Trelew, 02 de noviembre de 2023.-

AUTOS Y VISTOS: Proveyendo el escrito digital CRU-008396000000065958-7 (02/11/2023, a las 11:15 horas):

I.- Dado que se trata de una medida cautelar innovativa, previa a deducirse una potencial acción de amparo contra el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut y atendiendo al lugar donde se producen los efectos de la conducta reclamada a la demandada, corresponde declarar la competencia de esta Cámara de Apelaciones.-

Hágase saber que, en base al sorteo interno entre los miembros del Tribunal, me corresponde intervenir en forma unipersonal, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 de la Ley V N° 84, modificada por Ley V- N° 180 (B.O del 06/12/21) y los Acuerdos Plenarios N° 250/22 y 252/22 CAT.-

II.- Sentado lo anterior, corresponde tener por presentada a la Sra. A. C. M. N., DNI X. y al Sr. J. M. A., DNI X., en representación de su hijo G. A., DNI X., como parte y por denunciado el domicilio real y por constituido el procesal juntamente con sus letrados patrocinantes Dres. V. E. P. y J. I. G. A.. Téngase presente la documentación digitalizada.

III.- En tales condiciones, corresponde --que me expida sobre la medida cautelar innovativa con la consecuente habilitación de días y horas inhábiles solicitada por los presentantes.

En tal sentido, en el punto VI del escrito inicial, los actores solicita que se decrete una medida cautelar innovativa a fin de que se ordene a la demandada la reserva de una vacante en nivel inicial y, subsidiariamente, una vacante en nivel primario para G. A., en un establecimiento comprendido en el radio de su domicilio, sito en calle López y Planes X. de la ciudad de Trelew.

Indican que: 1) Al día de la fecha de la presentación, el Ministerio de Educación aún no ha resuelto el Recurso Jerárquico que esa parte interpuso el día 19/10/2023 contra el acto administrativo notificado mediante Nota Nº 671 STGEI, que rechazó la solicitud de permanencia de G. en el Nivel Inicial; 2) el día de la fecha, 02/11/2023, venció el plazo de la intimación realizada por esa parte al Ministerio de Educación para que efectivice la reserva de las vacantes que aquí se solicita. Aclaran que la reserva de vacante también en el nivel primario se realiza con carácter precautorio, ante el hipotético pero improbable caso de que el Ministerio de Educación o los órganos jurisdiccionales rechacen su pretensión de permanencia y; 3) el día 04/11/2023 cierra el plazo para la solicitud de vacantes para el periodo lectivo 2024, como lo anuncia la página web oficial del Ministerio de Educación.

Exponen que de no dictarse la medida solicitada, no podría garantizarse el goce del derecho a la educación de G..

IV.- En tales condiciones, cabe señalar que la medida cautelar solicitada es del tipo innovativa. Al respecto, debe recordarse que en las decisiones cautelares se valoran las circunstancias de hecho y de derecho vigentes al momento de su dictado, reclamadas como reacción inmediata y provisional, tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la

disposición de aquéllas desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el momento de su composición efectiva.

Según Podetti, las medidas cautelares son "actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo que puede o no ser definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes para hacer eficaces las sentencias de los jueces" (Podetti, J. Ramiro, "Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, Tratado de las medidas cautelares", Buenos Aires, Ediar, 1995, pág. 33).

No debe olvidarse que el Magistrado que resuelve una petición cautelar, como en este caso, debe formular una valoración panorámica de las pretensiones de las partes, de las pruebas que hayan aportado y, también, de hechos notorios y públicos, que no puede desconocer el juez no como tal, sino como ciudadano, que son el atalaya desde el cual se observa ese panorama y se juzga tanto el peligro que acarrearía denegar la cautela solicitada como la verosimilitud del derecho, precisamente, para que la parte que sostiene una posición descaminada, insostenible a la larga o manifiestamente injusta no salga beneficiada, como ocurre frecuentemente, con el alongamiento de la duración del proceso (conf. Sala B de la Cámara de Apelaciones de Trelew que integro, SIL N--° 46/2016; G. de Enterría, Eduardo, "La batalla por las medidas cautelares", 3ª ed., Madrid, Thomson Civitas, Año 2004, pág. 207).

