------ Trelew, de marzo de 2020.-

------ **VISTO**: Que se encuentra en estado de resolver ante esta Alzada el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 129/135 por la parte demandada contra la Sentencia Interlocutoria Nro. 36/2019 de fs. 29/31, sin que la contraparte haya contestado el traslado conferido. Asimismo, se debe resolver el recurso de apelación deducido y fundado por la accionada a fs. 141/143vta. contra la providencia de fs. 138.----------

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

------ I.- El recurso deducido a fs. 129/135 contra la Sentencia Interlocutoria N° 36/2019 de fs. 29/31.----------

------ (i) Que la Sentencia Interlocutoria N° 36/2019 hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora y ordenó a la Escuela H. N°X Y. Yr H., Asociación G. de Trelew y/o quien resulte responsable, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en los presentes, a garantizar las vacantes en dicha Institución para los menores R. L. P., M. E. P. y W. M. P.. Para ello consideró que de la documental acompañada surgía que la progenitora de los niños obtuvo como respuesta de la institución educativa el 05/08/19 que sus tres hijos continuarían en la escuela para el ciclo lectivo 2020. Señaló que, luego, la institución le informó en fecha 05/11/19 la decisión de no renovarle dichas vacantes, haciendo solo referencia a las clausulas estipuladas en el Código de Convivencia y en el Contrato Anual de Servicios sin especificar las razones o indicar los hechos que implicaban dichos incumplimientos o acompañar las actas labradas por la Institución de los supuestos incumplimientos invocados. Consideró la *a quo* que no se expresaron los fundamentos de la decisión adoptada y que todas las Escuelas de la Provincia abren las inscripciones entre los meses de septiembre y octubre de cada año para la reserva de las vacantes, por lo que el peligro en la demora y la necesidad de contar con las vacantes para el ciclo lectivo 2020, merecen una tutela preventiva.----------

------ (ii) Que la demandada sostiene en su memorial de agravios que la resolución que concede la medida cautelar carece de motivación y que no analizó los requisitos de admisibilidad necesarios. Indica que se afecta el derecho de propiedad de la institución, de gestión privada, en tanto se obliga a dar vacante a una familia que mantiene una deuda abultada con la institución. En relación a dichos requisitos, señala que el derecho de educación debe ser garantizado por el Estado y no por el establecimiento educativo privado, como en este caso. Dice que este derecho no se encuentra afectado en el caso por la decisión tomada por la escuela, ya que desde su notificación los padres tuvieron tiempo suficiente para buscar otros establecimientos educativos, incluyendo aquellos públicos, donde no se le puede negar el acceso. Manifiesta que si bien el período de inscripción en las escuelas en general comienza en el mes de octubre, el mismo continúa hasta el mes de febrero, inclusive. Indica que la decisión de la escuela se fundó en la transcripción de los artículos del contrato anual de servicios que fueron incumplidos por la familia P., incluidos en la nota donde se comunicó formalmente la decisión. Agrega que

en dicha nota se hace referencia a la reunión del Consejo Consultivo Institucional en la cual quedaron claros y en evidencia los incumplimientos y la falta de voluntad de la familia de remediar la situación, así como también la decisión de no renovar la vacante para el ciclo lectivo 2020. Expresa que se le pidió a la familia con anterioridad que modifique su conducta, sin éxito. Dice que la nota del 05/08/2019 que figura en el cuaderno de comunicaciones no es una confirmación de la vacante sino una comunicación a fines de poder contabilizar lugares para el ciclo lectivo del año siguiente, que no asegura permanencia si no se cumplen con el contrato de servicio educativo o las normas de convivencia. Destaca que la medida cautelar afecta los derechos que la institución educativa dispone como entidad de gestión privada de matricular a sus alumnos y de elegir libremente de sus contratantes.----------

