

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 27 días del mes de septiembre de dos mil diez, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Cuarta Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: “FABI JOSÉ MARÍA Y OTRA C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”(Expte. N° 1179-SC)

De acuerdo con el sorteo realizado, previa discusión de la temática del fallo a dictar y formulación de las cuestiones a resolver, con la presencia de los miembros del Tribunal, de lo que da fe el actuario, corresponde votar en primer término al Dr. Edgardo J. Albrieu, quién dijo:

I. A fs. 203/217 obra demanda contencioso administrativa iniciada por José María Fabi y Viviana Janneth Romera, contra el Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Río Negro, a los fines de que se revoque el subsidio que se le acuerda a Asociación Mutual de Servicios Educativos Estación Limay y se disponga el cese de los aportes o cooperación económica que percibe dicho establecimiento por todo concepto. Con fundamento en el Art. 63 inc. 6 de la Constitución Provincial, en el Art. 17 Ley 2444, en la Resolución 1195/08 CPE y en la Ley provincial 2055.

Fundan su requerimiento en hechos de discriminación, desinterés y exclusión por parte de AMSE Estación Limay, contra la menor B. F. Alegan que es un deber ineludible del estado-CPE el asumir la protección integral de las personas con discapacidad y el de supervisar el cumplimiento de las normas que prevén la integración por parte de todos los establecimientos educativos, como asimismo debe dejar de pagar cualquier aporte económico cuando los colegios no cumplan los requisitos estatuidos por la ley y la Constitución o no observen el ordenamiento jurídico.

Plantean la ilegalidad e inconstitucionalidad de los aportes que actualmente otorga el estado a AMSE y en el deber de la Administración de reestablecer la juridicidad.

Solicitan al Tribunal, como garante de la Constitución Provincia y Nacional, se revoque de manera definitiva el subsidio que se le acuerda a dicha escuela y por lo tanto cesen cualquier tipo de aporte que el Estado Provincial efectúe a AMSE , puesto que las prácticas discriminatorias hacia la menor nunca cesaron y se desarrollaron de manera continuada desde el ingreso de ella a la institución, ello sin perjuicio de las acciones sumarias que el Estado ejerza o no con posterioridad.

Hacen reserva de recurso extraordinario federal y ante la Corte Interamericana de

DDHH. Solicitan beneficio de litigar sin gastos.

A fs. 218 esta Cámara resuelve citar como tercero a juicio a la Asociación Mutual de Servicios Educativos Estación Limay.

A fs. 220, se notifica y toma intervención el Sr. Defensor de Menores Subrogante en lo Civil, Dr. Dardo Vega.

A fs. 230 se ordena la notificación al Sr. Gobernador de la Provincia de Río Negro y al Sr. Fiscal de Estado, cumplimentado a fs. 232 y 238, respectivamente.

A Fs. 243/463 AMSE Estación Limay contesta traslado y opone excepción de falta de legitimación activa como defensa de fondo, que se corresponde con falta de acción y falta de interés, subsidiariamente contesta demanda. Solicita al Tribunal se rechace íntegramente la demanda por manifiesta falta de acción e improcedencia de la pretensión e inexistencia de legitimidad necesaria para la viabilidad del trámite y carecer la demanda de sustento fáctico, jurídico y objetivo.

Alegan que los actores no son titulares de la relación jurídica sustancial en que fundan su pretensión, pues la reclamación no tiene como finalidad resarcir un perjuicio ocasionado, sino que tiene como objetivo castigar a la comunidad educativa ya que tiende a provocar un daño por el daño mismo.

Manifiestan que la pretensión deducida no constituye materia justiciable y el Poder Judicial no puede revisar la discrecionalidad y decisión de la Administración para otorgar o quitar un subsidio a una escuela pública de gestión privada. Ello implicaría una inadmisibles intromisión del Poder Jurisdiccional en áreas y competencias expresamente asignadas a la Administración.

Consideran que la petición de los actores es extremista y que la intención de la misma reviste una gravedad de tal magnitud que traspasa los límites de la individualidad menoscabando derechos colectivos.

Realizan un relato de los hechos y citan doctrina y jurisprudencia. Solicitan intervención del Ministerio Púpilar. Ofrecen Prueba. Hacen reserva de caso federal

A fs. 464 se corre traslado de la falta de legitimación activa planteada por AMSE como defensa de fondo por falta de acción e inexistencia de perjuicio.

A fs. 465, la actora interpone recurso de reposición contra la providencia del 10 de diciembre de 2008 obrante a fs. 464, en cuanto ordena correr traslado de la excepción interpuesta. A fs. 466 se corre traslado del mencionado planteo.

A Fs. 472 Fiscalía de Estado plantea excepción de falta de acción y contesta demanda en subsidio.

Respecto a la excepción de falta de acción, que es contestado por la parte actora a fs. 476, el Tribunal resuelve a fs. 495/497 el rechazo de dicha excepción.

Al contestar la demanda la Provincia efectúa una negativa general de todos y cada uno de los hechos invocados por los reclamantes que no sean expresa y especialmente reconocidos en el responde.

Con posterioridad realiza una negativa especial, contenida en 26 puntos de distintos hechos sostenidos en la demanda, como asimismo, niegan la totalidad de la documentación acompañada en la demanda, por no constarle a su mandante su autenticidad ni haber tenido participación en ella.

En el punto que denomina “Realidad de los hechos”, manifiesta que los hechos relatados en la demanda no se ajustan a la realidad, dado que de la investigación realizada por dependencias y/o agentes o funcionarios de su mandante, pudiendo citar el caso de la Defensoría del Pueblo, que como órgano de contralor externo de la Administración Pública, no tiene competencia para aplicar otra sanción que no sea la moral, por lo cual intentó a través de los distintos pronunciamientos una toma de conciencia para que los funcionarios y la comunidad toda tome la defensa de los derechos humanos como un principio rector del cumplimiento de sus funciones.

Sostiene que dicha cuestión fue incumplida en gran parte por los propios actores, que por un lado manifiestan ser defensores de la igualdad y buscar como finalidad que los niños y adolescentes como sus hijos perciban una correcta y adecuada educación y por el otro pretenden el retiro de la ayuda económica por parte de la Provincia a la institución educacional a la que concurren centenares de alumnos.

Que la Provincia dispuso cursar pedido de informe al INADI, quién entendió superada la cuestión procediendo al archivo de las actuaciones.

Ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción.

Que a Fs. 478 la demandante contesta traslado de excepción de falta de acción – legitimación activa. Manifiestan que la tercera citada no opuso la excepción de falta de legitimación en el término señalado por el artículo 346 del CPCyCRN, resultando extemporánea su interposición. Que en los fundamentos de la excepción de la demandada, pretende alegar que no existe por parte de Fabi (ni por derecho propio ni en representación de la menor) verdadera legitimación para solicitar la revocación del aporte, pretendiendo delimitar la legitimación procesal solo a aquellos supuestos donde se persigue un interés económico y efectuando un análisis erróneo de la legitimación procesal. La menor y su familia han sido afectados como víctimas del obrar

discriminatorio de AMSE por lo que decidieron retirarse del establecimiento. Sostener que ningún perjuicio puede ser invocado en juicio cuando el daño cesó en sus efectos, no resiste el menor análisis. Consideran que cualquier persona tiene legitimación para reclamar al estado que efectúe los controles que le son inherentes y solicitar el cese de los aportes a escuelas que discriminan, más aún quienes han sido víctimas directas de dicho accionar. Citan doctrina y jurisprudencia. Hacen reserva de caso federal.

