/12/2019, es decir fuera de los plazos señalados por la normativa mencionada.

_____ Al formular sus agravios la apelante expone que la interpretación que efectúa la señora jueza de los derechos de los niños es antojadiza y parcializada. Manifiesta que la circunstancia de considerar que no fueron escuchados exorbita los términos en los que quedó trabada la litis ya que no fue una cuestión propuesta por los actores, en grave violación a su derecho de defensa. Explica que el interés superior de los niños no ha sido tenido en cuenta por la señora jueza desde que su decisión implicaría mantenerlos en una institución educativa que no los quiere tener ni seguir educando.

_____ Se agravia porque la sentencia de grado no tuvo en cuenta que el derecho de "rematriculación" no es absoluto, pues la ley dispone que un contrato educativo puede ser legalmente interrumpido por decisión unilateral de la institución privada.

_____ Afirma que se observó el debido proceso y reitera que la negativa de rematriculación fue notificada por medios fehacientes

antes de 31 de octubre del año anterior al ciclo lectivo requerido (art. 4º, Ley 7934).

Señala que la sentencia en crisis omitió considerar su defensa relacionada a la extemporaneidad de la acción de amparo, ejercida por los actores luego de transcurridos más de cuatro meses de la decisión que supuestamente afectaba sus derechos. Por otra parte, arguye la inexistencia de daño ya que los amparistas no alegaron en su escrito inicial que hayan procurado inscribir a sus hijos en otro colegio y que esta inscripción haya sido denegada. Tampoco acreditaron -dice- el daño potencial irreparable que les podría ocasionar un cambio de establecimiento.

Corrido el traslado pertinente, los actores contestan los agravios a fs. 150/156 vta., solicitando se confirme la sentencia.

A fs. 174/176 vta. se pronuncia el señor Fiscal ante la Corte N° 2 (i) y a fs. 178/181 dictamina la señora Asesora General de Incapaces.

A fs. 182 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme.

2º) Que a tenor de lo dispuesto por el art. 87 de la Constitución de la Provincia, la acción de amparo procede ante actos u omisiones ilegales de la autoridad o de particulares restrictivos o negatorios de las garantías y derechos subjetivos explícita o implícitamente allí consagrados. La viabilidad de esta acción requiere, en consecuencia, la invocación de un derecho indiscutible, cierto, preciso, de jerarquía constitucional, pero además que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías (esta Corte, Tomo 61:917; 64:137; 65:629; 127:315, entre otros).

El amparo, por lo demás, constituye un proceso excepcional que exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño grave sólo eventualmente reparable por este procedimiento urgente y expeditivo. Debe tratarse de una vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen la función que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución (cfr. doctrina de la CSJN en Fallos, 305:2237; 306:788, entre muchos otros).

En el caso examinado, el señor y la señora solicitaron que se ordene a la Asociación San Pablo - Colegio San Pablo, la inmediata admisión para el año lectivo 2020 de sus tres hijos (quienes concurren desde jardín de infantes a ese establecimiento educativo), puesto que la institución negó la re matriculación en virtud del comportamiento del señor.

3º) Que resulta pertinente señalar que la cuestión gira en torno al ejercicio del derecho de admisión por parte de la institución educativa.

Conforme lo señala la doctrina, el derecho de admisión y el derecho de elegir a los docentes constituyen el núcleo de la libertad de enseñanza, porque ambas facultades están directamente relacionadas con los fines y objetivos de quien enseña y organiza sociedades educativas. Por cierto, el derecho de admisión no puede

ejercerse de modo arbitrario o intempestivo, de modo tal que interfiriera con el derecho a la educación (cfr. Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina - Comentada y Concordada", La Ley, 2008, pág. 149).

4°) Que esta Corte ha señalado respecto del ejercicio del derecho de admisión que en atención a las características y naturaleza del servicio educativo –y de los instrumentos internacionales y la normativa local que tutelan los derechos de niñas, niños y adolescentes– resulta inconcebible que la negativa a matricular o reinscribir a un alumno se funde exclusivamente en la voluntad de una institución educativa, presentada bajo la denominación de derecho de admisión, y no en razones objetivas debidamente probadas. El derecho de admisión –o de permanencia– más allá de cualquier reglamentación que pudiese existir, debe ser ejercido en forma razonable, respetando el principio de igualdad. Con este alcance debe entenderse el ejercicio regular de tal derecho, ya que los derechos subjetivos son reconocidos como medios de obtención de fines, por lo que pierden su carácter legítimo cuando se los ejerce contrariando dicha finalidad o el espíritu que fundamenta su reconocimiento (cfr. Slonimski, Pablo, "Es ley el derecho de admisión en las escuelas de gestión privada de la Ciudad", Suplemento de Actualidad de La Ley, 24/04/08; esta Corte, Tomo 204:615).

