RAWSON, 30 de mayo de 2024.

------ **VISTO:** ----------

------ Estos autos caratulados: **“B., A. C. c/ MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. Nº 26.001 - Año: 2.024)**.----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ Que la presente acción de amparo llega a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia a raíz del recurso de apelación (ID 1375065) interpuesto por la parte accionante contra la Sentencia Interlocutoria N° 27/2024, dictada por la Jueza de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en forma unipersonal, conforme lo previsto por la ley provincial de amparo V N° 84, modificada por la ley V N° 180. El pronunciamiento apelado rechazó la demanda intentada, por considerarla inadmisible.----------

------ **I. La demanda.** ----------

------ En fecha 17/01/2024, se presenta el señor A. C. B. y promueve acción de amparo contra el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, ante la Excma. Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, para que se ordene a la autoridad educativa que autorice la permanencia de su hijo E. M. B., en la sala de cinco (5) años, correspondiente al nivel inicial, en el establecimiento educativo jardín “L. E.” (CRU-006817000000070360-2).------

------ Explica que conforme surge del certificado de discapacidad que adjunta su hijo fue diagnosticado con Trastorno General del Desarrollo (TGD), y se encuentra efectuando diversas terapias y tratamientos, para su desarrollo e integración educativa. ----------

------ Menciona que M. realizó su trayectoria educativa en nivel inicial, durante el ciclo lectivo 2023, en el jardín “L. E.”, y que según se desprende del informe que emitido por el centro terapéutico “P.”, que acompaña en copia, presenta un desfasaje en su desarrollo cognitivo, destacándose conductas que se corresponden a un niño menor a un (1) de año de edad.----------

------ A su vez, refiere que en fecha 6/11/2023, la Dra. M. E. F., médica neuróloga infantil del FLENI Escobar, recomendó la permanencia del niño en su sala actual (adjunta certificado). ----------

------ Precisa que de conformidad a ello solicitó tanto al establecimiento educativo como al Ministerio de Educación, que se autorice la continuidad. Aclara que el Jardín expresó su conformidad, previa autorización ministerial. Y que el Ministerio de Educación, en fecha 28/12/23, respondió en sentido negativo a su petición, pues consideró apropiado que el niño siga su trayectoria escolar en primer grado del ciclo lectivo 2024, con sustento en lo expuesto en las Resoluciones 174/12 y 311/16 emanadas del Consejo Federal de Educación.----------

------ Considera que sin perjuicio de los fines que inspiran las normas citadas, en este caso, no se trata solamente de un niño con algunas dificultades en el aprendizaje, sino que además presenta evidentes retrasos en su faz intelectual y cognoscitiva, por lo que indudablemente no está preparado aún para transitar la etapa de la escuela primaria.----------

------ Peticiona como medida cautelar innovativa la permanencia de su hijo en el nivel inicial para el ciclo lectivo 2024 en la institución a la que asistió durante 2023, por las razones que esgrimió. ----------

------ A su vez, aduce que la verosimilitud del derecho que le asiste, se encuentra acreditada con la documental acompañada, el diagnóstico y el estado de salud del niño. También, expresa que el peligro en la demora resulta claro en virtud de la proximidad del inicio del ciclo lectivo 2024 y que el proceso judicial tramitará conjuntamente con este. Por ello considera imperioso contar con la vacante en la institución para asegurar la permanencia, de acuerdo a lo prescripto por los especialistas. ----------

------ Ofrece prueba, formula reserva de caso federal y realiza petitorio de estilo.----------

----- **II. La sentencia dictada por la Jueza de la Cámara de Apelaciones.-**

La Dra. María Marta Nieto, dictó la Sentencia Interlocutoria N° 27/2024 mediante la cual rechazó tanto la admisibilidad preliminar de la acción de amparo incoada por el señor A. C. B. contra el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, como la medida cautelar solicitada e impuso las costas por su orden. ----------

------ En la fundamentación de su fallo, la Magistrada refiere a los requisitos de procedencia de la acción de amparo entablada, señalando que quedan establecidos por la norma aplicable en los arts. 3, 4, 5 y 18 de la ley V N° 84 (conf. arts 54 y 58 de la Constitución Provincial y Art. 43 de la Constitución Nacional). ----------