Que a Fs. 486 la demandada contesta traslado de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.

A fs. 495/497, ésta Cámara resuelve rechazar la excepción de falta de acción interpuesta por la demandada Provincia de Río Negro.

A fs. 510 se corre vista de las actuaciones al Sr. Defensor de Menores e Incapaces a fines de las notificaciones de las resoluciones dictadas en autos. Dicha vista es cumplimentada por dicho Defensor a fs. 512.

A fs. 513 se fija Audiencia preliminar a los efectos de recibir la causa a prueba, conforme lo dispuesto en el Art. 361 CPCyCRN, la cual es cumplimentada a fs. 522/525.

A fs. 514/515 la actora ofrece prueba.

A fs 520, la tercera citada AMSE ratifica prueba.

A fs. 651 obra Nota N° 3566 de la Coordinación de Asesoría Legal Mutua, Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social a efectos cumplimentar el pedido de prueba instrumental e informativa obrante a fs. 661. Remiten fotocopias autenticadas del Expediente N° 55 caratulado “Formulan denuncia c/ Asociación Mutua de Servicios Educativos Estación Limay”, el cual se adjunta a fs. 533/650.

A fs. 656/659 la Supervisión de nivel inicial zona I delegación alto valle oeste del Consejo Provincial de Educación de Río Negro, da cumplimiento a la solicitud de prueba informativa obrante a fs. 662.

A fs. 663 obra oficio al INADI a efectos de solicitar prueba instrumental e informativa. Dicho requerimiento es cumplimentado a fs. 675/729, remitiendo copia certificada del Expediente MFN 1012.

A fs. 730 obra oficio a la Asociación Naceres, a efectos de solicitar prueba informativa. Dicho requerimiento es cumplimentado a fs. 827/832.

A fs. 732 obra oficio a la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro a efectos de solicitar prueba instrumental e informativa. Dicho requerimiento es cumplimentado a fs. 818.

A fs. 847/861 obra pericia de la Profesora en Educación Especial y Doctoranda en Educación, Beatriz Margarita Celada.

A fs. 871/874 la tercera obligada AMSE Estación Limay, contesta traslado y objeta pericia. Objeciones que son contestadas por la perito a fs. 892/897.

A fs. 917 obra acta de audiencia de prueba, donde las partes desisten de ambas confesionales.

A fs. 921/922 obran actas de audiencias de prueba en donde testificaron los Sres. Karina Garcia, Sandra C. Denis, Liliana Finochiaro, Mariela A. Petcoff, Mariela Aruanno, Liliana M. Velásquez, Liliana M. Capoduri, Verónica A. Cattena, Norma B. Gonzalez, Laura Rodríguez, Laura Alegría, Sonia A. Gruen, Gladys Hernandorena, Viviana Rosales, Graciela Lorenzo, Gladys R. Chiementon, Maria L. Cara, Norberto A. Gonzalez

Que a Fs. 937 la parte actora presenta alegato de bien probado. La parte actora alega y considera probado, respecto de los compromisos asumidos e incumplidos de AMSE antes del ingreso efectivo de la niña y la negativa a que la misma ingresara al establecimiento, lo siguiente:

Que durante el año 2003 se solicito a la Institución que trabaje para la integración de la niña, solicitud que nunca mereció respuesta. Lo cual fundamentan en fojas 34 del Expediente Administrativo agregado a marras y 592 del Expediente principal.

Que en el año 2004 se manifestó la renuncia a la vacante para dicho ciclo lectivo, probado a fojas 45/50 del Expediente de marras y 36/40, 91 del expediente Administrativo y distintos testimonios.

Que la Dirección de Enseñanza Privada del CPE se manifestó respecto a la negativa de ingreso de la menor. Fojas 57/62 y 396/401 del expediente de marras, testimonio de la Prof. Liliana Finocchiaro.

Asimismo respecto de la situaciones vivenciadas luego del ingreso de la niña a la institución, la parte actora alega:

La ausencia de una educación inclusiva por parte de la Institución y la no integración de la niña Fabi. Del informe de la institución NACERES (fs. 827/832 del Expte. de marras); de la pericia obrante a fs. 847/860; fs. 451; de la declaración de las testigos Cara, Denis, Rodríguez y García; fs. 78/70, 72/76, 163/164, 216/217, 152, 385, 431, 366, 369, 381, del Expte. Administrativo; de fs. 271/272, 294/297, 381, 421, 422, 431, del Expte. de marras; consideran que la institución fracasó en el sostenimiento del modelo de integración, en ausencia de un proyecto pedagógico serio, con escasa o casi

nula vinculación de la escuela con los recursos externos disponibles.

Trato y prácticas discriminatorias continuadas, el desinterés y la exclusión por parte de la Institución hacia la niña, la ausencia de un modelo inclusivo o de integración y la no realización de ajustes razonables. Meritúan fs. 155/156, 64/73, 827/832, 847/860, del Expte. Principal; fs. 74, 88, 118, 381, 695/698, del Expte. Administrativo; declaraciones de los testigos Aruano, Cara, Denis, García, Petcoff, Rodríguez, Gruen, Finochiaro, Rosales, Capoduri, Velásquez.

Aclaran que las denuncias tramitadas por ante el INADI y la Defensoría del Pueblo se realizaron con motivo de la negativa al ingreso de la niña a la institución y solo respecto de ello los organismos antedichos se expidieron. Lo que se denuncia en autos es la discriminación continuada por parte de la escuela hacia la niña, situación que no se dio solo ante la negativa de su ingreso sino antes y durante la permanencia de Bianca en dicha institución.

Solicitan se haga lugar a la demanda, con costas a la contraria.

Por su parte a fs. 956 la Provincia de Río Negro realiza alegato de bien probado. En el mismo alegan que se realizó una intervención correcta y adecuada en la totalidad de las situaciones que, respecto a la menor, se han planteado en autos, dado que el CPE posteriormente a la investigación realizada por dependencias y/o agentes o funcionarios estatales, dispuso el nombramiento de un maestro integrador.

Que la niña fue integrada adecuadamente, inclusive, designándose personal especializado para ello, pareciendo que la incorrecta interpretación de las consignas dadas en el trabajo del NOTICINCO, o la pretensión del padre de la menor de que se aclare el nombre de la niña no tiene entidad suficiente para configurar de ningún modo un acto discriminatorio de una menor que tiene capacidades especiales y ha sido correcta y adecuadamente recibida en el colegio. Destaca que la maestra de sala de 5 años es madre de un niño con capacidades diferentes, la cual resaltó que la niña estaba contenta y feliz de haber puesto su nombre como lo hicieron los demás niños.