En definitiva, el derecho de admisión debe ejercerse regularmente, esto es, sin contrariar los fines que justifican su existencia o más llanamente, de modo que no sea abusivo (Martínez Vega, María Laura, "El Derecho de Admisión en los Colegios Privados", Revista Jurídica Argentina La Ley, Tomo 2003-C, págs. 1464 y 1465).

5°) Que en nuestra provincia el derecho de admisión de los institutos educativos públicos de gestión privada se encuentra reglamentado por Ley 7934. En su art. 1° establece que aquéllos, en todos sus niveles, no podrán negar, impedir, obstruir, restringir o de algún modo menoscabar, sin causa, el pleno derecho a la inscripción a un alumno/a o la reinscripción para el año o ciclo siguiente. Las causas que, excepcionalmente, aleguen las instituciones educativas para negar la matriculación o rematriculación, no deben ser contrarias a los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, en la Constitución de la Provincia de Salta y demás leyes vigentes. El art. 4° dispone que la negativa de rematriculación a un/a alumno/a deberá ser notificada por medios fehacientes antes del 31 de octubre del año anterior al ciclo lectivo requerido.

6°) Que en el "sublite", mediante nota de fecha 16 de septiembre de 2019, las autoridades del Colegio San Pablo comunicaron a la señora J. S. y al señor que habían resuelto no inscribir a sus hijos S., P. y R. para cursar el período lectivo 2020 en el establecimiento, en virtud de los hechos acaecidos el día 24 de junio de ese año en oportunidad de la reunión mantenida entre los padres y los docentes R.S., A. W. y M. P. P., invocando que en esa circunstancia el progenitor le faltó el respeto a los Directivos de la Institución, con lenguaje vulgar y a los gritos, con expresiones intimidantes, groseras, descalificadoras y ofensivas hacia el equipo directivo, los docentes y el colegio en general, con imputaciones totalmente carentes de fundamento. Se les hizo conocer, además, que tal decisión constituía una derivación del

derecho de admisión, que en el caso era ejercido en forma regular y legítima en razón de haberse deteriorado sin retorno la relación con el equipo directivo y docente.

Es menester mencionar que, en su declaración de fs. 66, el señor E. A. W. (Director del Nivel Secundario), depuso que entre el 16 de septiembre y el 16 de diciembre hubo un pedido formal de reconsideración de la familia, y que producto de ello la Asociación analizó si se confirmaba la decisión. Más adelante expresó que entre los meses de noviembre y diciembre existieron reuniones entre los actores y el señor F. (Presidente de la Asociación) donde se escuchó a los padres antesu pedido de replanteo de la decisión (v. fs. 68).

A su vez los actores acompañaron constancias de mensajes de correo electrónico donde se acordaron reuniones con fecha 16 de octubre de 2019 y 15 de noviembre de 2019.

Además, de acuerdo al acta de reunión del 24 de junio de 2019, acompañada en copia por los accionantes y reconocida su veracidad por la demandada, aquel día en que hubo "un fuerte intercambio verbal", las partes hicieron constar que "puede entenderse que las posturas y las posiciones de la familia y el Colegio no son convergentes, pero ante esta situación debemos encontrar un punto de encuentro", y "el poder conversar y dialogar nos debe posibilitar la oportunidad de acercar las partes". Ello denota que, pese a la dificultad ocurrida en esa reunión, se plasmó el compromiso de las partes de intentar arrimar posiciones.

Dicha voluntad continuó con posterioridad a la notificación de la decisión de no matriculación de los hijos del matrimonio. Es decir que, luego de sucesivas comunicaciones entre las partes, entre las que se incluyen notas, mensajes vía correo electrónico y reuniones, todo acreditado mediante la documental aportada y la prueba testimonial (v. acta de audiencia, fs. 62/83 vta.), en fecha 16 de diciembre de 2019 el Presidente de la Asociación San Pablo y la Directora del Nivel Primario comunicaron a los padres que la Asociación San Pablo "ha reexaminado la situación y se ha tomado la decisión de confirmar la resolución de la Institución que le fuera comunicada el día 16 de septiembre de 2019, en cuanto dispuso la no admisión de sus hijos en el Colegio para cursar el período lectivo 2020".

Es decir que, tal como fue valorado por la jueza de grado, esta última es la que posee carácter de decisión definitiva, pues la comunicada en fecha 16 de septiembre fue cuestionada por los destinatarios y su pedido de revisión fue atendido por la demandada, que se avocó a reconsiderarla, mediante un nuevo análisis y reexamen, conforme se indicó.

