Comodoro Rivadavia, 27 de Diciembre de 2022.- **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"O., A. H. Y OTROS c/ MINISTERIO DE EDUCACION DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 615/22,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I- Se presentan la señora A. H. O. y el señor P. A. B., por derecho propio, en representación de su hijo P. I. B., con el patrocinio letrado del Dr. P. J. A., e interponen acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la Ley 16.986, contra el MINISTERIO DE EDUCACION DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT (CRU-00764600000041977-3), solicitando se admita la permanencia del niño P. I. B. DNI N° X., con diagnóstico de "Síndrome de Down, Ausencia, atresia y estenosis congénita del intestino delgado", durante el ciclo lectivo 2023, en sala de 5 años en el J. N. N° X. de esta ciudad. Refiere que el derecho a la educación e inclusión se encuentra garantizada en la Convención Internacional Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Constitución Nacional y en la Ley 26.206 "Ley de Educación Nacional".

Y en el punto VI de la demanda solicita como medida cautelar mientras se produce la sustanciación de la presente acción se ordene al Ministerio de Educación a emplear los medios pertinentes para efectivizar la permanencia de P. B. en la sala de 5 años del nivel inicial en el J. "N. N° X." durante el ciclo lectivo 2021 mientras se resuelva el fondo de la cuestión.

Expresa que la procedencia de la medida se funda en asegurar el resultado práctico de la oportuna

sentencia que ordene la permanencia de P. en el nivel inicial. Añade que se busca salvaguardar la integridad y desarrollo del niño. Funda la verosimilitud del derecho en la discapacidad de P. B., acreditada con su Certificado de Discapacidad, en los informes terapéuticos referenciado en el acápite N°3 de la presente acción; las garantías constitucionales y tratados internacionales con jerarquía constitucional referidas a la educación de las personas con discapacidad que velan por la integración y la igualdad de oportunidades y el derecho a un desarrollo social y humano digno de dichas personas; el interés superior del niño, protegido en la CDN y en las normas constitucionales, CCCN; la obligación que surge para el Ministerio de Educación conforme la operatividad de dichas garantías; la negativa de la demandada a cumplir las obligaciones legales respecto de niño.

En cuanto al peligro en la demora aduce que la tutela jurídica de la sentencia definitiva puede llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo, configurándose un daño irreparable cuyo derecho es finalmente reconocido. Expresa que el transcurso del tiempo durante la tramitación de la acción pone en peligro los avances logrados hasta la fecha con respecto a P., toda vez que no adquirió aún, elementos suficientes para una socialización y desarrollo que lo acompañen en una nueva estructura y actividades en un inminente primer grado, situándolo en una posición de desventaja respecto del resto de los niños, condicionándolo además a un aislamiento y discriminación inevitables a la hora de realizar actividades. Ofrece como contracautela caución juratoria.

Mediante S.I. N° 501/2022 se declara la admisibilidad preliminar de la acción de amparo interpuesta por la Sra. A. H. O. y el señor P. A. B., por derecho propio, en representación de su hijo P. I. B., contra el MINISTERIO DE EDUCACION DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT, se ordena correr traslado a la Provincia del Chubut, Gobernador y Fiscal de Estado, por el término de CINCO (5) días y se requiere a la Provincia del Chubut que se expida en el plazo de CINCO (5) DIAS, mediante un informe circunstanciado, sobre la afectación del interés público de la medida cautelar solicitada.

Que oportunamente se presenta el "MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT", confiriendo poder a favor de la Dra. M. C. O., y contesta la demanda y ofrece prueba.-

Que vencido el plazo conferido en el punto 3), de la Sentencia Interlocutoria N° 501/22 (conforme resulta de Id 890997), la demandada no se expidió respecto del informe requerido en los términos del art. 4 Ley XIII N° 27.-

El 22 de Diciembre de 2022, pasan las actuaciones a despacho para resolver.

II- Al analizar la procedencia de la medida cautelar que la amparista ha interpuesto juntamente con la presente acción, he de adelantar, que la medida solicitada no ha de prosperar, en este estadio.

Es que si bien en el caso de autos se encontraron acreditados los requisitos necesarios para declarar la procedencia formal de la acción impetrada, por cuanto el proceder de la demandada –prima facie valorada- restringía derechos constitucionales: al desarrollo educacional e integridad social de P., no resulta

procedente hacer lugar a la medida cautelar impetrada a los fines de que se ordene a la demandada a que emplee los medios pertinentes para efectivizar la permanencia de P. B. en la sala de 5 años del nivel inicial en el J. “N. N° X.” durante el ciclo lectivo 2023 , toda vez que ello implicaría examinar aspectos que constituyen el objeto de la litis, circunstancia que, en principio, se encuentra vedada en el proceso cautelar, siendo que el contenido de las medidas cautelares no puede superponerse o significar lo mismo que se pretende lograr con la sentencia de amparo –art. 3.4 Ley XIII N° 27-, es decir, no corresponde dictar a título precautorio decisiones cuyo objeto coincida con el de la demanda, a lo que debe añadirse que se encuentra ausente en autos el peligro en la demora, toda vez que el único argumento es el transcurso de tiempo que insuma el dictado de la sentencia en el amparo.

Asimismo los actos administrativos, por serlo, tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda solicitud de que se dejen sin efecto los mismos, debe ser necesariamente alegada y probada en juicio, dicha presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico, afectando el presupuesto de verosimilitud del derecho, suficiente como para hacer lugar a una cautelar anticipatoria del objeto principal del proceso.

Y siendo que necesariamente en este estado de la causa, es indispensable para hacer lugar a la medida cautelar interpuesta, la verosimilitud del derecho, la cual debe surgir de manera manifiesta de los elementos

obrantes en la causa (cfr. Peyrano, J.W. "La verosimilitud del derecho invocado como presupuesto del despacho favorable de una medida cautelar innovativa", L.L. 1985-D,112) y "aun cuando la existencia del fumus bonis iuris no puede apreciarse con criterio restrictivo, para que una medida cautelar sea admisible (…) de los elementos de convicción aportados al proceso debe surgir la señalada verosimilitud" (CNacCiv AR/JUR/30596/2009, citado en CAMPS Carlos Enrique "Tratado de las medidas cautelares" tomo I), lo que no ocurre en el caso de autos.

Es sabido que para la admisibilidad de cautelares materiales como la anticipatorias, se requiere un mayor grado de certeza sobre la simple verosimilitud del derecho de las medidas cautelares formales (embargo) donde existe incertidumbre sobre el derecho invocado. En las anticipatorias, como la pretendida, se exige una casi certeza sobre la verosimilitud del derecho y el proceso administrativo que culmina en el decreto que exonera a la actora, afecta dicha certeza, por la presunción de legitimidad que gozan los actos administrativos.

En cuanto al "peligro en la demora (…) constituye un requisito específico de procedencia de estas medidas y, para muchos la razón de ser misma de la protección cautelar. Se trata de valorar la probable subsistencia de un daño ocasionado a la actora por la duración del proceso (o aún la creación de un daño por causa de la duración del proceso" (CAMPS op.cit).

No cumpliendo con dichos requisitos, cabe concluir, que en este estado preeliminar del proceso,

que se caracteriza por el acotadísimo margen de análisis, no resulta posible dar por reunidos los recaudos que harían procedente la medida cautelar que se intenta, por lo que no hago lugar a la misma.

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas,

RESUELVO:

1) Rechazar la medida cautelar solicitada por la amparista Punto VI (CRU-007646000000041977-3) conforme el considerando respectivo.

2) Regístrese y notifíquese.