Así, los requisitos necesarios para el dictado de la cautelar se hallan relacionados de modo tal que a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente con la acreditación de la verosimilitud del derecho y viceversa, ello es posible cuando, de existir realmente el peligro de causar un daño grave e irreparable, se haya acreditado en forma mínima la verosimilitud del derecho invocado (conf. Sala B, SIF Nro. 70/2010 y SIL Nro. 14/2018; CN Fed Cont. Adm., Sala IV, 31/03/93, in re, "O.S.P.E.G.Y.P.E. c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ Amparo - incidente"; C. Apel. en lo Contencioso Administrativo de Chaco, 26/05/09, "Castellanos, Danny Rogger c/ Provincia del Chaco", en La Ley Online, cita: AR/JUR/17166/2009).

--De esta forma, ambos requisitos esenciales de las medidas cautelares interactúan o se influyen entre sí, por lo que la evaluación de cada uno de ellos no es independiente de la que el Juez realiza acerca del otro, o lo que es lo mismo, a mayor peligro en la demora, menor es la exigencia de verosimilitud y viceversa (SIL N° 21/2017 y SIL N°. 14/2018, Sala B de esta Cámara de Apelaciones).----------

A su vez, cabe señalar que el tipo de medida innovativa que requiere la parte actora es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (CSJN, 23/11/95, Rep. ED, 30-1021, cit. por Elena I. Highton-Beatriz Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, Tomo 4, pág. 595, ap. 3).

Tal prudencia se exige al entender que estas medidas se traducen en la injerencia del tribunal en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden que cese una actividad contraria a derecho o que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico; esto es, que alguien haga o deje de hacer algo en el sentido contrario al representado por la situación existente (conf. CAE, SIC N° 122/2020, con cita a Peyrano, "Medida cautelar innovativa", ed. Depalma, p. 21; “XVIII Congreso de Derecho Procesal”, Santa Fe, 1995).

A ello se suma que se pretende imponer acciones sobre el Estado Provincial, recordando que la actuación estatal goza, como principio, de una presunción de legitimidad que permite el cumplimiento de los fines públicos; presunción iuris tantum que exige acreditar en contrario a quien plantee su ilegalidad, circunstancia que en una medida innovativa, que implica la anticipación de jurisdicción contra la Administración Pública, debe mostrarse como probable (conf. STJCh., SD Nº 7/SCA/09, SI N° 41/SCA/2013; SD 12/SCA/2019).

De esta manera, sus requisitos deben ser examinados con un criterio restrictivo ya que configura un anticipo jurisdiccional respecto del decisorio final, en tanto la medida solicitada persigue que la administración actúe en sentido contrario al representado por la situación fáctica y jurídica existente (conf. CAPM, SIF N° 16/2019, con cita a STJ, SI 7/SCA/2006).

Consecuentemente, no obstante ser provisoria, requiere un grado de convicción mayor a la simple verosimilitud del derecho, como es el de la "probabilidad" (art. 232 CPCC, su doc.). Asimismo, se debe advertir una "urgencia" impostergable para evitar un perjuicio irreparable al reclamante, como el factor preponderante para acortar los tiempos de un proceso normalmente muy extendido, con miras a lograr un desplazamiento de derechos, provisorio y reversible, sin que exista cosa juzgada (conf. esta Sala, SIL N° 35/2011).

Bajo tales premisas, con el estrecho marco cognoscitivo que caracteriza la medida y sin que implique prejuzgamiento alguno (conf. CSJN in re “Camacho Acosta c. Grafi Graf”, Fallos: 320:1633 (1997), se observa que con los antecedentes indicados por las partes en sus diversas presentaciones, no se encuentran suficientemente acreditados los recaudos exigidos por el art. 234 del CPCC.