Que la Dirección de Enseñanza Privada del CPE tuvo en todo momento por cumplimentados todos los requisitos exigidos por la legislación vigente para lograr la correcta y adecuada integración de la menor al ámbito escolar en un esfuerzo conjunto.

Concluye que no puede hacerse lugar a la pretensión de la parte actora consistente en la revocación del subsidio que permite el funcionamiento de la escuela pública de gestión privada, con todos los beneficios para la sociedad y la población en edad escolar que implica.

A fs. 957 obran los alegatos de la tercera obligada AMSE Estación Limay, la cual considerando fs. 103/105, 107, 267/286, 294/297, 327/343, 367/378, 388/391/, 323, 324, 379, 380, 310/322, 344/366, 436/441, 159/179, 142, 155, 156, 435 del expediente de marras; 79/82, 138/141, 171, 172, 186, 187, 190/192, 242, 243, 253/266, 270/288 del Expediente administrativo; la prueba informativa consistente a las actuaciones promovidas por ante INAES (Expte. N°55, Dictamen N° 2564/06), ETAP, INADI (Denuncia N° 1012/05), Defensoría del Pueblo de la Provincia de Río Negro (Expte. N° 5964/04), Consejo Provincial de Educación de la Provincia de Río Negro (Expte. N° 137373\_DAL-02), obrantes a fs. 533/651, 656/359, 674/729, 735/818, y expediente anexo, respectivamente. La Prueba pericial que se encuentra objetada por la parte y toda la prueba testimonial aportada a la causa. Concluyen que:

Todos los hechos y circunstancias invocados como fundamento han resultado probados a lo largo de la presente causa.

Por el contrario las débiles afirmaciones y fundamentos de la parte demandante no encontraron sustento en las pruebas colectadas, sino que en todo momento se ha tratado de apreciaciones subjetivas.

La mutual siempre trabajó para buscar el modo de dar respuesta a la diversidad de intereses y particularidades de alumnos con necesidades educativas especiales y trató de resolver de la mejor manera, dentro de las posibilidades, todos los problemas, desde curriculares hasta aquellos especiales.

La demanda planteada no alcanza la aptitud técnica necesaria vinculada con la necesidad de demostrar fundada y objetivamente que existió discriminación hacia la niña Fabi por parte de la Mutual.

“Para los actores”, la escuela no cumplió con sus “propias” expectativas.

Los actores no tienen un interés propio, los mismos no buscan Justicia, ni la reparación de un daño, sino simplemente quieren una sanción “ejemplificadora”, advirtiendo que la petición tiene como estrategia la devastación de la Mutual.

Estación Limay sufragó, organizó y colaboró en el dictado del curso “Ayudándonos a construir la cultura de la diversidad”. Respecto a los cursos dictados por la Prof. Alicia Ligabue, los docentes de la institución concurrieron a las jornadas, en las que los actores exponían en público su caso particular, menospreciando a la Mutual, lo que provocó que los docentes se sintieran agraviados. Además dichos docentes concurrieron a otros cursos relativos a la temática.

De las audiencias testimoniales surge que el rol del equipo NACERES durante el

proceso de integración de la niña no tuvo intención de “colaborar” sino más bien de “enseñar” e “imponer” criterios.

Los actores sostienen que la escuela discriminó, pero no existe una sola prueba e semejante acusación .

De acuerdo a los informes de evaluación escolar y en virtud de la evaluación del estado clínico de ese momento de la niña, el equipo de AMSE, la docente integradora, el ETAP y el equipo Naceres, indicaron a la familia la permanencia de Bianca en sala de 5 años.

La niña sí escribió su nombre en el Noticínco.

La parte considera que la proporción de la sanción solicitada, consistente en la revocación del subsidio que recibe la Mutual, es improcedente por falta de antijuridicidad y culpabilidad. La “sanción” solicitada por los actores resulta demasiado fuerte. Sobre todo habiendo quedado acreditado que si se encuentran reunidos los presupuestos y circunstancias que la Constitución y leyes provinciales exigen para que la Administración otorgue subsidio o cooperación económica a la Institución AMSE Estación Limay, por lo que en modo alguno el aporte deviene inconstitucional ni ilegítimo.

No puede considerarse que hubo discriminación, menos aún en los términos planteados por los actores, por el mero desacuerdo con la Institución. La demanda se sustenta únicamente en consideraciones subjetivas que carecen de adecuado sustento, no poseen criterios de razonabilidad, equidad, ni legalidad objetiva, la demanda se limita únicamente a cuestionar comportamientos, y lo hace a partir de la “descalificación absoluta de AMSE, su Comisión Directiva y Docentes”, porque según la postura de los actores, no se les prestó la debida atención.

Existen sobradas pruebas de la falacia de los argumentos planteados por los actores que no se sostienen con algo real, objetivo, contundente y comprobable.

Dice que oportunamente se dicte sentencia rechazando la demanda en todas sus partes con costas a los actores.

A fs. 968 se corre vista a la Asesora de Menores, quién contesta a fs. 969.

A fs. 970 se ordena el pase de los actuados al acuerdo.

II. a) Primera cuestión: si corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación planteada como defensa de fondo.

Los Dres. Edgardo J. Albrieu y Jorge E. Douglas Price dijeron:

En primer lugar, corresponde tratar el planteo de falta de legitimación activa como defensa de fondo, interpuesto por la tercera obligada, la Asociación Mutual de Servicios

Educativos Estación Limay.

Los actores demandan en autos que se revoque el subsidio que se le acuerda a AMSE Estación Limay, y por lo tanto se disponga el cese de los aportes o cooperación económica que percibe del Estado Provincial, por todo concepto, con fundamento en lo dispuesto por los Art. 63 inc. 6 Constitución Provincial, Art. 17 Ley 2444 y su modificatoria Ley 4178, Resolución 1195/08 CPE y Ley Provincial 2055.

Sostienen que AMSE ha adoptado una conducta totalmente discriminatoria hacia su hija, por lo que debe dejar de percibir el subsidio que recibe en la actualidad, por entender que si el estado continúa abonando el mismo, estaría violando la manda constitucional que sujeta dichos aportes, a la condición o requisito de que las escuelas públicas de gestión privada, que los reciban, deben cumplir con una función social y no discriminatoria.

Al contestar demanda la tercera obligada, AMSE Estación Limay, opone como defensa de fondo la falta de legitimación activa de los actores, que se corresponde con falta de acción y falta de interés.

Manifiestan que los actores no han acreditado un interés jurídico real y concreto que legitime su pretensión y que en caso que así ocurra, la quita del subsidio no producirá ningún beneficio jurídico a favor de los actores.

Ahora bien, existe un acto administrativo del CPE el cual reconoce a AMSE Estación Limay como escuela pública de gestión privada con aporte estatal.

Y se demanda la revocación en sede administrativa, y subsidiariamente la anulación jurisdiccional de este acto administrativo, con fundamento en la ilegitimidad sobreviniente del mismo, al incumplir AMSE con una de las premisas por la cual se le otorga el aporte estatal, en este caso la no discriminación.

Ahora bien ¿están legitimados los actores para solicitar la revocación del acto administrativo?

Debemos señalar que, como se ha sostenido reiteradamente, el contenido de una pretensión está determinado no por las palabras o las voces que se usen para nominarla o bautizarla, sino por sus elementos objetivos, por su objeto y por todos y cada uno de los hechos en que se funda, esto es su título o causa petendi.

Cuál es entonces la naturaleza de la acción intentada por la actora en autos?.

Es claro, para estos votantes, que la actora no ha ejercido una acción de índole individual en la que persigue la satisfacción de un bien individual.

Varias notas de su demanda así lo califican. En primer lugar no demandan

absolutamente ninguna acción que estuviese enderezada a mejorar la situación de su hija, a quien representan, siquiera en un sentido genérico; tampoco la reparación de un daño, fuese este patrimonial o extrapatrimonial.

Ello por cuanto, en primer lugar, la niña no se encuentra ya como alumna del establecimiento cuyas supuestos actos discriminatorios dan origen a la demanda, ni tampoco se demanda acción alguna del Estado en punto a mejorar las actuales condiciones educativas de la misma.

La demanda, se constriñe a un claro propósito punitivo, al que seguramente atribuyen propósito ejemplarizador (volveré sobre el punto).

Efectivamente, como se dijo, los actores solicitan al Tribunal, como garante de la Constitución Provincia y Nacional, que se revoque de manera definitiva el subsidio que se le acuerda a AMSE Estación Limay y por lo tanto que cese cualquier tipo de aporte que el Estado Provincial efectúe a su favor, puesto que las prácticas discriminatorias hacia la menor Fabi nunca cesaron y se desarrollaron de manera continuada desde el ingreso de ella a la institución, ello sin perjuicio de las acciones sumarias que el Estado ejerza o no con posterioridad.

Se trata entonces, desde nuestro punto de vista, siguiendo la esclarecedora clasificación formulada por el actual Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Ricardo Lorenzetti, de un proceso colectivo, categoría que abarca a las acciones de clase, pero no sólo a ellas. Señala el destacado jurista, que en “...nuestro Derecho es más precisa la noción de “colectivo”, porque incluye tanto los intereses individuales homogéneos (acción de clase) como los bienes colectivos (ambiente, discriminación, etc.).” (Lorenzetti, Ricardo Luis. Justicia Colectiva, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2010, pag.11)

Afirma que la acción es un aspecto especial de una noción más amplia que es el proceso y que este último permite abarcar otros conceptos que son significativos a la hora de analizar las cuestiones derivadas de las litigaciones que comprometen intereses colectivos: “Para una adecuada caracterización del fenómeno hay que atender el carácter colectivo en el sentido de opuesto a individual, es decir, casos en los que hay discusión sobre bienes transindividuales (colectivos) o grandes grupos de sujetos (intereses individuales homogéneos) contemplando no sólo la acción, sino todas las etapas, que incluyen la legitimación, las defensas, la sentencia, así como otros medios de extinción del proceso”.(Lorenzetti, R.L. Op.cit.pag.12.)

Siempre siguiendo a Lorenzetti, aceptamos que una clasificación de tipos de procesos

según los derechos en juego, puede ser ésta: a) Derechos sobre bienes jurídicos individuales: el interés es individual, la legitimación también, cada interés es diverso de otros, cada titular inicia una acción y obtiene una sentencia en un proceso bilateral. Es el modelo tradicional de litigio; b) Derechos sobre intereses individuales homogéneos: la afectación es individual, la legitimación es individual, pero el interés es homogéneo y es razonable que se dicte una sentencia que sirva para todos los casos similares, dándole efecto erga omnes a la cosa juzgada; c) Derechos sobre bienes jurídicos colectivos, el bien afectado es colectivo, el titular es el grupo y no un individuo en particular; en estos supuestos, afirma el jurista, puede existir una legitimación difusa en cabeza de uno de los sujetos que integran el grupo (interés difuso), o de una asociación que tiene representatividad en el tema (interés colectivo), o del Estado (interés público). Las diferencias entre estas categorías, dice Lorenzetti, son relevantes y deben tenerse en claro. Cuando se trata de un bien colectivo del cual nadie es dueño y no hay derechos subjetivos, hay legitimación para obrar en defensa del bien y por ello pueden reclamar el afectado (interés difuso), una organización (interés colectivo) o el defensor general (interés público), pero lo hacen por una legitimación extraordinaria que otorga la ley. Este criterio, afirma, es el receptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Halabi, particularmente en su considerando 9º (Lorenzetti, R.L. Op.cit.pags.19/21). Dice la Corte: «los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso este sería el titular, lo cual es inadmisibles. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello implicaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo lugar, la pretensión debe ser

focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado o un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa petendi, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. Puede afirmarse, pues, que la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos corresponde al Defensor del Pueblo; a las Asociaciones y a los afectados, y que ella debe ser diferenciada de la protección de los bienes individuales sean patrimoniales o no, para los cuales hay una esfera de disponibilidad en cabeza de su titular”.

Podemos entonces ahora responder a la pregunta de si, aún sin expedirnos sobre la existencia de agravio o discriminación en el caso, existe una acción expedita para demandar aquello que los actores han venido a demandar y, si existiese, si ella puede recaer en cabeza de los mismos.

Puesto de otro modo: pueden los padres de una niña con Síndrome de Down demandar judicialmente la cesación de un subsidio del estado provincial a una institución educativa de las denominadas escuelas públicas de gestión privada, por omisión de los deberes surgidos de la constitución y las leyes, en la especie por presunta discriminación?

Por todo lo expuesto anteriormente, la respuesta es sí, en tanto consideramos como posibles afectados a los actores

El Dr. Alfredo D. Pozo dijo:

Creo que los actores carecen de legitimación activa, ya que no son titulares de un derecho subjetivo y tampoco pueden invocar interés legítimo para demandar el cese de los aportes estatales al establecimiento educativo.

Si el interés es la medida de la acción, no se advierte cuál pueda ser el de los actores, que enviaron su hija durante tres años al mismo y luego voluntariamente la retiraron, por lo que con posterioridad a ello se encuentran desvinculados y sin relación alguna con aquél.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia tiene decidido “que la observancia del cumplimiento del presupuesto de legitimación se vincula inescindiblemente con la de un proceso válido; ya que para accionar el sujeto debe estar en posesión del derecho

impugnatio, y esto supone que esté legitimado para impetrar la justicia del caso por tener un interés jurídico en ello y capacidad legal para hacerlo en esos términos (STJ, Se. N° 156 del 12/10/94). La *'legitimatío ad causam'* es la condición en la que encuentra una persona respecto del derecho que invoca en el juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otra circunstancia que justifique su pretensión (Morello, cit. a Couture en Códigos Procesales.... T.IV-B, p. 218 y Devis Echandía en Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, p. 299; asimismo, STJRN. Se. N° 87 in re *'Rodríguez, O. Jorge s/acción de inconstitucionalidad'* del 8-6-93 y Se n° 108/93 in re *'PEREZ PEÑA, Luis s/Mandamiento de ejecución del 8/7/93'*). Esto es, si actúan en juicio quienes han debido hacerlo por ser las personas idóneas o a quienes se las ha otorgado la atribución de discutir sobre el objeto de la litis (cf. *'RODRIGUEZ'*, Se. N° 87/93; *'PEREZ PEÑA, Se N° 108/93; '\LOPEZ'*, Se N° 84/94). Los accionantes no acreditan fehacientemente la existencia de un derecho o interés que los legitime para accionar por la vía intentada, toda vez que la invocada mención genérica de ser padres de alumnos de la Escuela N° 32 no conlleva –por sí– la demostración mínima del derecho que entienden vulnerado.” (STJ, 23/10/2007, “in re González y otros”, expte. 22432/07).

Es lo que ocurre en el presente caso, donde resulta evidente que los actores no son titulares de un derecho o interés que los habilite a reclamar el cese del subsidio, pues en nada los afecta su mantenimiento.

Lleva razón la tercera citada cuando al oponer la excepción de falta de acción destaca que los actores no son titulares de la relación jurídica sustancial en que fundan su pretensión, pues la reclamación no tiene por finalidad resarcir un perjuicio ocasionado, sino que tiene como objetivo castigar a la comunidad educativa, y que no han acreditado un interés jurídico real y concreto que legitime su pretensión, pues la quita del subsidio no producirá ningún beneficio jurídico a su favor. Que el interés legítimo existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica habría de colocar al accionante en condiciones de conseguir un determinado beneficio o evitar un perjuicio, y siempre que éste no sea indirecto sino consecuencia inmediata de la resolución a dictarse. Que el interés legítimo es un interés jurídicamente relevante, actual y real, no hipotético o potencial, por lo que la legitimación activa se circunscribe a las personas que efectivamente resulten afectadas y no a quienes solamente invocan tal afectación, y los actores no tienen una verdadera legitimación para solicitar la revocación del aporte ya que tanto Bianca como el resto de sus hijos no concurren ya a la institución.

Comparto tales consideraciones, agregando por mi parte que otra sería la situación si los padres de la menor hubieran decidido mantenerla como alumna solicitando medidas positivas tendientes a superar cualquier estado de discriminación, las que eventualmente podrían haber sido acogidas por el Tribunal en caso de resultar probadas (en el caso no lo han sido, como lo demuestra rotundamente el colega que ha votado en primer término. Volveré sobre ello más adelante).

La jurisprudencia ha receptado reclamos de esta índole, instando u obligando a tomar medidas superadoras, y así ha resuelto que “Estando acreditado mediante el informe pericial, la necesidad de que dos menores con síndrome de Down reciban una asistencia integradora especializada en forma permanente en la etapa de su educación -en el caso, se trata de dos menores uno en nivel inicial y otra primario- corresponde hacer lugar a la acción de amparo y condenar al estado a proveer el apoyo mencionado, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades, único modo de concretar los principios y garantías contenidos en la normativa legal y constitucional” (CApel. Trelew, sala A, 18/11/2009, “S.V.D.R. y otros c.Prov. \_Chubut, La Ley online, AR/JUR/47210/2009); igualmente que “Corresponde ordenar la continuidad de la cobertura inmediata, total e integral de las prestaciones vinculas a las incapacidades que requieren los beneficiarios de una obra social –en la especie, educación terapéutica con transporte- y a cargo de ésta, en el marco de una acción de amparo interpuesta por los padres de dos menores con “Síndrome de Down”, atento que se encuentran reunidos los requisitos exigidos en el art. 25 de la ley 6477 de la Provincia del Chaco, en el sentido que los niños poseen certificado de discapacidad y se acreditó la necesidad de la prestación” (CApel. Cont. Adm. Resistencia, sala I, 16/4/2010, “Hidalgo, R.A. y otra”, La Ley online, AR/JUR/19676/2010).

Encontrándose pues los actores desvinculados del establecimiento educativo, carecen de acción para solicitar el cese de los subsidios que el estado provincial provee, pues como se ha dicho no tienen un derecho subjetivo y tampoco un interés legítimo para ello.

Tampoco considero que por aplicación de los novedosos principios derivados de la Constitución Nacional de 1994 y que han permitido el desarrollo jurisprudencial de nuevas formas de legitimación activa, pueda reconocerse la misma a los actores.

Ello por cuanto en el caso de autos, como ya he señalado, no se persigue hacer cesar una situación de discriminación, sino que se peticiona el cese del subsidio estatal a la educación privada, tratándose de situaciones que no pueden merecer la misma solución en cuanto a la legitimación.

No es lo mismo requerir un pronunciamiento judicial para hacer cesar actos contrarios a la Constitución o la ley, en protección de derechos que “prima facie” han sido conculcados con dichos actos, que demandar la adopción de ciertas medidas posteriores a esos actos.

En otros términos, cuando se trata de reclamos tendientes a hacer cesar situaciones ilegales que afectan derechos individuales o colectivos se encuentra plenamente justificada la ampliación de la legitimación activa, pero si el reclamo va enderezado a cuestionar decisiones administrativas que supuestamente habrían devenido ilegítimas como consecuencia de aquellos actos ilegales, no corresponde reconocer aquella legitimación amplia.

Ello por cuanto el cuestionamiento no va dirigido a hacer cesar una conducta ilegal, sino a un acto administrativo que goza de presunción de legalidad y para cuya impugnación deben exigirse los requisitos propios de las acciones contencioso administrativas en lo que a legitimación concierne.

La posibilidad amplia de requerir judicialmente que se modifiquen situaciones contrarias al derecho no puede equipararse a la de petitionar la modificación de decisiones administrativas que podrían ser consecuencia de aquellas.

En el caso bajo examen precisamente se trae a juicio lo que sería una consecuencia posible de la supuesta discriminación, como es la revocación del subsidio estatal al instituto educativo, y siendo así en mi opinión debe requerirse la concurrencia de los requisitos propios de los procesos contra el Estado, no justificándose tratar el caso como de defensa de intereses colectivos o difusos.

Por ello estimo que debe hacerse lugar a la excepción de falta de acción opuesta como defensa de fondo.

b) Segunda cuestión: ¿corresponde hacer lugar a la demanda?.

Los Dres. Edgardo J. Albrieu y Jorge E. Douglas Price dijeron:

Aún admitiendo que los actores tienen acción, ¿pueden solicitar lo que solicitan o la petición concreta (cese del subsidio) comporta una cuestión política no justiciable, esto es: tratamos con un tema que pertenece al área cuya mérito sólo compete a los otros Poderes del Estado, en este caso el Poder Ejecutivo?.

Creemos que la respuesta nos viene dada en un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia en materia análoga (análoga en tanto referida a principios de protección de los menores) que puede orientar nuestra decisión: “Si bien el análisis de las cuestiones que encierra la problemática de los menores en conflicto con la ley penal- de una delicadeza,

gravedad y complejidad extremas-, remite al diseño de las políticas públicas en general, y la criminal en particular, que ameritan un debate profundo y juicios de conveniencia, que exceden la competencia de la Corte, el tribunal no puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y la demora en proceder a una adecuación de la legislación vigente a la letra del texto constitucional y, en especial, a la de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que cabe requerir al Poder Legislativo que, en un plazo razonable, adecue la legislación a los estándares mínimos que en lo pertinente surgen de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, segundo párrafo).” (Voto del Dr. Petracchi; Mayoria: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni, Argibay ; G. 147. XLIV; RHE; García Méndez, Emilio y Musa, María Laura s/causa N° 7537; 02/12/2008; T. 331, P. 2691).