------ (iii) Que, de manera preliminar, cabe señalar que el pronunciamiento a dictar solamente debe estar referido al ámbito de la cautelar concedida, estando vedado a este Tribunal, en esta etapa, efectuar consideraciones relacionadas con el fondo de la cuestión. Es de allí que, para decretar medidas precautorias, no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni sea menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculen a las partes, bastando que a través de un estudio prudente —apropiado al estado del trámite— sea dado percibir un *fumus boni iuris* en el peticionario (conf. CACR, Sala B, SIE N° 188/2016, con cita a CNFed.Civ. y Com., Sala II, 15/7/83, ED, T. 106, p. 500, JA, T. 1984-III, p. 418).----------

------ Que según los Decretos N° 2417/1993 y 2542/1991 y la Nota Múltiple N° 18/17 del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut, los institutos de educación privada con aportes deben informar a los padres y/o responsables sobre las condiciones del próximo período lectivo antes del 31 de Octubre, entre lo que se incluye el ejercicio del "*Derecho de admisión de alumnos y permanencia, aspectos a evaluar en la matriculación, separación ante faltas graves y/o incumplimiento de pautas establecidas en el contrato o reglamentos anexos, derecho para hacer ejecutoria tal potestad*".----------

----- En el caso, *prima facie*, se advierte que la comunicación que la demandada cursó a los padres de los niños R., M. y W. P., obrante a fs. 12, donde les informó el ejercicio de aquel derecho de admisión, fue efectuada con fecha 06 de noviembre de 2019, es decir, extemporáneamente.----------

------ Por su parte, la apelante sostiene en su memorial de agravios que la decisión se encontró fundada en diversos incumplimientos por parte de los padres de los alumnos al contrato de enseñanza suscripto, la cual —sostienen— ya les había sido adelantada en diversas reuniones que mantuvieron con los mismos. Por tanto, dicen que la comunicación no fue ni extemporánea ni intempestiva.----------

------ Lo cierto es que en este estadio del proceso no puede dejar de señalarse que todos esos aspectos aún se encuentran sujetos a prueba, es decir, se debe resolver la cuestión

cautelar con el material recolectado hasta el momento en la instancia, así como los reconocimientos realizado por las partes. En este sentido, no puede dejar de advertirse que la documental acompañada por la demandada en su responde y sobre la cual sostiene su recurso de apelación de fs. 129/135 se trata de fotocopias de actas, informes, estados de deuda, etc. ----------

----- De esta manera, si se ha dicho que no resulta suficiente para forzar el convencimiento judicial sobre los presupuestos de admisibilidad de una medida cautelar el acompañamiento de copias simples sin autenticar, lo mismo debe decirse para quien pretende revocar tal medida o que se deje sin efecto (conf. CAPM, SICA N° 07/2017, con cita a Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Tucumán, Sentencia N° 232 - "Herrera Rinaldo Antonio C/ Gobierno de la Provincia de Tucumán S/ Acción de Amparo y Otro" - Contencioso Administrativo - 18/04/1991). Es decir, quien pretende la revocación de tal medida debe acreditar liminarmente los hechos que invoca como impeditivo de los presupuestos de su admisibilidad.----------

----- En esta línea, entonces, no puede darse por probado aun que la familia P. haya incumplido reiteradamente el contrato de enseñanza con la escuela y que ésta haya advertido en reiteradas oportunidades a dicha familia, incluso hasta octubre del pasado año, sobre la necesidad de revertir tal situación y la posibilidad de no renovarles la vacante.----------

------ Por otro lado, no puede olvidarse que se encuentra en juego el derecho de R., M. y W. de recibir educación, derecho humano de rango constitucional, protegido por diversos tratados internacionales (arts. XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño).----------

------ En este aspecto, cabe advertir que a la fecha del presente pronunciamiento se encuentra en curso el ciclo lectivo 2020, por lo que cualquier decisión que se adopte tiene que tener en cuenta las circunstancias actuales (conf. CSJN, Fallos 311:870; 313:701; 315:2684; 285:353; 310:819; 313:585 y 323:2177, entre otros). ----------

------ Asimismo, ha sido dicho en reiteradas oportunidades que en casos donde se encuentre en juego el interés superior de un niño, niña o adolescente, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional. Los jueces deben pensar las consecuencias futuras de sus decisiones, sobre todo cuando los destinatarios son los niños (conf. esta Sala, SDF N° 01/2020; con cita a CSJN, Fallos: 335:1838, 324:122, 327:2413; 323:91; 328:2870; 331:941 y 312:371).----------

------ De modo tal, el interés primordial de los niños —en este caso a recibir educación— se erige como prisma medular para decidir el conflicto que se presenta en autos, donde

la procedencia de una medida cautelar dentro de un proceso de amparo se justifica principalmente si el caso presenta razones de urgencia, en atención a sus particularidades, dada la naturaleza de los bienes comprometidos y el derecho que surge conculcado.----------

----- Así, con los elementos reunidos hasta el momento, y sin que ello signifique expedirse sobre el fondo de la cuestión, se concluye que no se encuentran motivos para conmover la decisión cautelar tomada en el grado, por lo que ésta debe ser confirmada, lo que —además— cuenta con la anuencia de la Asesoría de Familia.----------

------ (iv) Las costas serán impuestas a la recurrente vencida (art. 69 y 70 del CPCC). Se regulan los honorarios de esta instancia, para lo cual se tendrá en consideración el mérito a la labor desarrollada y la solución arribada a la Dra. M. Y. C., letrada patrocinante de la demandada, en la suma equivalente a 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 32, 39, y 46 de la Ley XIII Nro. 4).----------

------ II.- <u>El recurso deducido a fs. 141/143vta. contra la providencia de fs. 138.</u>----------

------ (i) Que la providencia de fs. 138 no hizo lugar a la prueba testimonial ofrecida por la demandada a fs. 125vta. por entenderla inconducente. La demandada sostiene que con ello se violentó el debido proceso y su derecho a defenderse, que la resolución fue carente de fundamentos; y que la prueba testimonial se encuentra admitida por la Ley de amparo provincial.----------

------ Del juego de los art. 6, inc. d y 8 de la Ley V N° 84 surge que el accionado puede ofrecer prueba, entre la que se menciona la testimonial, debiendo la parte interesada mencionar los testigos que propone y acompañar los interrogatorios respectivos.----------

------ El artículo 9° de la misma norma, a su turno, señala que debe abrirse un breve período a fines de producir dicha prueba, en el caso que existan hechos controvertidos o de acreditación necesaria, como sucede en este caso, donde la institución educativa ha esbozado una serie de hechos que justificarían —según dice— la decisión tomada por el Consejo Consultivo Institucional. ----------

------ Tampoco debe entenderse que la apertura de prueba solicitada por la demandada desnaturaliza el proceso breve y expedito del amparo, si aquella es producida dentro del estrecho marco que la misma norma establece; máxime en un caso donde la pretensión de los amparistas ha sido cautelada provisoriamente.----------

------ Por dicho motivo, debe ser revocada la última parte de la providencia de fs. 138, en cuanto declaró como inconducente la prueba testimonial, debiendo el grado resolver en relación a su producción en primera instancia.----------

------ (ii) Sin imposición de costas, toda vez que la decisión recurrida fue ordenada de oficio (conf. CSJN, ED 97-350; Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo – Perrot 1970, III-393, nota 86; Morello, “Las costas al juez”, ED 143-289; esta Sala, SDL 27/2010, SDL 83/2016, SDL 97/2016, SDL 88/2016, entre otras).----------

------ Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE:----------

------ CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 36/2019 de fs. 29/31 en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

------- IMPONER las costas a la parte apelante vencida, regulando los honorarios de la Dra. M. Y. C. en la suma equivalente a 8 JUS.---------- ----------

------REVOCAR la providencia de fs. 138, en cuanto declaró como inconducente la prueba testimonial, ordenando su producción en primera instancia.----------

------ SIN IMPONER costas ni regular honorarios.----------

------La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse en uso de licencia la Dra. Natalia I. Spoturno (arts. 7 y 8, Ley V Nº 17).----------

------ Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

-----REGISTRADA BAJO EL Nº_____DE 2020 – SIF – CONSTE.----------