Bajo tales premisas, sin perjuicio de que la fundamentación de la presentación efectuada por los actores parece estar más destinada a fundar la potencial acción de amparo a la que refieren de no resultar favorable el recurso jerárquico interpuesto en sede administrativa (ver punto III), lo cierto es que no se observa cumplido en la especie el requisito para que prospere la medida cautelar solicitada respecto al peligro en la demora. Es que, en el hipotético caso de que el recurso jerárquico de marras no les resulte favorable a los actores, ello no impide que en la posterior acción de amparo que pudieran presentar ante el efectivo acto lesivo al que refieren, se verifiquen cumplidos los requisitos para dicha acción y se disponga la medida que corresponda particularmente destinada a que se reserve una vacante de nivel inicial (y, subsidiariamente, en nivel primario) en un establecimiento dentro del radio del domicilio de G..

Bajo tales premisas, tampoco resulta un argumento válido para dictar la medida y la consecuente habilitación de horas y días inhábiles el hecho de que el 04/11/2023 cierre el plazo para la solicitud

de vacantes para el periodo lectivo 2024 ya que, como se dijo, aun no se tiene conocimiento de la resolución del recurso jerárquico en trámite que, aun cuando no les resulte favorable, no impide que se pueda revisar dicha decisión judicialmente.

Sobre ello, cabe traer a colación un antecedente dictado por la Sala A de esta Cámara de Apelaciones en donde se confirmó una sentencia de primera instancia que dispuso hacer lugar a una medida cautelar ordenando a la Escuela Hendre N°1031 Ysgol Yr Hendre, Asociación Galesa de Trelew y/o quien resulte responsable, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, a garantizar las vacantes en dicha Institución para los menores allí involucrados (SIF 08/20), por lo que el trascurso del 04/11/2023 no sería óbice en este caso —eventualmente— de hacer reconocimiento a los derechos constitucionales que aquí se invocan, de ser acreditada la reunión de los presupuestos de la acción de amparo.-

Ello sin perjuicio de destacar, además, que la misma parte reconoce en su presentación que el plazo que le otorgó unilateralmente al estado provincial vencía hoy 02 de noviembre de 2023, por lo que cabe señalar que —técnicamente— dicho término aún no acaeció en tanto ello ocurre a las 24 horas del día de la fecha (conf. art. 6 del CCCN).

V.- Por todo lo expuesto, corresponde desestimar la solicitud de medida cautelar innovativa efectuada por los actores y la consecuente habilitación de días y horas inhábiles. En virtud de ello, no corresponde imponer costas ni regular honorarios en razón de no haber mediado contradictorio (conforme criterio del STJ en la SI 124/2021). –

Por todo ello, como Juez unipersonal de la Cámara de Apelaciones de Trelew, **RESUELVO**:

I.- DECLARAR la competencia de esta Cámara de Apelaciones para intervenir en la presente acción de amparo.-

II.- HACER saber al amparista que el suscripto es quien toma conocimiento de la presente, de conformidad con lo dispuesto por el art. 4° último párrafo de la ley V Nro. 84 (modificado por ley V Nro. 180).-

III.- TENER por presentados a la Sra. A. C. M. N., DNI X y al Sr. J. M. A., DNI X., en representación de su hijo G. A., DNI X., como parte y por denunciado el domicilio real y por constituido el procesal juntamente con sus letrados patrocinantes Dres. V. E. P. y J. I. G. A.. Asimismo, tener presente la documentación digitalizada.-

IV.- RECHAZAR la medida cautelar innovativa solicitada por los actores en representación de G. A. contra el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut y la consecuente habilitación de días y horas inhábiles.-

VI.- NO IMPONER costas ni regular honorarios.-

VII.- REGISTRESE, NOTIFÍQUESE y, oportunamente, ARCHÍVESE.-

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL Nº 032 DE 2023 - SIAU.- CONSTE.-

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO