

FALLO N°: 61/24 SALA "A": En la ciudad de Santa Rosa, Capital de la Provincia de La Pampa, a los 22 días del mes de agosto de dos mil veinticuatro, se constituye en ejercicio de la jurisdicción Unipersonal la Jueza del Tribunal de Impugnación Penal, María Eugenia Schijvarger, asistida por la Secretaria Pamela Melazzi, a los efectos de resolver el Recurso de Impugnación interpuesto por el Sr. Fiscal Adjunto Contravencional –Dr. Francisco Cuenca-, en **Legajo N° 3680/3** –registro de este Tribunal- caratulado: **"F, M T; C, G Hs/ MPF impugna absolución (Contravencional)**, del que:

RESULTA:

Que el Juez Contravencional de la Segunda Circunscripción Judicial –Dr. Maximiliano Boga Doyhenard-, con fecha 6 de junio del año 2024, mediante Fallo N° 86/24, **ABSOLVIÓ a M T H y a G H C**–ambos de filiación en autos- de los cargos de Sustracción al cumplimiento de Obligaciones legales de Asistencia a su hijo y de Descuido o abandono de la Educación de su hijo, previstas y reprimidas en los incs. 1º y 6º del art. 120 del Código Contravencional.

Que, contra dicho Fallo, el Fiscal Adjunto Contravencional de la II Circunscripción Judicial –Dr. Francisco Cuenca- y por disposición del Dr. Armando Agüero, por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, inobservancia de las normas del Código Procesal Penal y errónea valoración de la prueba (art 387 incs. 1º, 2º y 3º del CPP), interpuso recurso de impugnación, peticionando se haga lugar al mismo y se sancione a F y C en orden al Código Contravencional art. 120 incs. 1 y 6 en relación a Leyes 2511 (Prov.) 26206 (Nac.) y 26061 (Nac.) Sustracción al cumplimiento de Obligaciones legales de Asistencia a su hijo y de Descuido o abandono de la Educación de su hijo.

Habiéndosele dado el trámite de procedimiento abreviado (art. 403 del C.P.P.), ha quedado ahora en condiciones de ser resuelto, interviniendo en el presente la Sra. Jueza María Eugenia Schijvarger en ejercicio de su jurisdicción unipersonal.

CONSIDERANDO:

En principio cabe afirmar que el recurso de impugnación deducido por la Fiscalía resulta admisible a tenor de lo preceptuado en los arts. 387 incs. 1º, 2º y 3º, 389 y 390 de nuestro ordenamiento procesal.

En tal sentido, la C.S.J.N. en el Fallo "Casal, Matías y otro" (del 20/09/05), al referirse sobre los alcances de esta segunda instancia o doble conforme, expresó que: *"...debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, toda lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la intermediación, solo inevitables por la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas"*.

Que teniendo en cuenta lo expresado precedentemente, habré de ingresar al examen de la cuestión planteada con la amplitud de conocimiento y revisión expuesta.

Los hechos por los que fueran acusados F y C son los siguientes:

"consiste en el abandono y/o descuido, como tutores, respecto de la educación de su hijo L C DNI N° XXX de 7 años de edad, ante el incumplimiento de las obligaciones de asistencia escolar al JIN N° 2 - Nivel Inicial ciclo 2021 y a la Escuela Primaria N° XXX de XXX en el ciclo lectivo 2022/2023, superando las inasistencias mayores a 30 días consecutivos y 45 alternados, sin denunciar la imposibilidad de incumplimiento a las autoridades educativas del establecimiento donde se encuentra matriculado, con causa justificada que lo originan.

Asimismo como padres y tutores escolares se sustrajeron al cumplimiento de sus obligaciones legales de asistir a su hijo L C de 7 años de edad al no enviarlo al JIN N° X Nivel Inicial y a la Escuela Primaria N° XXX ambos de XXX, donde se encuentra matriculado desde el año 2021, durante los ciclos lectivos año 2021/2022 y 2023, violando la ley

de Educación Nacional N° 26.206, Ley de Educación Provincial N° 2511 y Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (artículos detallados en la Calificación Legal).”

Agravios del Ministerio Público Fiscal:

La Fiscalía entiende que existió por parte del Juez Contravencional sentenciante, una inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, inobservancia de las Normas del Código Procesal Penal y Contravencional y errónea valoración de la prueba, que trae como consecuencia una solución jurídica distinta a la propuesta por ese Ministerio.

Entiende que el Código Contravencional es claro y objetivo, sanciona a los padres o tutores en su art. 120 inc. 6 cuando abandonaren o descuidaren el derecho de educación, y dice textualmente: “*Constituye abandono o descuido de la educación del niño/a o adolescente el incumplimiento de las obligaciones de asistencia escolar impuesta por las normas legales en vigor, por un tiempo mayor a 30 días consecutivos y 45 días alternados en el ciclo lectivo...*”.

Y agrega que aquí quedó probado de manera suficiente que L (hijo de C y F) no concurrió a clases durante ciclos lectivos 2021, 2022 y 2023. Asimismo y en relación con el descuido del derecho de educación se sustrajeron del cumplimiento de sus obligaciones legales (tal como lo refieren leyes N° 2511 -provincial de Educación-; N° 26.206 - Nacional de Educación y Nacional N° 26.061-).

