



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL DE LIMA**

EXPEDIENTE : 34575-2014-0-1801-JR-CI-03
MATERIA : ACCION DE AMPARO
RELATOR : RAMOS MORAN, ALCIDES
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADOR PUBLICO DEL MINISTERIO DE EDUCACION ,
DEMANDADO : DIRECCION REGIONAL DE EDUCACION DE LIMA , MINISTERIO DE EDUCACION ,
DEMANDANTE : BENDEZU CUELLAR, HECTOR GUILLERMO

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, tres de julio
Del dos mil diecisiete.

I.- PRONUNCIAMIENTO DEL COLEGIADO RESPECTO AL AUTO CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN NÚMERO 4 DE FECHA DIECIOCHO DE DICIEMBRE DEL AÑO DOS MIL QUINCE.-

**SS. VALCARCEL SALDAÑA
LA ROSA GUILLEN
PAREDES FLORES**

AUTOS Y VISTOS:

Es materia de grado el auto contenido en la **Resolución N°04, de fecha 18 de Diciembre del 2015**, en el extremo, que declara infundadas las excepciones de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía previa.

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACION.

Recurso de apelación contra la resolución N°04, de fecha 18 de Diciembre del 2015.

La Procuradora Pública Adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación, sustenta el recurso de apelación, argumentando en resumen y lo que fuera pertinente lo siguiente:

- i.* Que, no se advierte que se pretende un cuestionamiento en abstracto de la Resolución Ministerial N° 622-2011- MINEDU, en tanto que se sustenta que con su aplicación se está vulnerando el

derecho a la igualdad y a la educación de su menor hija, al interés superior del niño, a la primacía de la Constitución y los tratados o convenios.

- ii.* Que, el proceso de amparo no es competente para conocer y resolver la materia controvertida, siendo en todo caso competente el proceso de acción popular, al estar diseñado para conocer y resolver cuestionamientos contra normas reglamentarias de carácter general.
- iii.* Que, se ha inobservado el hecho que ante la disconformidad de la directiva aprobada mediante la citada resolución ministerial, debió presentar un real recurso impugnatorio contra la misma, de lo que se desprende que el demandante no ha cumplido con el requisito señalado en el artículo 5, inciso 4) del Código Procesal Constitucional.

PRIMERO: Que, la excepción constituye un mecanismo procesal, mediante el cual el emplazado ejerce su derecho de defensa denunciando la existencia de una relación jurídica procesal inválida por omisión o defecto en algún presupuesto procesal o, el impedimento de pronunciarse sobre el fondo de la controversia por omisión o defecto de una condición de la acción.

TERCERO: Que, la excepción de incompetencia es un medio de defensa que permite al emplazado cuestionar cuando ha sido demandado ante un Juez incompetente, entre otros, por razón de materia; es decir, cuando el Juez no resulta competente para conocer el proceso y menos las pretensiones postuladas en la demanda.

CUARTO: Que, la Tercera Disposición Final del Código Procesal Constitucional señala que: "**Los procesos de competencia del Poder Judicial a que se refiere el presente Código se iniciarán ante los jueces especializados que correspondan en aquellos distritos judiciales que cuenten con ellos, con la sola excepción del proceso de hábeas corpus que podrá iniciarse ante cualquier juez penal**" (Resaltado y subrayado es nuestro); así se tiene, que mediante **Resolución Administrativa N° 319-2008-CE-PJ**, en la Corte Superior de Justicia de Lima se instauró la especialidad constitucional con la respectiva creación de órganos jurisdiccionales especializados y que tendrían a su cargo el conocimiento de todas las pretensiones constitucionales que se formulen en este Distrito Judicial. .-

QUINTO: Que, como es ya sabido, la demanda interpuesta versa sobre un proceso constitucional de amparo y conforme a las normas antes indicadas, el *A quo* como Juez Constitucional era el competente para conocer la misma; ahora, si bien la recurrente sustenta su defensa en el modo de la impugnación y naturaleza del acto administrativo cuestionado, como es la Directiva para el

Desarrollo del año escolar 2012, aprobado por Resolución Ministerial N° 622-2011-ED, resulta pues, que esta alegación es una cuestión de vía procedimental y tutela de derechos más que de competencia; por lo que la excepción interpuesta resulta infundada.