La Corte ha sido clara entonces, no indica cómo el Poder Legislativo debe adecuar la legislación (ello es de su órbita exclusiva), sino que le indica que debe formular la adecuación en un plazo razonable.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho también que “La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables determina como margen del control de constitucionalidad la revisión de la sustancia política de los actos de los otros poderes, carácter que reviste la atribución prescripta en el art. 64 de la Constitución Nacional en tanto que, en el marco de la norma, su ejercicio tiene un contenido fuertemente discrecional.”

El principio es, a nuestro juicio, claro y revelador: una cuestión política no justiciable es toda aquella que implicara adentrarse en el criterio de oportunidad que la constitución ha conferido a los poderes Legislativo o Ejecutivo de cualesquiera de los niveles territoriales del Estado.

Ello implica, al mismo tiempo, que no hay materias excluidas per se, se trata de revisar en cada caso si las decisiones que por vía de acción u omisión acometen los otros poderes caen o no bajo esa esfera de discrecionalidad.

Esto es: nos inclinamos por la tesis amplia, de que todos los actos de los otros Poderes Políticos del Estado son revisables a priori, es decir, solo con un prudente y concreto análisis del caso planteado el Juez puede apreciar si la cuestión que se acusa cae bajo la esfera de exclusiva competencia discrecional (criterio de oportunidad y mérito) del Poder cuyo acto se reputa gravoso o, por el contrario, prima facie, el caso podría constituir un caso de violación de las obligaciones a su cargo y por ende transformarse en justiciable. No desconocemos la doctrina del Superior Tribunal de Justicia, en el

sentido restringido de la revisabilidad judicial de los actos propios de los restantes poderes, pudiéndolo hacer únicamente cuando haya mediado alguna violación normativa que los ubique fuera de las atribuciones que la Constitución le confiere.

En el caso de marras, siempre aún en el análisis abstracto de la cuestión, nos inclinamos por la respuesta positiva.

En efecto: los subsidios que el Estado concede a este tipo de instituciones (las escuelas públicas de gestión privada) lo son bajo la condición de que estas cumplan con todas las normas, particularmente aquellas que resultan de los principios constitucionales que guían la actividad educativa del Estado. Para explicarnos mejor, el diseño constitucional de Río Negro permite que el Estado solvente parcialmente a Escuelas no estatales, pero que, bajo este sistema, resultan formar parte del sistema educativo público, siempre que sus principios educativos, su currícula y sus prestaciones básicas respondan a las mismas exigencias que el Estado plantea para la educación pública. Si incumpliesen con esta obligación substancial podrían ser objeto de distintas sanciones, entre ellas, la de la privación de subsidios u otro tipo de actos de cooperación, y llegar incluso hasta retirarle el reconocimiento como establecimiento educativo. Así dice nuestra Constitución Provincial: “Artículo 63: La política educativa provincial se basa en los siguientes principios: ... 6. En las escuelas privadas la enseñanza es libre, pero debe sujetarse a las leyes y reglamentos escolares en cuanto al mínimo de enseñanza y régimen de funcionamiento. No se reconocen oficialmente más títulos y diplomas de estudios que los avalados por el Estado Nacional o Provincial. La ley reglamenta la cooperación económica del Estado sólo en aquellas escuelas públicas de gestión privada, gratuitas, que cumplan una función social, no discriminatoria y demás requisitos que se fijen.”

Está fuera de discusión en el caso que la Escuela creada por AMSE Estación Limay, citada como tercero en este juicio, es una de estas Escuelas (públicas de gestión privada, no entro en el juicio de su gratuidad, ni el del cumplimiento de la función social efectiva, que no son materia de este análisis en este juicio) y que el bien por el que se reclama, la imputación que se realiza, es compatible con una acción de protección de derechos colectivos difusos tal como la que aquí interpreto, pese a la ambigüedad de la demanda al respecto, estamos tratando.

Debemos entonces preguntarnos por la cuestión concreta del caso bajo examen: ¿existió discriminación por parte del tercero AMSE Estación Limay, una de tal intensidad, permanencia y gravedad frente a la cual el Poder Ejecutivo debió proceder a anular o

suspender el subsidio?.

Debemos señalar en primer término que la estrategia probatoria de la actora no se ha enderezado a probar la existencia de una discriminación generalizada, ni por parte de AMSE Estación Limay, ni que esta haya sido consentida por el CPE, sino que se ha concentrado sobre el caso de la menor B.F. (y sigo insistiendo en que aún no llego al punto de si los actores han probado la existencia de la misma), por lo que ya en este punto puedo adelantar que la demanda debe ser rechazada.

Para ser claros: aún cuando se probase un caso individual de discriminación, este por sí solo – salvo circunstancias que permitiesen concluir que no es más que la expresión de una política generalizada por parte de la institución – no puede conducir a la quita del subsidio. Podrá demandarse del instituto que cese o no repita el acto discriminador, imponer sanciones parciales o correctivas, no la cesación lisa, llana y permanente del subsidio.

Por ello debemos señalar, enfáticamente, que existe en esta demanda un error propositivo grave: se pretende que la existencia de un hecho de discriminación prueba la existencia de una política de discriminación que lleva a la cancelación de un subsidio que el Estado otorga con fines generales y que como tal expande beneficios a un colectivo que se vería así privado de los mismos. Y esos beneficios, no es un dato menor, son oportunidades de acceso a la educación para cientos de niños y adolescentes. Es que los Tribunales, tal como afirma el Dr. Lorenzetti, no pueden sino juzgar teniendo en cuenta las consecuencias de sus decisiones y no solo en los procesos colectivos, en todos.

¿Podría entonces progresar una demanda que, invocando un trato discriminatorio individual (que insistimos aún no hemos meritado en cuanto a su prueba), que no se alega como repetido, ni por ende generalizado, solicitar una medida que implicaría la afectación de muchos otros?. Insistimos si y solo si, tuviese tal gravedad que apareciese como la manifestación de un acto de discriminación genérico, que seguramente va a repetirse, pues forma parte del *modus operandi* del sujeto pasivo de la obligación, en este caso el establecimiento educativo AMSE Estación Limay.

Debemos ahora entonces juzgar si tal cosa sucede o ha sucedido.

El único hecho puntual que asoma como discriminante es la negativa inicial de la Comisión Directiva que, además, fue argumentada sobre motivaciones técnicas que pueden o no ser aceptables. Las imputaciones de mala conciencia que pudieran formularse al respecto, no han sido objeto de prueba y por ende no están probadas. Pero

tampoco sería relevante en este caso, aunque hubieran sido pasibles de censura o sanciones a los individuos que así actuaran, porque la Comunidad Educativa de la demandada reaccionó de modo positivo frente al reclamo de los padres y decidió la aceptación de la niña B.F. en su seno.