Menciona que el Sr. Juez para apartarse de estos artículos contravencionales (120 incs. 1 y 6) -que establecen con claridad y objetividad la conducta y sanción a los padres que abandonen o descuiden la educación del niño/a o adolescente y se sustraigan al cumplimiento de sus obligaciones legales-, debió haber declarado la **inconstitucionalidad de la norma**, y no lo hizo, sino que armó una justificación que escapa a cualquier legalidad establecida en nuestro código Contravencional, justificando un hecho irregular e ilegal con un análisis equivocado, desacertado y erróneo al no observar adecuadamente la norma.

Insiste que es claro y objetivo especialmente el art. 120 inc. 6 que establece que la inasistencia de un niño a la escuela impuesta por normas legales en vigor, por más de 30 días corridos o 45 alternados, constituyen un abandono o descuido de la educación del niño y aquí se vio superado ese incumplimiento de asistencia escolar.

Agrega, que surge de la palabra de los propios tutores, planillas, actas y testimonios incorporados en debate que, por su voluntad y decisión de ambos padres, no lo llevaron, ni lo llevan a L a la escuela formal, legal y obligatoria en la que se encuentra inscripto. Que dicha decisión de no enviar a L a la escuela fue una DETERMINACION DE AMBOS PADRES EN FORMA ACORDADA y CONSENSUADA.

Que entender que la norma es constitucional y no viola los preceptos de la misma y absolver a los acusados a pesar de haber sido los autores de incumplir con la legislación de no mandar a su hijo a la escuela violando art. 120 inc. 6 C.C.P., superando ampliamente la inasistencia de su hijo a la escuela obligatoria (teniendo en su poder innumerables elementos de prueba que constatan esta situación incluyendo la declaración de los progenitores), es un despropósito y error que debe ser enmendado y corregido por el Tribunal de alzada, aplicando la sanción requerida por ese M.P.F.

Además, menciona que cada uno de las docentes del Colegio y directivos que atestiguaron fueron claros y precisos en sus relatos, dijeron que hicieron lo posible y todo lo que estaba a su alcance para tratar de convencer/persuadir a los padres de L de mandar a su hijo a la Escuela y no obtuvieron respuestas favorables.

Se hicieron reuniones (constan actas), le dieron intervención a la Unidad Local, llamaron por teléfono, le dieron intervención y actuación del CAE y no pudieron cambiar actitud. El esfuerzo de los docentes, ante la inasistencia de L durante tres períodos 21/22/23 a la escuela obligatoria y sin justificación valedera fue gigante y de un esmero inconmensurable. El ausentismo de L a la escuela y el esfuerzo de los docentes y directivos de tratar de reincorporarlo no puede dudarse y se encuentra más que probado.

Refiere que sustraer al menor del sistema de educación oficial y obligatoria, además de no resultar legítimo, lo coloca en una situación de desamparo por falta de escolarización; la NO ESCOLARIZACIÓN VULNERA el derecho a la educación, que es uno de los derechos fundamentales del niño que debe primar por sobre los intereses u opiniones de los progenitores. La educación constituye una función humana y social que posibilita el desarrollo armónico e integral de las personas y el derecho a la educación es concebido por la legislación internacional, nacional y provincial como un derecho fundamental que el Estado y la sociedad deben proteger, así está plasmado artículos 5, 14 y 75 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales sobre derechos humanos, las Leyes 26.061, Ley de educación Nacional, lo dice el Comité de los Derechos del Niño en Observación General I del año 2001, la Constitución Provincial y la Ley de Educación Provincial 2511.

Explica que el Sr. Juez dice que tuvo en cuenta al momento de valorar la situación especial de la educación de L, el interés superior del Niño (art. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño y Observación Nº 14 del Comité de los Derechos del Niño) y en el párrafo posterior dice: *“Si bien L no fue escuchado en Cámara Gesell, porque según sus padres no quiso realizar esa declaración por temor, no advierto que haya sido un aspecto que no se pueda suplir en este caso, surgiendo de los testimonios de los docentes particulares que tuvieron trato y diálogo con el niño que no existe ningún síntoma de vulnerabilidad en su persona”*, claramente aquí el Sr. Juez no hizo una valoración correcta ni de los elementos de prueba producidos, ni de lo establecido por los artículos de las distintas Convenciones, resolver en resguardo del interés superior del niño, evidentemente se traduce en escoger soluciones distintas a la formulada de absolución y si es necesario obligar a los padres hacer cumplir la ley, asegurándole al niño sus derechos más elementales en lo que concierne a su educación.

Que sustraerlo al niño del sistema de educación oficial y obligatoria, además de no resultar legítimo, lo coloca en una situación de desamparo por falta de escolarización. **El interés superior del niño y el DERECHO a la EDUCACIÓN** de un niño debe prevalecer por sobre la opinión de la madre/padre respecto del sistema de educación formal y obligatorio y aquí los padres de L, con su accionar, están vulnerando el derecho constitucional a la educación de su hijo y demás derechos consagrados en Tratados y Leyes, más allá de la violación al código Contravencional Provincial atento art 120 incs. 1 y 6.

Además refiere que se debe tener en cuenta que el **Derecho a ser oído** también es un DERECHO que prevén los tratados internacionales (...Convención de los Derechos del Niño, art. 12 en cuanto reconoce que estos tienen derecho a expresar su opinión en todos los asuntos que les conciernan, y en especial a ser escuchados en todo procedimiento judicial o administrativo que los afecten) y también fue vulnerado por los padres en este proceso, cuando no se lo hizo comparecer a L a Cámara Gesell dispuestas en dos oportunidades 6/7/23 y 7/8/23.

Indica que fue clara la tozudez de los padres de L de no dejar escuchar la voz de su hijo así poder tener por parte del mayor interesado, la decisión de concurrir a la escuela socializando y compartiendo con sus pares o seguir aislado en la virtualidad con las consecuencias que ello acarrea entendiendo que no se puede suplir con testimonio de una maestra que le dio clases particulares durante un breve tiempo en su casa la voz de un niño, derecho consagrado en art. **12 CDN . Artículo 12** *“... Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.”* **En Ley 26061: Art. 2** *“... Las niñas, niños o adolescentes tienen derecho a ser oídos y atendidos cualquiera sea la forma en que se manifiesten, en todos los ámbitos. Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, interdependientes, indivisibles e intransigibles...”* **Art. 3º.- Interés superior.** *A los efectos de la presente ley se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley. Debiéndose respetar: a) Su condición de sujeto de derecho; 9 b) El derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta...”*

Se agravia también en lo resuelto por el Juez atento a la no afectación al Principio de Lesividad, entendiendo que es falso que no exista lesividad en esta situación, si el niño no va a poder acreditar que terminó ni el jardín de infantes, se produce lesión en sus derechos, afecta a su desarrollo integral, ya que el niño no va a poder por un lado avanzar en los próximos estadios educativos (secundaria, terciaria, universidad, etc.), tampoco insertarse laboralmente en el

entendimiento que el trabajo es un eje de integración social, un espacio para la participación ciudadana y aspiración individual de la inmensa mayoría de los jóvenes. El niño por dar ejemplo "No" va a poder ingresar a las fuerzas públicas (policía, gendarmería etc.) que exigen título secundario, o acceder a cargo como empleado judicial o administrativo o ingreso en cualquier empresa, en el propio estado o actividad en relación de dependencia pública o privada ya que siempre es imperioso y exigible el título secundario

La Ley Provincial N° 2.511 y Nacional N° 26.206 de Educación, imponen la educación obligatoria (jardín, primaria y secundaria), impartida por el Estado o por instituciones avaladas, reconocidas y controladas por él. No pueden los padres abstraerse de esta educación para con sus hijos, y menos aun cuando son de tan corta edad, esto conlleva dificultades futuras, conflictos y problemas que deberá afrontar el hoy niño por las decisiones erróneas de los padres.

Entiende que el art. 19 CN y las leyes de educación provincial y nacional y convenciones internacionales, mandan a escolarizar a los niños, es un deber de los padres, una obligación, y sobretodo un derecho del niño (consagrado Constitucional y Convencionalmente), caso contrario se debe sancionar la conducta y se deben tomar las medidas necesarias para que esa vulneración de derechos no continúe.

Inclusión errónea y valoración de elementos de prueba

Considera también que hubo inclusión de elementos de prueba que no debieron ser valorados ni tenidos en cuenta a la hora de fallar. Que el legajo N° 3235 fue incluido de manera irregular y contradictoria, más allá del valor o no del mismo. En un primer momento la Defensa al querer ingresarlo como cuestión preliminar no se hizo lugar atento el art. 328 del C.P.P., ya que tomó conocimiento del mismo antes del debate y no fue ofrecido. Posteriormente, a través de una artimaña judicial, desde la defensoría pública plantearon la declaración de C, quien insistió en la incorporación del legajo N° 3235, el Sr. Juez le permitió al Sr. Defensor hacer lectura de la resolución dispuesta en dicho legajo, todo objetado por esa Fiscalía y el Sr. Juez en una decisión contradictoria a la tomada el día anterior, posibilitó la introducción del legajo como elemento de prueba. Se hizo reserva de impugnación respectiva.

Entiende que, el a quo no debió permitir dicha maniobra de la Defensa, no debió permitir la introducción del legajo como elemento de prueba porque, por un lado, se contradice con lo resuelto un día atrás y por otro, porque viola el Código Procesal y garantías procesales, en especial cuando se invoca el art. 328 (ya que la defensa estaba cargada en el sistema, tenía conocimiento del legajo y nunca lo introdujo al proceso).

Asimismo, se agravia atento a que el Sr. Juez se basa en su sentencia diciendo que cotejó los dichos de la mamá de L con calificaciones obtenidas y trabajos que el niño vuelca en los cuadernos, entendiendo que esto también es un agravio ya que dichos cuadernos, boletines de calificaciones, más allá de ser ofrecidos en la contestación de la acusación por la Defensa, no fueron introducidos en la audiencia de debate por persona alguna, no se hizo convención probatoria y la Fiscalía no tuvo la posibilidad de constatar la veracidad y originalidad de los mismos.