SEXTO: Que, la excepción de falta de agotamiento de la vía previa también es un medio defensa que permite al emplazado cuestionar cuando se acude a sede jurisdiccional sin haberse cumplido previamente con el procedimiento establecido en la Ley; en este sentido, el artículo 5°, numeral 4, del Código Procesal Constitucional para la procedencia de la demanda exige el agotamiento de la vía previa, salvo las excepciones señaladas, como en el caso del artículo 46°, en cuyo numeral 2, prevé: *"Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable"*.

SETIMO: Que, en el presente caso, estando a los derechos invocados por el demandante y en el contexto de la presentación de la demanda, era razonable que no se le exigiera el agotamiento de una vía previa, por cuanto lo denunciado podría volverse irreparable; por lo que sin más comentarios que acotar, la excepción interpuesta también resulta infundada.

OCTAVO: Que, siendo ello así, los fundamentos del recurso de apelación deben desestimarse y confirmarse la resolución recurrida, por lo que **CONFIRMARON** el auto contenido en la **resolución N° 04, de fecha 18 de Diciembre del 2015**, en el extremo, que declara infundadas las excepciones de incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía previa.

II.- PRONUNCIAMIENTO DE LOS JUECES SUPERIORES RESPECTO A LA SENTENCIA MATERIA DE GRADO

VISTOS

Es materia de apelación **sentencia** contenida en la resolución número cinco **de fecha 29 de Diciembre del 2015** que declara fundada la demanda interpuesta por Héctor Guillermo Bendezu Cuellar contra el Ministerio de Educación y otro, sobre acción de amparo; y en consecuencia ordena, que se declare inaplicable a la menor Dannixa Ivanna Bendezu Flores la norma técnica aprobada por Resolución Ministerial N° 0622-2011-ED, y ordena que se permita a la referida menor matricularse o regularizar su matrícula a nivel inicial sección de 03 años en la Institución Educativa "Abraham Valdelomar Asociación Cristiana de Jóvenes del Perú YMCA-Perú" y que consentida y ejecutoriada se remita los autos al archivo. -

La Procuradora Pública Adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación, sustenta el recurso de apelación, argumentando en resumen y lo que fuera pertinente lo siguiente:

- i.* Que, la judicatura no ha tenido en cuenta que no se ha cumplido con el agotamiento de la vía previa, ya que de autos se observa que ante la negativa de la institución educativa de matricular a la menor, no se ha interpuesto recurso impugnatorio alguno.
- ii.* Que, la Resolución Ministerial N° 556-2014-MINEDU no impide que la menor continúe con sus estudios de educación básica, por el contrario lo que busca es que se realice sus estudios con la edad cronológica adecuada a fin de lograr su desarrollo integral.
- iii.* Que, la Judicatura ha ordenado se declare inaplicable la directiva para el desarrollo del año escolar 2014, sin embargo no ha tenido en cuenta que la norma ha sido emitida con el ánimo de establecer un plazo para alcanzar la edad mínima requerida para acceder a una determinada educación con la edad apropiada.
- iv.* Que, la demandante señala que la norma materia de cuestionamiento obliga a la menor a repetir el nivel inicial de 05 años, indirectamente esta afirmando que la Resolución Ministerial N° 556-2014-MINEDU contraviene la Directiva de Evaluación de los Aprendizajes N° 004-2005-ED aprobado por Resolución Ministerial N° 0234-2005-ED; en ese sentido el tema de la edad cronológica establecida en la Resolución Ministerial N° 622-2011-ED vigente para el año 2015 no se opone al tema de la repitencia.
- v.* Que, se incurre en error que la Resolución Ministerial N° 622-2011-ED atenta contra el derecho superior del niño; sin embargo la Judicatura ha omitido lo establecido en el artículo 16° de la Constitución Política del Estado; asimismo el Tribunal Constitucional en la STC N° 4646-2007/PA/TC ha establecido que la educación como servicio público no solo es un derecho sino un autentico servicio público, aunque siempre bajo fiscalización estatal, por lo que la Directiva N° 622-2011-ED no vulnera ningún derecho fundamental, no es irrestricto e ilimitado, sino que tiene límites fijados en el mismo artículo 16° de la Constitución.
- vi.* Que, no existe vulneración a los derechos constitucionales invocados conforme al contenido constitucional de estos al Estado a través del Ministerio de Educación quien ha emitido la Resolución Ministerial N° 622-2011-ED de acorde a la Constitución, lo cual no resulta antojadizo o arbitrario, ni mucho menos vulnera la jerarquía administrativa.

vii. Que, no se afecta el derecho de educación de los niños, en tanto la citada resolución ministerial ha sido emitida conforme al ordenamiento jurídico y previo sustento técnico de especialistas de la materia, por lo que no se deja a ningún niño sin acceso a la educación, sino que permite que sean ubicados en el aula o grado que corresponde según su edad cronológica.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- En el caso de autos es de verse que Héctor Guillermo Bendezú Cuellar interpone proceso de amparo en representación de su menor hija Dannixa Ivanna Bendezú Flores con la finalidad de que se suspenda la aplicación a su menor hija de la Directiva para el Desarrollo del Año Escolar 2012 aprobada por Resolución Ministerial N°622-2011 modificada por Resolución Ministerial N°044-2012 en lo que concierne a la edad de la matrícula para el nivel de educación que corresponda a la misma y se disponga su matrícula en el Quinto Año del Nivel Inicial en la Institución Educativa Abraham Valdelomar Asociación Cristiana de Jóvenes del Perú.

SEGUNDO: Al respecto debe precisarse que la acción de amparo tiene como finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional y procede en los casos que dicha violación o amenaza se produce por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio de cualquier autoridad, funcionario o persona de conformidad a lo establecido por el Artículo 200° numeral 2) de la Constitución Política concordante con los artículos 1°; 2° y 37 inciso 16) del Código Procesal Constitucional éste último para la defensa del derecho a la tutela procesal efectiva regulada en el Artículo 139° numeral 3) de la Carta Fundamental

TERCERO.- Asimismo corresponde tener en consideración que los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos bajo responsabilidad, conforme prescribe la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del precitado Tribunal.

CUARTO.- En el presente caso el Juez del Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima consigna en el Quinto Considerando de la sentencia materia de apelación lo siguiente: “(...) Es de verificarse de la Partida de Nacimiento de la menor la cual consta en autos que ésta efectivamente cumple 5 años el 08 de abril de 2014 motivo por el cual sus padres realizaron los trámites correspondientes para que sea matriculada en el Año Escolar 2014 en el Quinto Año de Nivel Inicial como corresponde por la edad del menor y si bien el demandante ha acreditado que la menor de edad ha cursado estudios sin embargo lo señalado líneas arriba prima ante todo pues el interés superior del niño está por encima de cualquier disposición ya que los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual pues constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan por su parte un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla y en el considerando siguiente precisa lo siguiente: (...) es pertinente señalar que la Resolución Ministerial materia del presente proceso atenta contra el Interés Superior del Niño el cual se encuentra reconocido por la Constitución Política del Estado y a su vez reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 25278 de 3 de agosto de 1990 publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de agosto de 1990 constituyendo un acto que vulnera su derecho constitucional a la educación a la integridad psíquica y emocional al perturbar su desarrollo normal académico conforme corresponde a la edad del niño ya que el impedimento de matrícula para el nivel inicial en la sección de tres años genera un retroceso en el proceso de aprendizaje del niño advirtiéndose por tanto que la Resolución Ministerial vulnera el derecho a la educación y va en contra del interés superior del niño en consecuencia deviene en inaplicable para el caso en concreto (...).

QUINTO.- Sobre el particular es del caso precisar que la Constitución Política del Estado en su artículo 13 establece que la educación tiene como finalidad el desarrollo integral de la persona humana reconociendo y garantizando el Estado la libertad de enseñanza, los padres de familia tienen el deber de educar a sus hijos y el derecho de escoger los centros de educación y de participar en el proceso educativo y en el artículo 14 señala que la educación promueve el conocimiento, el

aprendizaje y la práctica de las humanidades, la ciencia, la técnica, las artes, la educación física y el deporte, prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad siendo deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país siendo la formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos obligatorios en todo el proceso educativo civil o militar impartándose la educación religiosa con respeto a la libertad de las conciencias y la enseñanza en todos sus niveles con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa debiendo los medios de comunicación social colaborar con el Estado en la educación y en la formación moral y cultural.

SEXTO.- De otro lado debe tenerse en cuenta que conforme a lo establecido por el Artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes en toda medida que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones así como en la acción de la sociedad se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos previsto a su vez en el artículo 7 de la Declaración de los Derechos del Niño y en el artículo 3 *de la* Convención sobre los Derechos del Niño (ratificado por el Perú el 04 de setiembre de 1990) reconocido como principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación y aplicable como una garantía que permita que antes de tomar una medida respecto a los menores se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no que los conculquen y si una disposición jurídica admite más de una interpretación se elija a la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño y entre dos valores en conflicto se opte por el que más favorece a los menores.

SÉTIMO.- Sobre el particular el Tribunal Constitucional en el fundamento 22 de la sentencia dictada en el Expediente N° 01665-2014-PH C/TC señala lo siguiente: *“(...) Por lo demás el Tribunal recuerda que el principio del interés superior del niño ha sido recogido en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño y esta Convención como todo tratado sobre derechos humanos es derecho directamente aplicable (art. 55 de la Constitución) en el ordenamiento jurídico nacional por lo que en un caso concreto los jueces observaran su colisión o antinomia con una jurídica de producción interna, como la ley o una norma con*

rango de ley tienen el poder-deber de inaplicarla en aplicación del control de convencionalidad. Y, de otro lado, de conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución dicha Convención sobre los Derechos del Niño constituye parámetro interpretativo de todos los derechos constitucionales de los menores (...)"

OCTAVO.- De otra parte debe anotarse que en la resolución recaída en el Expediente N° 4646-2007-PA/TC el Tribunal Constitucional considera lo siguiente: *"(...) El Interés Superior del Niño y el Adolescente 42. Aún cuando la Declaración de los Derechos del Niño constituye un hito no es menos cierto que no tiene la misma fuerza de ejecutoriedad que un Convenio o un Pacto. Es por ello que tuvo una mayor relevancia la Convención sobre los Derechos del Niño que permitió expandir la "ciudadanía" a la infancia a nivel de la Convención siendo definido el niño según sus atributos y sus derechos ante el Estado, la sociedad y la familia. Se reconoce al niño como sujeto de derechos. 43. La doctrina del interés superior del niño que fuera ya recogida en la Declaración de los Derechos del Niño toma mayor fuerza en la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada mediante Resolución Legislativa N.º 25278 recogiendo en el Artículo 3º el Interés Superior del Niño indicando que: 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada (...)"*.

NOVENO.- Asimismo el mencionado Órgano Constitucional señala en su fundamento 44 lo siguiente: *“(...) En esa línea es relevante recordar que corresponderá a los Estados velar porque en cualquier medida adoptada por instituciones públicas o privadas relativas a los niños sea imperativo tener como premisa de acción y dar atención prioritaria al interés superior del niño por encima de cualquier otra cuestión. 45. Sobre el particular este Tribunal ya ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca del interés superior del niño mediante la sentencia recaída en el Expediente N.º 06165-2005-HC/TC, en la que estableció que: (...) La tutela permanente que con esta disposición se reconoce tiene una base justa en lo que se ha señalado como interés superior del niño y del adolescente doctrina que se ha admitido en el ámbito jurídico como parte del bloque de constitucionalidad del mencionado artículo 4º, a través del artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y, en el espectro internacional, gracias al principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y al artículo 3º, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (...) 46. En consecuencia, la Convención sobre Derechos del Niño vincula respecto de velar por el interés superior del niño no sólo a las entidades estatales y públicas sino inclusive a las entidades privadas a fin de que en cualquier medida que adopten velen por el interés superior del niño el cual debe anteponerse a cualquier otro interés. El Estado debe velar por la vigencia del derecho de acceso a la educación en situación de igualdad y no discriminación; y ante cualquier situación en la que colisione o se vea en riesgo el interés superior del niño debe preferirse éste indudablemente ante cualquier otro. La niñez constituye un grupo de interés y de protección prioritario del Estado y es de cara a ello que las políticas estatales deben dirigir sus esfuerzos (...)”* de ello y de lo anteriormente expuesto se concluye que las razones expuestas en la recurrida se encuentran arregladas a Ley.

DÉCIMO.- Es del caso anotar además que si bien en el presente caso se habría producido la sustracción de la materia controvertida dado que la hija del accionante a consecuencia de una medida cautelar de no innovar viene cursando satisfactoriamente el Primer Grado y como se aprecia de los documentos que se acompañan su rendimiento académicos y/o intelectual durante los últimos

bimestres ha sido por encima del promedio superior conforme se indica en el punto quinto de su escrito de 05 de noviembre de 2015 corriente de fojas 209 a fojas 213 lo que significa que la menor no solamente cursó estudios en el quinto nivel inicial aula 05 años sino también posteriormente el primer grado de primaria como se acredita con las hojas de evaluación que corre a fojas 59 a 77 sin embargo cabe anotar que dicha situación se ha generado solamente como consecuencia de la ejecución de un mandato cautelar que tiene carácter provisorio por lo que la presente sentencia otorga a dicho mandato la calidad de ejecutivo.

Por estas consideraciones y por los fundamentos de la sentencia apelada, **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la Resolución N° 05 de fecha 29 de diciembre de 2015 obrante de fojas 216 a fojas 220 que declara fundada la demanda interpuesta por Héctor Guillermo Bendezú Cuellar contra el Ministerio de Educación sobre acción de amparo y en consecuencia declara inaplicable a la menor Dannixa Ivanna Bendezu Flores la Norma Técnica Aprobada por Resolución Ministerial N° 0622-2011-ED y ordena que se permita a la referida menor que matricule o regularice su matrícula de Nivel Inicial en la Sección de cinco años y no de tres años de la Institución Educativa “Abraham Valdelomar Asociación Cristiana de Jóvenes del Perú YMCA-PERÚ” como erróneamente se consigna y que consentida o ejecutoriada la presente resolución se remitan los autos al archivo; en los seguidos por Héctor Guillermo Bendezú Cuellar en representación de su menor hija Dannixa Ivanna Bendezú Flores con el Ministerio de Educación y otros sobre Proceso de amparo.

VALCARCEL SALDAÑA

ABANTO TORRES

VIDAL CCANTO

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZ SUPERIOR VIDAL CCANTO, es como sigue.-

Primero.- Sin apartarme del criterio expresado en un caso anterior, al conformar otro Colegiado, en el que considere que la norma, Resolución Ministerial N° 0622-2011-ED(cuya inaplicación se peticiona también en la presente demanda), no vulnera los Derechos de los Niños en general, ya que se sustenta en

conocimientos técnicos y específicos, obtenidos previa investigación y estudios pertinentes, en los que se establece las edades en las que los niños deben ingresar al Sistema Educativo; en esta oportunidad me adhiero al fallo propuesto por la señora Juez Superior Valcárcel Saldaña, por las circunstancias específicas que a continuación señalo:

Segundo.- En el presente caso, el demandante interpone la demanda el 16 de setiembre de 2014, peticionando la inaplicación (suspensión) de la Directiva para el desarrollo del año escolar 2012, aprobado por Resolución Ministerial N° 622-2011, modificado por Resolución Ministerial N° 044-2012, respecto a la edad de la matrícula de su hija para el quinto año del nivel inicial, pues ella ya había ingresado al sistema educativo desde los dos años de edad y a dicha fecha se encontraba estudiando en el aula de 5 años desde hacía casi medio año; siendo esas circunstancias le observaban la matrícula. Admitida que fue la demanda mediante resolución número uno, de fecha 24 de octubre de 2014 y seguido el trámite que le corresponde, se emitió sentencia con fecha 29 de diciembre de 2015, declarándose fundada la demanda y al ser apelada, ha sido elevada a esta instancia para su respectiva revisión.

Tercero.- Siendo esto así, y desprendiéndose de lo actuado, que la menorhija del demandante, a mérito de una medida cautelar de NO INNOVAR que le fuera concedida, viene cursando sus estudios satisfactoriamente, encontrándose a la fecha cursando el tercer grado de primaria, considero que ante esta circunstancia, al haber avanzado en los grados de estudios durante los dos años y ocho meses que han transcurrido desde la interposición de la demanda, la aplicación de la norma referida, si la afectaría en su proceso educativo y desarrollo psicológico y personal pues la haría retroceder y perder un año de estudios, importando ello en realidad una vulneración a su derecho a la educación y una trasgresión al deber de tutela y de velar por el interés superior del niño que corresponde al estado y sus instituciones.

**EDDY LUZ VIDAL CCANTO
JUEZ SUPERIOR**

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO DE LOS SEÑORES JUECES SUPERIORES;
LA ROSA GUILLEN Y PAREDES FLORES, es como sigue.-

VISTOS:

Vista la causa y oído los informes orales de los Abogados de las partes; en los seguidos por Héctor Guillermo Bendezu Cuellar contra el Ministerio de Educación y otro, sobre acción de amparo.

RESOLUCION MATERIA DEL RECURSOS DE APELACION.

Es materia del recurso de apelación la **Resolución N° 05 (sentencia), de fecha 29 de Diciembre del 2015,** que declara fundada la demanda interpuesta por Héctor Guillermo Bendezu Cuellar contra el Ministerio de Educación y otro, sobre acción de amparo; y en consecuencia ordena, que se declare inaplicable a la menor Dannixa Ivanna Bendezu Flores la norma técnica aprobada por Resolución Ministerial N° 0622-2011-ED, y ordena que se permita a la referida menor matricularse o regularizar su matrícula a nivel inicial sección de 03 años en la Institución Educativa "Abraham Valdelomar Asociación Cristiana de Jóvenes del Perú YMCA-Perú" y que consentida y ejecutoriada se remita los autos al archivo.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACION.

Recurso de apelación contra la resolución N° 05 (sentencia), de fecha 29 de Diciembre del 2015.

La Procuradora Pública Adjunta a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación, sustenta el recurso de apelación, argumentando en resumen y lo que fuera pertinente lo siguiente:

- i.* Que, la judicatura no ha tenido en cuenta que no se ha cumplido con el agotamiento de la vía previa, ya que de autos se observa que ante la negativa de la institución educativa de matricular a la menor, no se ha interpuesto recurso impugnatorio alguno.
- ii.* Que, la Resolución Ministerial N° 556-2014-MINEDU no impide que la menor continúe con sus estudios de educación básica, por el contrario lo que busca es que se realice sus estudios con la edad cronológica adecuada a fin de lograr su desarrollo integral.
- iii.* Que, la Judicatura ha ordenado se declare inaplicable la directiva para el desarrollo del año escolar 2014, sin embargo no ha tenido en cuenta que la norma ha sido emitida con el ánimo de establecer un plazo para alcanzar la edad mínima requerida para acceder a una determinada educación con la edad apropiada.

- iv.** Que, la demandante señala que la norma materia de cuestionamiento obliga a la menor a repetir el nivel inicial de 05 años, indirectamente esta afirmando que la Resolución Ministerial N° 556-2014-MINEDU contraviene la Directiva de Evaluación de los Aprendizajes N° 004-2005-ED aprobado por Resolución Ministerial N° 0234-2005-ED; en ese sentido el tema de la edad cronológica establecida en la Resolución Ministerial N° 622-2011-ED vigente para el año 2015 no se opone al tema de la repitencia.
- v.** Que, se incurre en error que la Resolución Ministerial N° 622-2011-ED atenta contra el derecho superior del niño; sin embargo la Judicatura ha omitido lo establecido en el artículo 16° de la Constitución Política del Estado; asimismo el Tribunal Constitucional en la STC N° 4646-2007/PA/TC ha establecido que la educación como servicio público no solo es un derecho sino un autentico servicio público, aunque siempre bajo fiscalización estatal, por lo que la Directiva N° 622-2011-ED no vulnera ningún derecho fundamental, no es irrestricto e ilimitado, sino que tiene límites fijados en el mismo artículo 16° de la Constitución.
- vi.** Que, no existe vulneración a los derechos constitucionales invocados conforme al contenido constitucional de estos al Estado a través del Ministerio de Educación quien ha emitido la Resolución Ministerial N° 622-2011-ED de acorde a la Constitución, lo cual no resulta antojadizo o arbitrario, ni mucho menos vulnera la jerarquía administrativa.
- vii.** Que, no se afecta el derecho de educación de los niños, en tanto la citada resolución ministerial ha sido emitida conforme al ordenamiento jurídico y previo sustento técnico de especialistas de la materia, por lo que no se deja a ningún niño sin acceso a la educación, sino que permite que sean ubicados en el aula o grado que corresponde según su edad cronológica.

FUNDAMENTOS DE LA SALA.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que, el artículo 364° del Código Procesal Civil, señala que: *“El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente”.*

Con relación a la resolución N° 05 (sentencia), de fecha 29 de Diciembre del 2015.

SEGUNDO Que, previamente es necesario precisar, que las normas procesales constitucionales son de orden público y por tanto, es potestad y deber del órgano jurisdiccional *Ad-quem*, una vez interpuesto el recurso de apelación por alguna de las partes, que de oficio, aun cuando el Juez *A-quo* no la haya reparado u omitido, pueda verificar no solamente si la demanda interpuesta cumple o no con los presupuestos procesales exigidos por Ley, sino también si con el devenir del trámite del proceso ha ocurrido alguna circunstancia material o procesal que conlleve a que la pretensión postulada ya no revista trascendencia constitucional.

TERCERO: Que, como se indicó líneas arriba, es pretensión del demandante la suspensión de la aplicación de la Directiva para el Desarrollo del año escolar 2012 aprobada por Resolución Ministerial N° 622-2011-ED, modificado por Resolución Ministerial N° 044-2012-ED, respecto a la edad de la matrícula para el nivel de educación de su menor hija y que se disponga la matrícula en el quinto año de nivel inicial en la Institución Educativa "Abraham Valdelomar Asociación Cristiana de Jóvenes del Perú (YMCA-Perú), donde viene cursando.

CUARTO: Que, de lo actuado se verifica, que el demandante en su escrito de fecha 20 de Abril del 2015, que corre a fojas 57, señala expresamente que su menor hija termino satisfactoriamente en el aula de 05 años (donde pretende que se le matriculara); asimismo, en el escrito de fecha 05 de Noviembre del 2015, que corre de fojas 209 a 213, quinto punto, señala expresamente: "***...mi menor hija a consecuencia de una medida cautelar de NO INNOVAR viene cursando satisfactoriamente EL PRIMER GRADO, y como se apreciara de los documentos que acompaño su RENDIMIENTO ACADEMICO Y/O INTELLECTUAL DURANTE LOS DOS ULTIMOS BIMESTRES HA SIDO POR ENCIMA DEL PROMEDIO SUPERIOR...***"; lo que significa, que la menor no solamente curso estudios en el quinto nivel inicial (aula de 05 años) sino también posteriormente el primer grado de primaria, como se encuentra acreditado con las hojas de evaluación que corre de fojas 59 a 77.

QUINTO: Que, existe sustracción de la materia en los casos que el petitorio ha devenido insubsistente, cuando el supuesto de hecho que lo sustenta ha desaparecido; en este sentido, de acuerdo lo indicado en el considerando anterior, es evidente que en el presente caso se ha dado una sustracción de la materia.

SEXTO: Que, el Tribunal Constitucional en casos similares ha determinado también la sustracción de la materia, como en la **STC N° 02244-2013-PA/TC** cuando señala que: "*No obstante ello, tal como lo manifiesta la recurrente (f.192), mediante resolución de fecha 9 de abril del 2012, se autorizo la matricula del menor debido a la expedición de una medida cautelar, por lo que a la fecha*

de la interposición del recurso de agravio constitucional (24 de abril del 2013) el menor se encontraba cursando el segundo grado de nivel primaria en el Colegio Kepler de la ciudad de Trujillo. De esta manera, **se evidencia que curso el primer grado de primaria y se puede inferir que a esa fecha ha culminado el segundo año de primaria**, por lo que también le resultaría aplicable, a contrario sensu, el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, **al haberse producido la sustracción de la materia**; o en la STC N°4829-2014/TC¹ cuando indica, que: **"...siendo pretensión de la demandante que se suspenda la aplicación de la Directiva para el Desarrollo del Año Escolar 2012 (resolución Ministerial 622-2011-ED, modificada por la Resolución Ministerial 044-2012-ED) a fin que su menor hija pueda ser matriculada en el primer grado de primaria sin haber cumplido los 6 años de edad antes del 31 de julio del 2012, para este Tribunal queda claro que en el presente caso se ha producido la sustracción de la materia. Ello en merito a que conforme se evidencia del informe de progresos 2014(f.204), expedido por el IEP Pamer Faucett en dicho año la menor hija de la demandante curso el tercer grado de primaria"** (Resaltado y subrayado es nuestro)

SETIMO: Que, el artículo 5° del Código Procesal Constitucional establece que: **"No procede los procesos constitucionales cuando: (...) 5. A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable"** (Resaltado y subrayado es nuestro); siendo así y habiéndose producido la sustracción de la materia, la demanda interpuesta deviene en improcedente, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, o los fundamentos del recurso de apelación, o sobre los cuestionamientos realizados, por cuanto, como se reitera, la hija menor del demandante viene cursando sus estudios satisfactoriamente; por lo que se debe revocar la sentencia recurrida.

OCTAVO: Que, el magistrado ponente deja constancia, que a partir de ahora asume como criterio lo glosado líneas arriba, apartándose y dejando de lado cualquier otro criterio distinto sobre casos similares, conforme a lo dispuesto en el artículo 22° del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

DECISION:

Por estos fundamentos, los integrantes de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima;

RESUELVEN:

REVOCAR la resolución N° 05 (sentencia), de fecha 29 de Diciembre del 2015, que declara fundada la demanda interpuesta por Héctor Guillermo Bendezu Cuellar contra el Ministerio de Educación y otro, sobre acción de amparo; y en consecuencia ordena, que se declara inaplicable a la menor Dannixa Ivanna

¹ Sentencia Interlocutoria

Bendezu Flores la norma técnica aprobada por Resolución Ministerial N° 0622-2011-ED, y ordena que se permita al referido menor matricularse o regularizar su matrícula a nivel inicial sección de 03 años en la Institución Educativa "Abraham Valdelomar Asociación Cristiana de Jóvenes del Perú YMCA-Perú"; y que consentida y ejecutoriada se remita los autos al archivo. **REFORMADOLA:** declararon **IMPROCEDENTE** la demanda interpuesta.

En los seguidos por Héctor Guillermo Bendezu Cuellar contra el Ministerio de Educación y otro, sobre acción de amparo; **HAGASE SABER.-**

LA ROSA GUILLEN

PAREDES FLORES