Si bien hubo una nota de la Sra. Liliana Finocchiaro, Directora de Enseñanza Privada del CPE, en la cual se le advierte al representante legal de AMSE, que de ratificarse la decisión de no incorporar al nivel inicial a la menor, se estaría violando la legislación nacional y provincial, dándose la circunstancia para suspender los aportes del estado (fs. 679/680), no es menos cierto, que en la asamblea de la escuela, en donde participan los socios de la misma se resolvió su inclusión (fs. 396/400), ratificando una decisión anterior del Consejo Directivo que había decidido que la niña ingresara en el ciclo lectivo 2005, rectificando su anterior decisión.

También es importante tener en cuenta que ante la inclusión de la niña en el ciclo lectivo 2005, el INADI dio por solucionado el problema y resolvió el archivo de las actuaciones llevadas a cabo a partir de la denuncia de la Sra. Romera y el Sr. Fabi ante dicho organismo (675/676). La actora solicitó el desarchivo de las actuaciones (fs. 689/690) y, con posterioridad al descargo efectuado por AMSE (fs. 701/707), y ante la falta de impulso de los denunciantes, este organismo resolvió mantener su archivo definitivo (726 vta.).

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo que había iniciado actuaciones de oficio, resolvió “tener por superada la cuestión que motivó las presentes actuaciones y por satisfactoria la intervención de las autoridades del CPE” (Resolución N° 1138/05 DPRN, fechado 23/09/2005, fs. 721/722).

La niña no permaneció uno o dos meses en el establecimiento y tras verificar dificultades de integración debió ser retirada. La niña completó las salas de tres, cuatro y cinco años y recién entonces fue retirada por sus padres. En todo ese proceso los padres fueron asistidos por especialistas en la materia (NACERES). ¿Cómo cabe interpretar entonces que dejaran que su hija permaneciese en un establecimiento que en su parecer la discriminaba? Sólo dos respuestas lógicas pueden darse: a) los padres usaban a la niña como un medio para alcanzar el fin de imponer condiciones al Colegio, es decir transformaban a B.F. en un instrumento de su objetivo, lo que es imposible pensar acerca de padres, como los aquí actores, que han demostrado una gran preocupación por la menor y que han hecho todo lo posible para que la misma reciba la mejor educación; o, b) los padres entendieron que las diferencias entre el equipo

terapéutico que asistía a su hija y el equipo pedagógico de la Escuela o del ETAP, eran diferencias admisibles, técnicas, pero no discriminatorias. Y por eso dejaron permanecer a la niña en la escuela, actitud que les veda calificar a los actos de la institución como discriminatorios, en virtud del principio que impide volverse contra los propios actos.

Ese último aspecto es el que nos lleva a la íntima convicción y debemos manifestarlo con todo énfasis nuevamente: no existió discriminación por parte del Establecimiento, ni del personal docente, ni del personal técnico de la Escuela respecto de la niña, ni del ETAP. Existieron sí diferencias de enfoque, que quedaron de manifiesto en la audiencia de prueba, entre el equipo de asistencia terapéutica y el pedagógico. En esas diferencias, sólo por hipótesis (pues tampoco ha sido objeto ello de una prueba que pudiese considerarse dirimente, desde que tampoco hace falta por lo que seguidamente explico) podría aceptarse incluso que tuviese razón el equipo terapéutico, pero en modo alguno ello implica la existencia de discriminación. Es importante en este aspecto la declaración de la Sra. María Luisa Cara (Psicopedagoga y neuropsicóloga de Naceres), ella expresó: “...algunas de las grandes diferencias que tuvimos en el trabajo en equipo con la escuela, era porque muchos de los objetivos eran netamente cognitivos en las áreas curriculares pedagógicas, como puede ser la lecto escritura y el cálculo... las reuniones eran multitudinarias, uno está acostumbrado a ir y charlar con la docente y acá estaban la mayoría de las veces todo el personal que estaba involucrado, los directivos, ETAP, el equipo de profesionales de la escuela...”

Asimismo la Sra. Viviana Rosales (Docente de sala de 5 de Limay, maestra de la niña) preguntada de los equipos externos, cuál les resultaba mejor para cumplir los objetivos, ETAP o Naceres, contestó: “... yo rescataba de los dos equipos, el tema es que tenían diferentes visiones, ETAP tenía una visión de trabajar mas en grupo y Naceres era mas personalizado. Por eso a veces los progresos yo los veía si estaba con la niña sola no con el resto del grupo y siempre tenía mejores resultados si era más personalizado...”.

Ello sella la suerte, doblemente, de la acción: por un lado no existe discriminación, por el otro – aunque no fuera el objeto de la acción – cuando las diferencias son tales (es decir, de sobre criterios técnicos) el Poder Judicial no puede ingresar en las decisiones de los otros poderes sin afectar el área de reserva, es decir sin ingresar en decisiones políticas no justiciables.

Pero, amén de ello, queremos señalar un solo aspecto puntual en donde se evidencia para nosotros el yerro de la posición de la actora, que permite concluir claramente que lo que ella llama discriminación no es más que su discrepancia con los métodos

pedagógicos de la Escuela y más concretamente de la docente a cargo, cuyo testimonio claro y congruente, tanto en lo valorativo como en lo técnico, nos convence de este aserto. Hablamos del episodio referido a la firma de la niña en el diario producido por la Sala de 5 denominado “noticinco”. El reproche de discriminación para con este acto se revela notoriamente erróneo y consiste en una imputación injusta. Veamos, la niña B.F. firmó tal como ella había aprendido a hacerlo y esto está fuera de toda duda. ¿Porqué el hecho de que su firma no supusiera el “dibujo” tentativo del nombre constituiría un desmedro y por ende un acto de discriminación?. Es un error grave, no se espera que los niños en esta etapa escriban y, además (lo que es más grave), ni en esa ni en ninguna otra edad la firma tiene que ser la reproducción del nombre, bastaría – si no fuese demasía – citar aquí la noción de firma del Código Civil para revelar hasta que punto es erróneo el concepto de la actora, su criterio llevaría a sostener que cuando el Estado le pide a las personas que no saben escribir que impongan la impresión dígito pulgar, los está discriminando.

Al respecto, es dable destacar lo expresado por la Sra. Sonia Alejandra Gruen (Maestra integradora de la niña durante los años 2006 y 2007): “...no tuve intervención en el Noticinco, me enteré después de que se había hecho y que se había generado cierto malestar y conflicto... yo lo puedo tomar como una tarea mas de lecto escritura, donde el chico hace la escritura de su nombre. El niño escribe su nombre para si mismo. La lectura que yo hago es que Bianca escribió su nombre y que en ese momento lo escribí tal vez para ella. Osea, ella en la lectura de ese papel encontraba su nombre...”. Nuevamente: podrá discutirse desde el punto de vista psicológico y psicopedagógico, cuál hubiera sido la mejor estrategia a seguir en esa instancia, pero el hecho para nada revela propósito discriminador, antes bien todo lo contrario.

A mayor abundamiento, remarcamos lo ya expresado, en el sentido que para uno de los organismos, probables titulares de la acción de intereses colectivos aquí en juego, concretamente la Defensoría del Pueblo, no existió discriminación y ello lo decidió apoyada en el juicio de otro organismo público de defensa del derecho de igualdad tal como lo es el INADI.

Por todo lo expuesto votaremos por el rechazo de la totalidad de la demanda.

Costas a cargo de los demandantes.

Regular los honorarios de los letrados intervinientes, Dra. María Angélica Acosta Mesa, en su carácter de patrocinante de los actores, en la suma de \$3.500.-, Dra. Andrea Fadelli, en su carácter de apoderada y patrocinante de la Asociación Mutual de

Servicios Educativos Estación Limay, en la suma de \$ 7.000.-, Dra. Liliana Cristina Stafforini, en su carácter de apoderada de la Provincia de Río Negro, en la suma de \$ 2.000.-, Dr. Juan Pablo Martín, en su carácter de patrocinante de la Dra. Stafforini, en la suma de \$ 5.000.- Artículos 6, 7,9, y concordantes, Ley 2212).

Regular los honorarios de la perito Prof. Beatriz Margarita Celada, en la suma de pesos \$ 1.500.-

Corresponde también regular los honorarios por la excepción resuelta por este tribunal a fs. 495/497, regulándose los honorarios de la Dra. María Angélica Acosta Mesa en su carácter de patrocinante de los actores, en la suma de \$ 1.000.-, Dra. Liliana Cristina Stafforini, en su carácter de apoderada de la Provincia de Río Negro, en la suma de \$ 200.-, Dr. Juan Pablo Martín, en su carácter de patrocinante de la Dra. Stafforini, en la suma de \$ 500.-

El Dr. Alfredo D. Pozo dijo:

Coincido con los colegas preopinantes en que en el caso no ha existido discriminación contra la menor.

Aunque es cierto que en un primer momento hubo resistencia del establecimiento para aceptar a la misma, argumentándose que no estaba en condiciones de integrarla a la educación común, no lo es menos que habiendo intervenido el Consejo Provincial de Educación la situación quedó superada, la comunidad educativa decidió aceptarla ingresando aquella y designándose una maestra integradora que llevó a cabo su cometido sin que se denunciaran actos discriminatorios.

La prueba al respecto es categórica y no ofrece dudas, remitiéndome a las consideraciones de los colegas que me han precedido a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias.

De lo expuesto se desprende sin hesitación que no existen motivos para revisar la decisión administrativa que no acogió la pretensión de hacer cesar el subsidio.

Las decisiones administrativas fundadas en motivos de oportunidad o conveniencia, en cuanto no pequen de arbitrariedad o ilegalidad, no pueden ser revisadas judicialmente, máxime cuando como en el presente caso son materia de política educativa.

Y como se ha visto, en autos no se ha probado causal alguna que justifique la supresión del subsidio.

Con motivo de diversas acciones de amparo, nuestro Superior Tribunal de Justicia tiene decidido reiteradamente que debe evitarse –en la medida en que no se pruebe la ilegalidad o arbitrariedad- la judicialización de los actos que son resorte exclusivo de los

otros poderes del estado, advirtiendo “respecto de los riesgos que se corren cuando el Poder Judicial no sabe mantenerse dentro de su órbita de jurisdicción, y que culminan en la judicialización de la política”, que “venimos sosteniendo que hay una creciente judicialización de la crisis; todo se judicializa con una demanda social de cada mayor activismo judicial”, “que no hay que judicializar la política ni politizar la justicia”, y que los magistrados “tenemos un rol institucional muy claro, independientes, dividido de los Poderes Políticos del Estado de los que somos respetuosos pero ajenos, tenemos a nuestro cargo dirimir conflictos entre particulares o entre éstos y el Estado y hacer el control de constitucionalidad de los actos gobierno en principio no judiciales, salvo que se incumplan o violen principios y garantías de la Carta Magna” (STJ, 17/12/2003, “in re Agrupación Hosterías y Hoteles de Bariloche”, expte. 17784/02).

Frente a un reclamo de provisión en tiempo y forma de insumos hospitalarios, ha resuelto que “la asignación de recursos es materia propia de la ‘política sanitaria’, que compete al Poder Ejecutivo Provincial, sin que se adviertan en el caso razones fácticas y menos aún jurídicas que viabilicen la excepcionalidad de la acción intentada”(STJ, 4/2/2002, “in re Cafruni,”, expte. 16345/02).

Posteriormente, y ante un reclamo relativo al año escolar promovido por padres de alumnos, reiteró que “No es conveniente exorbitar las funciones del Poder Judicial y afectar la división de poderes, con el necesario equilibrio, respeto e independencia que debe haber dentro de éstos en el desenvolvimiento del Estado”, y que “Establecer el calendario escolar para el Ciclo Lectivo 2006, constituye una decisión política-educativa de la máxima autoridad del gobierno de la Educación de la Provincia de Río Negro, de carácter no judicial, propia de la “política educacional” a cargo de otros poderes del Estado” (STJ, 28/2/06, “in re Cárdenas”, expte. 20836/06).

Como conclusión, entonces, sin perjuicio de la falta de acción de los actores, y a mayor abundamiento, no habiendo probado la parte actora que el establecimiento educativo Estación Limay haya incurrido en alguna forma de discriminación respecto de su hija Bianca, ni que la decisión del Consejo Provincial de Educación de mantener el subsidio al mismo se encuentre viciada de ilegalidad o arbitrariedad, corresponde el rechazo de la demanda, con costas.

Tal mi voto.

Por ello la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería RESUELVE:

- I.- Rechazar la totalidad de la demanda.
- II.- Costas a cargo de los demandantes (Artículo 68 CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, Dra. María Angélica Acosta Mesa, en su carácter de patrocinante de los actores, en la suma de \$ 3.500.-, Dra. Andrea Fadelli, en su carácter de apoderada y patrocinante de la Asociación Mutual de Servicios Educativos Estación Limay, en la suma de \$ 7.000.-, Dra. Liliana Cristina Stafforini, en su carácter de apoderada de la Provincia de Río Negro, en la suma de \$ 2.000.-, Dr. Juan Pablo Martín, en su carácter de patrocinante de la Dra. Stafforini, en la suma de \$ 5.000.- (Artículos 6, 7,9, y concordantes, Ley 2212).

IV.- Regular los honorarios de la perito Prof. Beatriz Margarita Celada, en la suma de pesos \$1.500.-

V.- Regular los honorarios por la excepción resuelta por este tribunal a fs. 495/497, regulándose los honorarios de la Dra. María Angélica Acosta Mesa en su carácter de patrocinante de los actores, en la suma de \$1.000.-, Dra. Liliana Cristina Stafforini, en su carácter de apoderada de la Provincia de Río Negro, en la suma de \$200.-, Dr. Juan Pablo Martín, en su carácter de patrocinante de la Dra. Stafforini, en la suma de \$500.-

VI.- Regístrese y Notifíquese.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Edgardo J. Albrieu, Alfredo Pozo y Jorge E. Douglas Price, por ante mí que certifico.

Dr. Edgardo J. Albrieu Dr. Alfredo D. Pozo Dr. Jorge E. Douglas Price  
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Dr. Jorge A. Benatti  
Secretario de Cámara