Refiere que lo mismo sucede con la documentación de la escuela modalidad Homeschooling radicada en Miami (EEUU) "Royal Hollow Academi" que indicaría que L se encuentra matriculado en la misma, no fue incorporada a la audiencia y no pudo el M.P.F. constatar la originalidad y autenticidad de las mismas, en ningún momento de la audiencia fueron presentadas al Juez ni al M.P.F., no fue introducida por agente de dicha institución escolar o con testigos, ni si quiera fue subida al sistema en su momento oportuno (antes de la acusación o contestación de la misma).

Que si la Defensa no introdujo de ninguna manera en la audiencia los elementos de prueba que valoró el Sr. Juez Contravencional, entiende que dicha resolución mantiene una base con una apreciación arbitraria, ilógica e ilegal. Dicha resolución que se basa en elementos no introducidos en audiencia correctamente debe ser revocada y deben ser sancionados F y C atento a los requerimientos fiscal.

Explica que el M.P.F. no hizo observación al respecto cuando se nombró los elementos de prueba que se incorporaban antes de los alegatos, atento a que justamente después de los alegatos, se les da la palabra a los acusados y podrían

nuevamente por pedido de la Defensa haber introducido en ese momento la prueba que decían tener, y atento a que le habían hecho lugar a la incorporación de por ejemplo un legajo que la Fiscalía entendía que era irregular, se decidió no hacer referencia alguna, pero queda claro que en toda la audiencia no se incorporaron los elementos enumerados. Así se evitó mayores controversias en la propia audiencia y se estimaba que el Sr. Juez no debía valorarlos.

Asimismo, entiende que es importante resaltar que en nuestras leyes de educación Nacional y Provincial no está previsto el sistema de escuela sombrilla. No se permite el homeschooling o escuela sombrilla, no se contempla esa modalidad. Las leyes de educación vigente en nuestro país y provincia son claras, no se permite que los padres hagan lo que quieran con la educación de los hijos, los obliga a enviar a sus hijos al colegio, es obligatorio jardín de infantes, primaria y secundaria.

Los objetivos de las leyes de educación son claros, el Estado regula, controla y supervisa el funcionamiento de las instituciones con el objetivo de asegurar atención, cuidado y educación integral del niño así como garantizar el desarrollo de sus capacidades y derechos, incorporar valores, crear conciencia ciudadana, entre otros.

Al respecto, cita fallo del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, donde se dijo: *“Esta Sala ha señalado que la educación es el mejor modo de facilitar la inclusión de los jóvenes al mercado laboral y constituye una herramienta niveladora que favorece la igualdad. La decisión de excluir a un niño de la escuela conlleva consecuencias dañosas para el presente y futuro del niño, quien es una persona diferente a la de sus padres y no debe cargar con las consecuencias de decisiones que se fundan en opciones personales de vida (T. Sup. Neuquén, “Defensoría de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes c. B. J. s/ acción de amparo”, LA LEY Patagonia 2016-junio, 30/06/2016, La Ley Online AR/JUR/3780/2016)”*.

Por lo expuesto, solicita que se revoque el fallo N° 86/24 de fecha 06/06/24 del Juez Contravencional y se sancione a los Sres. M F y G C teniendo en consideración los **AGRAVANTES**:

- Reiteración de la conducta, entiendo que se vulneran derechos muy importantes del niño (en especial el derecho a educación atento a ley Nacional y Provincial de educación y demás Convenciones) NO se envió al niño durante los períodos escolares 2021/22/23.
- La gravedad de las de los hechos (han vulnerado derechos muy importantes como el de Educación, de ser oído, interés superior del niño, afectaron a la socialización secundaria, etc.
- La edad del niño afectado (menor de 7 años) periodos 21/22/23 (tenía 5, 6, y 7 años).
- La complicidad de los 2 (dos) padres en tomar esa decisión de no mandar a la escuela
- La tozudez y la falta de empatía y comprensión de los progenitores de no buscar salidas alternativas en el proceso más allá de plantearse por este MPF en varias oportunidades y en especial través de sus letrados, atento al perjuicio que provoca la no escolarización de su hijo.
- La falta de colaboración de los acusados con el sistema judicial, ya que no presentaron en dos oportunidades a su hijo a la realización de Cámara Gesell dispuesta (vulnerando así el derecho del niño a ser oído).

Y como **ATENUNANTES**: considerar la falta de antecedentes contravencionales de los padres (F y C).