Lo dicho conduce a concluir que la institución no cumplió la normativa que reglamenta el ejercicio del derecho de admisión, ya que la negativa de rematriculación para el ciclo lectivo 2020 fue notificada con posterioridad al 31 de octubre de 2019.

Esa comunicación intempestiva justifica la vía utilizada por los peticionantes, que frente a la inminencia del inicio de un nuevo período escolar, receso vacacional mediante, no contaron con otro medio idóneo para hacer valer sus derechos.

7°) Que en otro aspecto, resulta imperioso manifestar que el derecho de admisión no fue ejercido por la institución educativa de manera regular y razonable.

Cuando un instituto de enseñanza privada expresa las causas que se oponen a la rematriculación de un alumno, corresponderá

ponderar la razonabilidad de los argumentos puestos de manifiesto a la luz del conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos, así como de normas locales, vinculados con los derechos del niño y el derecho a la educación, y las particulares características del sistema educativo, en especial en cuanto se vinculan con el interés estatal que lo informa (esta Corte, Tomo 151:1057, del voto de los Dres. María Rosa I. Ayala y Guillermo Alberto Catalano).

Estamos en presencia de un caso de negativa de rematriculación debido a una conducta que se evalúa reprochable del padre de los/as alumnos/as hacia las autoridades del colegio, es decir, que el motivo por el cual se decide la no matriculación de los/as alumnos/as es ajena a éstos.

Y si bien el contrato educativo puede ser interrumpido por decisión unilateral de la institución privada, tal como surge de la cláusula 15 de la copia del Contrato de Enseñanza acompañado por los amparistas y no desconocido por la demandada, dicha facultad no debe ejercerse de manera abusiva.

En ese sentido, es menester considerar los efectos que la no rematriculación de los hijos de los actores en el colegio al que concurren desde el jardín de infantes puede tener en ellos. Así, corresponde puntualizar que la exclusión de un niño de su entorno cotidiano, fundamentalmente a determinada edad, repercute de forma negativa en la conformación de su personalidad, con particular incidencia en la manera de sociabilizar y de relacionarse con las autoridades. Este daño -de muy difícil ponderación- abarca las dificultades que puedan acontecer a consecuencia del cambio escolar, que incluyen, además del desarraigo propio de la exclusión de su entorno, los problemas de adaptación a la nueva comunidad escolar.

Una vez admitido el alumno en una determinada institución, ésta asume compromisos respecto de su proceso educativo y por tanto debe garantizar su continuidad en ella, -salvo razones objetivas que justifiquen distinto proceder-, pues es en este momento de su vida donde se definen aspectos esenciales que condicionarán toda la vida posterior del educando, a la idea que éste se va haciendo de sí mismo a través de su tránsito por la escuela y la incidencia de ese autoconcepto en su desarrollo personal (Slonimsqui, Pablo, ob. cit.).

En este punto, tiene vital trascendencia lo manifestado por los hijos de los actores que fueron escuchados en audiencia privada. Todos manifestaron su voluntad de continuar en el Colegio, que allí tienen a sus amigos y que de la institución no recibieron ninguna explicación y les parece injusta la decisión tomada.

Es necesario tener en cuenta que a medida que el alumno lleve más tiempo en el colegio y se acerque al fin de los estudios, será posible afinar el análisis de la posible arbitrariedad en el ejercicio del derecho de admisión" (Navarro Floria, Juan G.; "El Derecho de Admisión en los Colegios Privados", ED 138-889, pág. 894).

Por lo tanto, se advierte un considerable perjuicio en la vida de los niños, provocado a raíz de un acontecimiento totalmente ajeno a ellos, y que los tiene como los principales afectados. La Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a la Constitución Nacional en virtud de lo dispuesto por el art. 75, inc. 22, establece en todas las medidas concernientes a los

niños que tomen los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá el interés superior del niño (art. 3.1). Y el fin público que persiguen los institutos educativos públicos de gestión privada debe tener como norte aquel interés, no contemplado en la decisión adoptada por el colegio.

Se percibe en la cuestión que se ventila en autos una tensión de intereses que tiene lugar entre los distintos sujetos que integran la relación educativa de gestión privada. Puede entenderse que los padres de los alumnos sean infractores de las normas o reglas a cuyo cumplimiento se obligaron inicialmente, pero no debe soslayarse la repercusión en los intereses de los alumnos de la determinación adoptada por la institución.