------ Considera que la conducta que se cuestiona como lesiva, es la negativa del Ministerio de Educación Provincial, a autorizar la permanencia del niño M. en el nivel inicial, conforme fuera requerido por la actora en forma extrajudicial.----------

------ Luego, expone que del escrito de demanda, documental acompañada, y demás constancias, no advierte la ilegalidad o arbitrariedad manifiestas que denuncia la actora. ----------

------ Indica que la decisión del Ministerio de Educación comunicada mediante Nota 1084/23 D.G.E.P-M.E, se encuentra fundada en el marco legal aplicable, especialmente en la “Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad” (CDPD). Sostiene que de esta respuesta surgen claras las garantías para mantener efectivo el derecho a la educación y a la salud del pequeño M.. ----------

------ Considera que de acuerdo al paradigma actual, las instituciones educativas deben garantizar la accesibilidad, inclusión y derecho a la participación plena de los Niños, Niñas y Adolescentes, sin alterar la trayectoria escolar. Alude al art. 24 de la CDPD relacionado con el derecho a la educación, a la ley Nacional de Educación N° 26.206, a las Resoluciones CFE 174/12 y 311/16 y a la Resolución ME 196/19. ----------

---- Concluye que de conformidad a la normativa referida, siempre que sea posible se privilegiará la continuidad de la trayectoria escolar, con los apoyos pertinentes. Ultima que en este sentido, la Nota 1084/23 DGEP-ME, surge en apariencia razonable y legítima, ya que resuelve la continuidad de la trayectoria escolar en primer grado, acompañando a M. por las configuraciones de apoyo necesarias previendo la confección del PPI que contemple sus necesidades individuales. ----------

------ Finaliza la Camarista, expresando que ante la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta resuelve no habilitar la vía intentada por imperio del art. 54 y 58 de la Constitución Provincial y del art. 3 y 18 de la Ley V N° 84. A su vez rechaza la cautelar pedida, en virtud de que sigue la suerte de la acción principal. ----------
------ **III. El recurso de apelación.**----------

------ Contra esa decisión, el accionante interpone recurso de apelación. Requiere que se revoque dicho fallo y que se declare la admisibilidad formal de la acción de amparo interpuesta. ----------

------ **III. 1.** Se agravia que la Sentenciante haya rechazado la acción, pues considera que la decisión resulta prematura e infundada, al no haber considerado detenidamente los antecedentes del caso y las pruebas ofrecidas, en particular el informe elaborado por el centro “P.” que da cuenta de que M. presenta un desfasaje en su desarrollo cognitivo, destacándose conductas que se corresponden a un niño menor de un año de edad; y lo expuesto por la Médica Neuróloga del Fleni, la Dra. M. F., que aconseja la permanencia del niño en la sala de nivel inicial, por entender que es la que mejor se ajusta a su desarrollo. Invoca que la resolución apelada viola los derechos constitucionales a la salud, el derecho a la tutela judicial efectiva, la garantía del debido proceso legal y el derecho de defensa en juicio.----------

------ Aduce que la decisión es arbitraria en tanto se aparta de elementos comprobados en la causa, y que contiene una fundamentación meramente aparente, sustentada en afirmaciones dogmáticas de la jueza que la suscribe. -
------ Se agravia de que la Magistrada y la cartera educativa provincial,

apliquen las disposiciones ignorando los antecedentes del menor y las especiales circunstancias del caso, todo lo cual resulta una violación del derecho a la educación inclusiva, a los derechos del niño y de las personas con discapacidad.----------

------ También se ofende del rechazo de la medida cautelar solicitada por una supuesta afectación del interés público, en tanto alega que nada lo afecta más que la posible conculcación de un derecho tan elemental y de raigambre constitucional como el involucrado en autos. ----------
----- **IV. El Dictamen del Procurador General.**----------

------ Luego de reseñar las principales piezas procesales que obran en la causa, el Magistrado señala que la sentencia ha efectuado un correcto encuadramiento del caso en la normativa que regula específicamente la situación del amparista. Indica que no encuentra críticas sólidas en la expresión de agravios presentada, pues considera que los argumentos referidos tratan aspectos que evidencian un desacuerdo en el abordaje que el sistema de educación pública hace del asunto, sin demostrar desvíos ni perjuicios.----------

------ Considera que la Sra. Jueza de Cámara acertadamente menciona que la adecuada protección de los derechos del niño M. E. exige que pueda continuar su educación bajo las condiciones fijadas por el Ministerio de Educación. Aprecia que no se soslaya la situación particular del niño, sino que se la atiende particularmente y allí radica la ausencia de ilegitimidad o arbitrariedad, de la que se deriva la inadmisibilidad de la vía.----------

---- En suma, propicia que se confirme el resolutorio apelado.----------

------ **V. La vista al Ministerio Público de la Defensa.**----------

------ El señor Defensor General Alterno contesta la vista mediante ID 1397146. Precisa que los agravios expresados por la actora resultan atendibles y fundados, propugnando la admisibilidad preliminar de la acción interpuesta. ---- Alude a la normativa aplicable y considera una cuestión más, que es la discapacidad padecida por M., atendiendo a los derechos que poseen dichos estudiantes establecidos en la Resolución 311/16.----------

------ Refiere que vedar toda posibilidad de continuación de M. E. en la sala de cinco (5) años, aun cuando fue aconsejado por la médica neuróloga del niño, y solo por respetar el criterio de continuidad de la trayectoria escolar, resulta contradictorio y carece de lógica con los derechos que se pretenden proteger. Entiende afectado el interés público, dada la entidad de las normas en juego y el interés superior comprometido del niño. ----------

------ Invoca que la permanencia que se solicita no atenta contra ningún derecho del niño, sino que contrariamente, la profesional tratante entiende que continuar en el mismo lugar lo ayudará a consolidar los aprendizajes adquiridos, con total anuencia de la familia. Suma que es una medida razonable y congruente con estos y que además se trata de un niño de 6 años recién cumplidos el pasado mes de noviembre, y no de uno que excede en demasía la edad cronológica a la que alude la normativa para cursar el Nivel Inicial. ----------

------ Por último, expresa que la pretensión del Sr. B., se encuentra avalada por la opinión fundada de los profesionales tratantes de su hijo, y que la interpretación de la normativa vigente realizada por la demandada, contradice el sentido y fin último de la misma. Por ello considera que claramente queda demostrada la admisión preliminar de la presente acción, ya que resulta neC.io su carácter de rápida y expedita, atento que ya comienza al ciclo lectivo 2024.

------ **VI.** Atento el estado de las actuaciones y la relevancia de la cuestión debatida como medida para mejor proveer, este Superior Tribunal de Justicia fijó una audiencia a los efectos de recabar información y solicitar las explicaciones médicas neC.ias. ----------

------ La audiencia se realizó el día 19 de marzo de 2024 en la sala de audiencias de este Superior Tribunal de Justicia, en presencia de los Señores Ministros Mario Luis Vivas y Ricardo A. Napolitani y de la señora Ministra Silvia Bustos. A ella, asistieron el señor Defensor General, junto con representantes del Ministerio Público de la Defensa, del Ministerio de Educación y de la Fiscalía de Estado. Asimismo, se encontraba de manera virtual el letrado de la parte actora y los progenitores del menor M.. --------

------ En el acta celebrada al efecto, consta que la Dra. Bustos, expresó las razones que llevaron al Tribunal a convocar la audiencia, y la constancia que la Dra. M. F., Coordinadora de Rehabilitación infantil FLENI Escobar, no pudo asistir a la audiencia. Asimismo, en virtud de las expresiones vertidas por los presentes en la audiencia se resolvió pasar a cuarto intermedio hasta el día siguiente.----------

------ Consecuentemente, el día 20 de marzo se reanudó la audiencia. A esta concurrieron el señor Defensor General, representantes del Ministerio de Educación y de la Fiscalía de Estado, además del letrado de la parte actora y la progenitora del niño, que lo hicieron de manera remota. La Dra. Bustos, le confirió la palabra al representante del Ministerio de Educación, quien acompañó el Acta 1/24 (que se encuentra agregada en los presentes actuados), efectuada conjuntamente por las Direcciones Generales de Educación Privada, Inicial e Inclusiva, que determina de manera excepcional conceder la permanencia en el Nivel Inicial de M., con el acompañamiento correspondiente. Además, dicho funcionario aclaró que no contaban con los documentos a los que tuvieron acceso en esta jurisdicción y que llevaron a la decisión adoptada. Al tomar la palabra el Defensor General, Dr. Sebastián Daroca, manifestó que la cuestión principal se encontraba zanjada, por lo cual la acción debía ser declarada abstracta. Por su parte, al exponer su posición el Dr. W. letrado de la parte actora, expuso que celebraban la decisión tomada y el reconocimiento del reclamo efectuado por parte de ese organismo provincial, pero que no iba a desistir de la acción, solicitando que las costas sean impuestas a la demandada. Por su lado la Fiscalía de Estado, expresa que no se le corrió traslado de la demanda a la Provincia, por lo que no le cabe la imposición de costas. La Dra. Bustos, toma la palabra y expone que respecto de la propuesta del Ministerio de Educación y habiendo escuchado a los presentes, el objeto de la acción se encuentra cumplido, quedando por resolver las costas. Asimismo, pregunta a los representantes de la cartera educativa, cuando el niño podría iniciar las clases, a lo que estos responden que el día lunes 25 de marzo. En consecuencia, no quedando otras cuestiones que tratar, se dio por finalizado el acto.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ **I. a.** Conforme surge del relato que antecede, la presente cuestión llega para conocimiento de esta Sala del Superior Tribunal de Justicia, a los fines de analizar los agravios vertidos por la parte actora contra el rechazo de la admisibilidad de la acción de amparo, dispuesta en forma unipersonal, por la Dra. María Marta Nieto, Jueza de la Cámara Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en la Sentencia Interlocutoria N° 27/2024. ----------

------ **b**. La lectura de las actuaciones evidencia que posteriormente a la interposición del recurso de apelación y habiendo arribado la causa a este Superior Tribunal, se efectuó una audiencia a fin de recabar la información y explicaciones médicas necesarias, el día 19 de abril. En dicha oportunidad y sin perjuicio de que la Médica neuróloga infantil del Centro de Rehabilitación Fleni-Escobar, no pudo asistir a la audiencia; el Ministerio de Educación tomó conocimiento de la prueba aportada, entre la que se encuentra el Informe de Evaluación Psicopedagógica efectuado en el mes de julio de 2023, por las profesionales del Centro de Rehabilitación de la ciudad de Comodoro Rivadavia “P.” y la recomendación que efectuó la Dra. F., el 6 de noviembre de 2023, de que M. permanezca en la Sala de nivel inicial de 5 años.----------

------ Así las cosas y habiendo pasado la audiencia a un cuarto intermedio, se reabre la misma al día siguiente. Del acta suscripta el día 20 de marzo, se comprueba que el representante del Ministerio de Educación acompañó el Acta Conjunta 1/24 DGEPrivada-DGEInicial-DGEInclusiva, por la que se acepta que de manera excepcional, M. permanezca en el Nivel Inicial, sala de cinco (5) años por el presente ciclo lectivo. Luego por un lado, se verifica que el señor Defensor General manifiesta su conformidad con la decisión adoptada señalando que el objeto de la acción se había tornado abstracto. Y por otro surge que el letrado representante de la parte actora consiente el reconocimiento del reclamo, efectuado por el Ministerio y deja sentado a su opinión respecto del desistimiento de la acción y la imposición de las costas.--

------ La audiencia culminó con la manifestación por parte de los representantes de la autoridad administrativa educativa y la aceptación de la parte actora respecto a la oportunidad de M. de comenzar su escolaridad el 25 de marzo en el nivel inicial.----------

----- **c.** Ahora bien, lo expuesto demuestra que hechos posteriores al dictado de la resolución apelada, importan una mutación del tema debatido. En el caso la celebración de la audiencia, conllevó a una propuesta por parte de la entidad educativa que fue aceptada por la parte actora y que pone fin a lo que esta última pretendía. ----------

------ Así, los posibles agravios que pudo haber tenido el apelante han desaparecido por hechos que se produjeron durante el procedimiento de la apelación, por lo tanto, el recurso carece de uno de los requisitos de admisibilidad, que está constituido por la existencia de un gravamen, en tanto este último nace cuando no media correspondencia entre lo pretendido y lo acordado en la sentencia.----------

------ Lo expuesto es tal, pues el señor B., en representación de su hijo M., interpuso el recurso de apelación contra la Sentencia Interlocutoria N° 27/24 de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, que rechazó la admisibilidad del amparo que promovió contra el Ministerio de Educación de la Provincia, para que se autorice la permanencia del menor de edad en la sala de 5 años en el establecimiento educativo Jardín “L. E.”, al cual concurría. Pretensión, que reiteramos quedó zanjada con el Acta 1/24 DGEPrivada-DGEInicial-DGEInclusiva.----------

------ En este punto viene al caso destacar que cómo surge del trámite de las actuaciones judiciales, a la Provincia del Chubut, si bien no se le llegó a correr el traslado de la acción entablada, por iniciativa propia asistió a la audiencia, participó de la misma por medio de los representantes del Ministerio de Educación y acompañó el acta referida en el párrafo precedente.----------

----- Bajo estas tesituras, pese a que el letrado de la parte actora declaró voluntariamente su deseo de no abandonar el desarrollo de la pretensión que interpuso y que está pendiente en el proceso, corresponde tener a la quejosa por desistida del recurso de apelación. Esto en tanto su proceder resulta incongruente con la sustanciación y resolución del mismo, pues no subsiste el interés del apelante al momento de dictar esta sentencia. ----------

------ Pues "…el desistimiento tácito resulta de una conducta incompatible con la apelación deducida. Así, por ejemplo, constituye un desistimiento tácito el cumplimiento espontáneo por parte del recurrente de la decisión apelada, (…) o el acuerdo de parte que pone fin a la instancia…". (Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Tomo I, Pág. 283 y sig. 2° ed. Editorial Astrea, año 2009).----------

------ Por ello, y de conformidad a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la función de los jueces es decidir litigios en donde existen colisiones efectivas de derechos, estándoles vedado hacer declaraciones meramente generales o abstractas, ni resolver controversia extinguida por el transcurso del tiempo, aun cuando su decisión pudiera prevenir pleitos potenciales (CSJN Fallos, 193:524).----------

------ Entonces lo acaecido en estas actuaciones, conlleva que no pueda recaer pronunciamiento de este Tribunal de Alzada, pues se tornó inoficioso que nos expidamos respecto de la decisión aquí pendiente, ya que el objeto del amparo entablado y cuya admisibilidad fuera rechazada por el interlocutorio apelado, se encuentra cumplido.----------

----- Cabe concluir que, frente a lo expresado, no queda otra solución que declarar abstracto el recurso de apelación impetrado por el actor contra la Sentencia Interlocutoria N° 27/2024, dictada por la Jueza de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, en forma unipersonal, pues ya no hay agravio.----------

------ Atento a lo expresado y el modo en que se resuelve, las costas se establecen en el orden causado (art. 17 de la ley V N° 84 con las reformas de la ley V N° 180, y arts. 69 y 74 del CPCCCh). En cuanto a los honorarios, corresponde regular la labor profesional desarrollada en esta segunda instancia del letrado patrocinante del actor, el Dr. G. M. W., en el 10% del monto determinado en primera instancia, con más el IVA si correspondiere. Todo, conforme a las pautas arancelarias establecidas en los arts. 5, 13, 32 y 46 de la ley XIII N° 4, modificados por la ley XIII Nº 15.-

------ Que por todo ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia, Rural y de Minería del Superior Tribunal;----------

---------- **R E S U E L V E:**----------

------ **1°) DECLARAR ABSTRACTO** el tratamiento del recurso de apelación ID 1151424 interpuesto contra la Sentencia Interlocutoria N° 27/2024 de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia. --

------ **2°) IMPONER LAS COSTAS** en el orden causado (art. 17 de la ley V N° 84 con las reformas de la ley V N° 180, y arts. 69 y 74 del CPCCCh). **REGULAR** los honorarios del Dr. G. M. W., letrado patrocinante de la parte actora, por la labor profesional desarrollada en esta segunda instancia, en el 10% del monto determinado en la primera instancia, con más el IVA si correspondiere. Todo, conforme a las pautas arancelarias establecidas en los artículos 5, 13, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4, modificados por la Ley XIII Nº 15.

------ **3°) REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase. ----------

Fdo.: Dr. Ricardo A. NAPOLITANI - Dra. Silvia A. BUSTOS - Dr. Mario Luis VIVAS.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 31 DE MAYO DEL AÑO 2024.
REGISTRADA BAJO S.I. N° /2024. CONSTE.
Fdo. Diana Noemí SALTO - Secretaria.