Además, se requiere sanción: 1) MULTA (Art. 25 del C.C.P.) de 118 días multas para cada uno de los imputados, esto es 118 días multas para la Sra. F y 118 días multas para el Sr. C atento a los 3 períodos que no enviaron a su hijo a la escuela y atento al art. 120 incs. 1 y 6 C.C.P. en relación ley Prov. N° 2511, Nacional 26206 y 26061. 2) AMONESTACION art. 17 CCP. 3) COMO INSTRUCCIÓN ESPECIAL (art. 20): a) Tratamiento psicológico para ambos padres, la incorporación inmediata del niño (L C) a la educación legal, obligatoria, y avalada por el Ministerio de Educación. b) Trabajo comunitario para ambos acusados F y C. c) Poner en conocimiento de la sanción y medidas tomadas a los organismos que deben velar por los derechos de los niños tales como 1) Defensor de niñas/niños y adolescentes Dr. Juan Pablo Meaca, 2) Dirección General de niñez y Adolescencia y 4) Ministerio de Educación de La provincia de La Pampa a los fines que estimen corresponder y que ellos controlen y verifiquen cumplimiento de asistencia de L a una Institución educativa legal provincial y obligatoria. d) Presentación personal (de

ambos padres) mensual de F y C en el juzgado controlador con el acompañamiento de certificado escolar de alumno regular de L C por el término de 1 año. e) Fijar domicilio en esta ciudad y comunicar cualquier cambio del mismo.

Tratamiento de los agravios

1. *De la escucha del debate, del estudio de la sentencia del Sr Juez Contravencional y del recurso interpuesto, puedo concluir que no se controvertió que el alumno L. no concurrió a clases en el sistema de educación formal, toda vez que, ello ha surgido del plenario a partir de las declaraciones de las docentes, así como también de la declaración de los propios acusados, quienes reconocieron esta cuestión, y así lo tuvo por acreditado el Sr. Juez sentenciante.*
2. *El punto controvertido radica en determinar, si hubo o no un descuido en la educación del niño, según lo previsto por las normas invocadas por el MPF en la acusación.*
3. *En este aspecto, el Sr. Juez considera que la Fiscalía no pudo acreditar tales circunstancias y que la Defensa a través de su prueba pudo dar cuenta de que L tiene un grado de instrucción compatible y hasta más elevada que el que corresponde con su edad cronológica.*
4. *Ello sumado a la declaración de los docentes particulares del niño, en el sentido de que no se nota que no va a la escuela, considero que tampoco está afectado el proceso de socialización secundaria, por lo que no encontró afectado el principio de lesividad, concluyendo que corresponde la absolucón, destacando que ambos imputados obraron convencidos de estar amparados bajo el art. 14 de la CN.*
5. *No se me oculta que el art. 14 de la CN, tal como lo explica el aquo, refiere a la libertad de enseñar y aprender. Y sin perjuicio de la cita doctrinaria que efectúa, tampoco es menos cierto que dicho derecho de enseñar y aprender, se ejerce conforme las leyes que reglamentan su ejercicio.*
6. *En el marco del derecho constitucional de enseñar y aprender y su reglamentación, encontramos a nivel local la Constitución Provincial (art 23, 24, 68 inc. 21, 81 inc. 15), y las Leyes Provinciales (Ley Provincial 2511 arts. 17, 21, 28, 126, 129). En el marco nacional, la Constitución Nacional (arts. 5, 14, 75 inc. 19, 125) y Leyes Nacionales (Ley Nro. 26.206 arts. 16, 17, 26, 126, 127, 129 y Ley Nro 26061).*

Regulación para quienes residen en territorio Argentino.

7. *La ley Provincial 2511 (arts. 17, 21, 28, 126, 129) y la Ley Nacional Nro. 26206 (arts. 16, 17, 26, 126, 127, 129) exigen e imponen para quienes residen en territorio argentino y en la Provincia de La Pampa respectivamente, como obligación legal, **la escolaridad presencial obligatoria** de las personas menores de edad para los niveles Jardín, Primario y Secundario **dentro del sistema de educación formal, es decir, dentro de alguna institución pública o privada avalada por el Ministerio de Educación.***
8. *Dentro de la jurisdicción local, y a tenor de la Ley Provincial Nro. 3170 art. 20 inc. 7, corresponde al Ministerio de Educación **“Autorizar, supervisar y realizar los aportes correspondientes a las instituciones educativas de gestión privada”***
9. *Esa es la regla general.*
10. *Adviértase que el art. 17 de la Ley Nro. 26206, al regular las modalidades educativas, contempla de manera excepcional la educación domiciliaria y hospitalaria.*
11. *A su turno, determina que las jurisdicciones podrán definir con carácter excepcional otras modalidades de la educación común cuando requerimientos específicos de carácter permanente y contextual así lo justifiquen.*
12. *Continúa la Ley 26206 en sus arts. 60 y 61, limitando fuertemente la modalidad de educación domiciliaria a razones de salud que imposibiliten asistir con regularidad a una institución educativa en los niveles de la educación obligatoria.*

13. *Vemos entonces que la misma normativa contempla ciertas excepciones a la educación presencial de quienes viven en Argentina, ellas **son sólo la educación hospitalaria o domiciliaria cuando razones de salud así lo justifiquen.***
14. *Por su parte, en el ámbito de educación de nuestra Provincia y tal como surge de la información aportada por los testigos de la Fiscalía, resulta claro que **la Provincia no puede titular a una persona que se educa por fuera de las instituciones reconocidas por el Estado** (sean estas públicas o privadas). Lo cual resulta concordante con la competencia ya referida de la Ley de Ministerios.*
15. *De ello la Fiscalía produjo prueba durante el debate:*
16. *La testigo, S, coordinadora docente de primaria explicitó durante la audiencia del 27 de mayo que **en La Pampa no se puede rendir libre en la primaria.***
17. *Ese mismo día, la testigo A L G, del Ministerio de Educación, Directora General de Transversalidad de Educación Inclusiva (minuto 16:49 de su declaración) preguntada por el sistema de **escuela sombrilla dijo que en La Pampa no está regulado y que no suplente la función de la escuela, no tiene garantía ni validez, la Provincia no puede titular a un estudiante que no forma parte de la escuela como institución.***
18. *La testigo S (actuación pista 3835274 del 27.5) Directora de la Escuela XXX (16:05) preguntada por la necesidad de la concurrencia a la escuela de manera presencial dijo, que hay cuestiones que se pueden aprender fuera de la escuela, por el acceso a la tecnología, pero hay otras que no se logran fuera de la escuela, las normas de convivencia, las rutinas, el trabajo con el otro... se aprende mucho del trabajo con el otro y con los otros, esa riqueza se logra en la escuela. ...(18:57) los vínculos... se accede a través de la escuela.*
19. *(27:18) Preguntada por el caso de los niños cuyos padres pertenecen a circos, explica que **"tienen concurrencia presencial pero no siempre en la misma institución, por la modalidad de trabajo del circo, va a buscar lugar en la escuela del lugar. No es no presencialidad, es presencialidad en el lugar donde está, y desde el colegio hay que tomar a los alumnos"**.*
20. ***También aclaró que no se puede rendir libre en nuestra Provincia** (pista 3835277 3:29).*
21. *Del análisis normativo y de la prueba rendida en juicio surge que resulta **obligatoria la concurrencia presencial al sistema formal de educación** para los niveles inicial, primario y secundario para las personas que viven en Argentina.*
22. *Refuerza esa conclusión el art. 109 de la Ley 26206 que sobre la educación a distancia, dice:*

*ARTICULO 109. — **Los estudios a distancia como alternativa para jóvenes y adultos sólo pueden impartirse a partir de los dieciocho (18) años de edad.** Para la modalidad rural y conforme a las decisiones jurisdiccionales, podrán ser implementados a partir del Ciclo Orientado del Nivel Secundario.*

Excepcionalmente, previa declaración fundada del Ministerio de Educación en acuerdo con el Consejo Federal de Educación, o con la jurisdicción según corresponda, cuando la escolaridad presencial - total o parcial - sea inviable, y únicamente en caso de epidemias, pandemias, catástrofes o razones de fuerza mayor que impidan la concurrencia a los establecimientos educativos, sólo en esos casos será permitido transitoriamente el desarrollo de trayectorias educativas a distancia para los niveles y las modalidades de la educación obligatoria para menores de dieciocho (18) años de edad.

En tal excepcionalidad deberán adoptarse disposiciones para la reorganización: pedagógica - de acuerdo a los Núcleos de Aprendizaje Prioritarios- e institucional, del régimen académico y de la capacitación docente. Del mismo modo deberá atenderse la provisión de recursos tecnológicos y conectividad que promuevan la igualdad educativa con condiciones de calidad según lo establecen los artículos 80 y 84 de la presente ley; y la adopción de las condiciones de salud y seguridad en el trabajo que se requieran conforme lo establezcan las negociaciones colectivas correspondientes. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley Nº 27.550 B.O. 30/6/2020)

23. No sólo resulta de meridiana claridad la literalidad de la norma en cuanto a la excepcionalidad de la educación a distancia, sino **que los fundamentos de los legisladores** que en 2020 tuvieron en miras la modificación y actual redacción del art. 109, hacen consideraciones **no sólo sobre la importancia de la escuela presencial sino también del carácter excepcional de la educación a distancia para los menores de edad.**
24. Entre los fundamentos de la legisladora Alicia María Fregonese, que dieron origen a tal disposición se destacan “la ausencia (hasta ese momento) de herramientas válidas para aquellos casos donde se vuelve imposible o inviable la educación presencial”. Asimismo dicha exposición de motivos dice que se deja en claro que “dicha educación a distancia...**no viene a reemplazar a la educación presencial sino a ser un complemento para casos específicos**”. (la negrilla me pertenece)
25. A su turno las legisladoras Mara Brawer, Osuna, Rodríguez, López entre otras, expresaron como fundamentos
- “...esta opción pedagógica **no debe reemplazar de manera permanente la propuesta educativa presencial. La función de la escuela es irremplazable** en tanto es un espacio de construcción de lo común, de construcción de ciudadanía a través del intercambio cara a cara con otros. La posibilidad de desarrollar opciones pedagógicas a distancia debe responder a situación de excepcionalidad y con propósitos de transitar las dificultades concretas que se hayan presentado. El conocimiento que se transmite en la escuela y que constituye parte del proceso educativo no se reduce a contenidos disciplinares, sino que implica para las niñas niños adolescentes y jóvenes la adquisición de tiempos institucionales, la diferenciación entre momentos de juego y de estudio, el aprendizaje de pautas de convivencia, la realización de tareas compartidas que resultan indispensables en el desarrollo personal”. (la negrilla me pertenece).
26. Es claro entonces, el **mandato legal de asistencia presencial**, y las disposiciones del art. 109 de la Ley de Educación, que **contempla sólo excepcionalmente la educación a distancia por razones de fuerza mayor para los menores de 18 años.**
27. Esa es la disposición vigente en la actualidad.
28. Adviértase que en el sistema educativo, el concepto o principio de presencialidad está fuertemente arraigado. Confirma esta afirmación, la circunstancia que el proyecto de Ley Bases originalmente enviado por el PEN al Congreso de la Nación contenía un artículo en ese sentido, **que no fue aprobado.**
29. Se trataba del art. 550, del proyecto original que decía los siguiente:
- “Los estudios a distancia híbridos como alternativa a la educación presencial a partir del segundo ciclo del nivel primario para menores de edad jóvenes y adultos podrían impartirse en las distintas modalidades educativas”.
30. Sin embargo, durante el trámite legislativo, el proyecto de ley que finalmente fue aprobado y promulgado como Ley de la Nación Nro. 27742, **NO CONTIENE ESA FORMULACIÓN**, por lo cual, sigue vigente el art. 109 que **mantiene la excepcionalidad de la educación a distancia para menores de 18 años, y como regla, la presencialidad.**
31. Esta decisión del legislador incorporada en la Ley 27742, que no habilitó la virtualidad, debilita la posición de la Defensa en el alegato de apertura del juicio (actuación 3833844 2:08 a 2:26) en el sentido de que se iba a permitir la virtualidad.
32. Analizando entonces la exigencia de concurrencia presencial que se desprende de las leyes que reglamentan el derecho a enseñar y aprender, también se advierte que cobra sentido la existencia de una norma contravencional como la prevista en el art 120 inc. 6) de la Ley 3151 que resguarda la asistencia a clase para asegurar la presencialidad como regla.

33. *Estas son las leyes que reglamentan el ejercicio del derecho constitucional de enseñar y aprender, y que imponen para quienes residen en territorio argentino la obligación de asistir presencialmente al colegio, o dicho en otros términos, imponen la presencialidad de la educación formal. No fue demostrado en juicio que dicha reglamentación no fuese razonable en los términos del art. 28 de la CN.*
34. *Es entonces con este marco normativo del mandato legal que debe responderse el interrogante de si el "homeschooling" está prohibido.*
35. *No hay norma que lo prohíba en forma expresa como actividad en sí misma. Ahora bien, integrada la ausencia de prohibición del "homeschooling" con la obligatoriedad legal de presencialidad escolar, y a partir de una mirada sistemática de los mandatos legales, conjuntamente con las ausencias de prohibiciones, se impone la conclusión de que el "homeschooling" está permitido **complementariamente a la educación formal.***
36. *Ese es el único sentido jurídico en el que puede predicarse "que el homeschooling está permitido porque no está prohibido".*
37. *No se puede hacer "homeschooling" si éste excluye a la educación presencial formal en institución habilitada por el Ministerio de Educación. No se encuentra acreditado que la Royal Hollow Academy sea una entidad autorizada por el Ministerio de Educación en los términos del inc. 7) del art 20 de la Ley Provincial 3170.*

Reglamentación del derecho de enseñar y aprender para quienes no residen permanentemente en territorio Argentino.

38. *No se me oculta que existe otro universo de situaciones de niños, niñas y adolescentes que transitoriamente no residen en el país. De esta situación se ocupa el art. 144 de la Ley 26206, que dice*

*"Los/as niños/as y jóvenes **radicados/as temporariamente** en el exterior podrán cumplir con la educación obligatoria a través de servicios de educación a distancia". (La negrilla me pertenece)*

39. *La reglamentación precisa para esas situaciones la contempla un Sistema de Educación a Distancia, el "SEAD", regulado por la Res. 4060/2019 MECCT.*
40. *Este programa brinda Educación Primaria y Secundaria a aquellos alumnos y alumnas que se encuentran residiendo temporalmente en el exterior. Está dirigido a los alumnos y alumnas argentinos o hijos de argentinos que residen en el exterior. Nótese que esta modalidad **no está disponible para aquellos alumnos que viven en Argentina**, toda vez que, resulta una reglamentación del art. 144 de la Ley Nro. 26.206.*
41. *Al respecto tampoco puedo soslayar que aún en ese marco del régimen especial, resulta **obligatorio** que los alumnos y alumnas también asistan presencialmente a un establecimiento educativo en el lugar de residencia temporaria, tal como lo establece la Ley de Educación Nacional N° 26.206 para los menores de 18 años. **Extremo éste que refuerza a la presencialidad como principio.***
42. *Tampoco resulta a mi criterio aplicable la regulación de la Res 3356/2019 del MECCYT de validación de títulos secundarios obtenidos en el extranjero, toda vez que, la misma se refiere a estudiantes internacionales, sin que se advierta en las circunstancias fácticas de este caso, el anclaje "internacional" del estudiante "L".*
43. *Por ello, considero que se ve afectado el principio de lesividad, en relación a las posibilidades de certificación con validez nacional de la instrucción y los saberes que está incorporando el niño "L", y en este aspecto se ha descuidado su educación.*
44. *No se me oculta, tal como lo señala el Sr. Juez, que los imputados se habían asesorado con un profesional del derecho, y obraban en la creencia de que se encontraban legitimados para ello, por lo menos al inicio de la adopción de esta modalidad. Sin embargo, con el correr de los períodos lectivos, con la recurrente insistencia*

de las autoridades escolares, y finalmente con la intervención del MPF, torna inverosímil considerar justificado ese obrar bajo la convicción de que estaban autorizados.

45. Por lo expuesto, entiendo que respecto de las acciones de F y C, se da la situación prevista por el Código Contravencional que sanciona a los padres o tutores en su art. 120 inc 6 cuando abandonaren o descuidaren el derecho de educación, que dice textualmente:

“Constituye abandono o descuido de la educación del niño/a o adolescente el incumplimiento de las obligaciones de asistencia escolar impuesta por las normas legales en vigor, por un tiempo mayor a 30 días consecutivos y 45 días alternados en el ciclo lectivo...”.

46. No así la contravención también invocada por el MPF del inc. 1, respecto de la cual comparto la interpretación del aquo, toda vez que, describe conductas más genéricas y existiendo una contravención que específicamente describe el ausentismo escolar sin justificación como contravención, corresponde aplicar la norma más específica.
47. Atento a lo resuelto, y dados los fundamentos expuestos precedentemente, entiendo que no resulta necesario ni pertinente ingresar al tratamiento de los agravios del Ministerio Público Fiscal, relacionados con el derecho a ser oído del menor L. y con la prueba que fuera incorporada erróneamente -según criterio del Fiscal-.

Sanción a aplicar.

48. El pedido de pena efectuado por el MPF, durante los alegatos debe ser mensurado en función de la contravención que resultó aplicable a los hechos probados, al grado de afectación del principio de lesividad, y a la conducta de los imputados.
49. De la prueba rendida en juicio surge que el niño recibe instrucción, tiene maestros, y concurre a actividades, por lo que, tal como lo meritó el Sr. Juez Contravencional ha incorporado ciertos saberes.
50. También debo ponderar que los imputados se preocuparon por asesorarse legalmente acerca de la legalidad del “homeschooling”, y un profesional del derecho los asesoró en este sentido.
51. Si bien esa creencia pudo razonablemente no haber sido puesta en duda inicialmente, con el correr del tiempo, las sucesivas intervenciones de los estamentos educativos y del Ministerio Público Fiscal en el ámbito contravencional, debieron ser lo suficientemente indicativas para replantearse (como amparada por la constitución), la decisión tomada de excluir al niño del sistema de educación formal.
52. Ponderando entonces estas cuestiones que entiendo operan como atenuantes, creo que es justa la imposición solamente de una amonestación, en los términos del art 17 del CPP.
53. Asimismo, **debe ordenarse a los encartados que inmediatamente que esta decisión quede firme o ejecutoriada deberán cumplir con la ley, y reincorporar a L al sistema de educación formal, pudiendo si así lo desean, continuar con el “homeschooling” como modalidad complementaria.**

Por lo expuesto, el TIP en ejercicio de la jurisdicción unipersonal,

RESUELVE:

PRIMERO: HACER LUGAR parcialmente al recurso de impugnación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal –Dr. Francisco Cuenca- en fecha 12 de junio de 2024, y REVOCAR parcialmente el Fallo N° 86/24

dictado por el Sr. Juez Contravencional de la II Circunscripción, sólo en lo que respecta a la contravención prevista en el art. 120 inc. 6 del C.C.

SEGUNDO: CONDENAR a M T H DNI N° XXX como autora responsable de la contravención de Descuido o Abandono de la educación de su hijo, prevista en el art. 120 inciso 6) de la Ley Provincial Nro. 3151 (Código Contravencional de la Provincia de La Pampa), e IMPONER a M T H la sanción de AMONESTACIÓN (art. 17 Ley 3151).

TERCERO: CONDENAR a G H CDNI N° XXX como autor responsable de la contravención de Descuido o Abandono de la educación de su hijo, prevista en el art. 120 inciso 6) de la Ley Provincial Nro. 3151 (Código Contravencional de la Provincia de La Pampa), e IMPONER a G H la sanción de AMONESTACIÓN (art. 17 Ley 3151).

CUARTO: HÁGASE saber a los condenados que una vez que esta decisión quede firme, o esté en condiciones de ser ejecutada, deberán dar inmediato cumplimiento a la obligación legal de asistencia escolar impuesta por las normas legales en vigor (Art. 129 a) y b) de la Ley 2511; Art. 126, Art 28, Art 17 Ley Provincial 2511; y Arts. 129, 127, 126, 16, 18, y 26 Ley Nacional Nro. 26206).

QUINTO: Póngase en conocimiento de lo aquí dispuesto 1) al Defensor de niñas/niños y adolescentes Dr. Juan Pablo Meaca, 2) a la Dirección General de niñez y Adolescencia y 3) al Ministerio de Educación de La provincia de La Pampa.

SEXTO: Notifíquese. Regístrese y oportunamente archívese.