Resulta evidente, entonces, que el obrar de la demandada, en ejercicio del derecho de admisión que legalmente le compete, fue desproporcionado. Así, es posible afirmar que el motivo esgrimido por el Colegio San Pablo para ejercitar el derecho de admisión no contiene la entidad suficiente para sustentar la decisión, al haber omitido poderar los efectos negativos sobre los menores, manifestándose como una desmedida reacción frente a la conducta que se endilga al progenitor. Más aún si tenemos en cuenta que “el desarraigo escolar es altamente dañoso para el niño que observa como sus amistades y todo el entorno varía sin causa justificada” (Slonimsqui, Pablo; ob. cit.).

8°) Que por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Asociación San Pablo, con costas a la apelante en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 67 del C.P.C.C.).

La Dra. **Teresa Ovejero Cornejo**, los Dres. **Ernesto R. Samsón**, **Sergio Fabián Vittar**, **Horacio José Aguilar**, la Dra. **María Alejandra Gauffin** y el Dr. **Pablo López Viñals**, dijeron:

1°) Que compartimos el relato de los antecedentes del considerando 1° del voto que abre el presente acuerdo, estimando oportuno agregar lo siguiente a continuación de su séptimo párrafo:

Sostiene que la jueza no analizó las causas alegadas por el colegio para ejercer el derecho de admisión (cfr. art. 1°, inc. 2° de la Ley 7934), ni se pronunció sobre su legitimidad y razonabilidad, lo que considera arbitrario por cuanto entiende que los motivos de la decisión resultaban relevantes para la adecuada solución del litigio.

2°) Que asimismo adherimos a los considerandos 3°, 4° y 5° del voto que abre el acuerdo y, por sus fundamentos, compartimos lo expresado en el considerando 6° en relación a que el derecho de admisión no fue ejercido en tiempo oportuno por parte del instituto educativo. Ello por cuanto, en efecto, la decisión de no rematricular a los hijos de los amparistas fue notificada con posterioridad al 31 de octubre de 2019, es decir, fuera de los términos establecidos en el art. 4° de la Ley 7934.

3°) Que sin embargo, cabe precisar que tal como lo ha señalado este Tribunal la familia al elegir el establecimiento y el estudiante al ingresar, se encuentran con un marco jurídico preexistente, en el que se definen el proyecto educativo, las normas de convivencia y el ideario que informa la actividad del instituto (cfr. Tomo 204:615). Es así que la elección de un colegio para la educación de los hijos implica la adhesión a un determinado proyecto educativo -en el caso, el del Colegio San

Pablo-, y al régimen de convivencia establecido por éste. _____

_____ En este sentido, los actores declararon conocer y aceptar el reglamento interno y la guía institucional para padres y alumnos del instituto demandado y se comprometieron a cumplirlos y hacerlos cumplir (cfr. surge del Contrato de Enseñanza cuya copia obra a fs. 9/10 del sobre N° 1 reservado en Secretaría, cláusula 2°). _____

_____ A su vez, corresponde puntualizar que la educación es una tarea conjunta donde intervienen tanto los padres y los estudiantes, como los directivos, los docentes y personal no docente de la institución, estableciendo un vínculo que implica obligaciones y responsabilidades mutuas que se asientan sobre una relación de colaboración, respeto y cooperación que debe primar en toda la comunidad educativa. _____

_____ En ese marco, la decisión de la demandada de no inscribir a los hijos de los actores en el ciclo lectivo 2020, fundada en las razones indicadas en la nota de fecha 16/09/2019 -que son contestes con las declaraciones testimoniales de quienes participaron de la reunión del 24/06/19 sobre el comportamiento del señor, que resultó incompatible con las normas internas de la institución educativa-, no se muestra como manifiestamente irrazonable, a la luz de las circunstancias particulares de la causa en tratamiento. _____

_____ Sin perjuicio de lo indicado -y como ya se ha señalado-, el ejercicio del derecho de admisión sí resultó irregular por cuanto la decisión se notificó fuera de los plazos legamente establecidos para ello. _____

_____ 4°) Que por las razones expuestas, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Asociación San Pablo, con costas a la apelante por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 67 del C.P.C.C.). _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

LA CORTE DE JUSTICIA, _____

RESUELVE: _____

_____ I. **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto a fs. 127/143 y, en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 110/120. Con costas. _____

_____ II. MANDAR que se registre y notifique. _____

(Fdo.: Dra. Sandra Bonari, Dr. Guillermo Alberto Catalano - Presidente-, Dra. María Alejandra Gauffin, Dr. Pablo López Viñals, Dra. Teresa Ovejero Cornejo, Dres. Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar y Horacio José Aguilar, -Jueces y Juezas de Corte-. Ante mí: Dr. Juan Allena Cornejo -Secretario Letrado de Corte-).