-----Trelew, de agosto de 2017.----------

-----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "Cuerpo de Apelación en Autos Caratulados: "L., S. C. c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo" (Expte. Nro. 109 – Año 2017)" (Expte. Nro. 143 – Año 2017)" (Expte. Nro. 344 – Año 2017), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 2 de la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 143 – Año 2017) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada a fs. 18vta./21vta., contra la sentencia interlocutoria Nro. 077/2017 que luce a fs. 6/8 y concedido a fs. 22vta.----------

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

-----I) A fs. 6/8 el magistrado de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada ordenando a la Provincia del Chubut a que, por medio del Ministerio de Educación, se le otorgue a la actora las tareas pasivas con reducción horaria del 50 % y con íntegro pago de haberes hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos.----------

----Para ello señaló que S. C. L. con las referencias fácticas y documental acompañada, acredita la condición de docente de la Provincia del Chubut y que de la documental médica obrante a fs. 16 /61, así como de Actas de Junta Médica de fecha 02/10/07 obrante a fs. 2; Disposición Nro. 68/07 SUP obrante a fs. 3; Disposición Nro. 98/12 STES. Región IV de fecha 23/11/12 obrante a fs. 5; Historia Clínica de fecha 06/09/16 obrante a fs. 6; Acta de Junta Médica obrante a fs. 7 del 06/09/16; Nota Nro. 118/16 DRM-MCG; Historia Clínica de fecha 01/03/17 obrante a fs. 12 y Nota Nro. 449/17 DRM-MCG obrante a fs. 13, se acredita que la actora padece las patologías a las que hace referencia en su demanda, esto es, neuropatía crónica cervical, artrosis severa, EPOC, osteopenia y enfisema leve, entre otras.----------Agregó que también surge de la reseñada documental que se le han venido otorgando desde el año 2007 y a lo largo de aproximadamente 9 años, tareas pasivas con reducción horaria de acuerdo a prescripción de médico tratante y la Junta Médica que se le efectuara (ver fs. 2, la Disposición Nro. 68/07 SUP 3º CyP de fs. 3; Disposición Nro. 45/11 S.T.E.S. – Reg. IV de fs. 4; Disposición Nro. 94/12 S.T.E.S. Región IV de fs. 5). Agrega que si bien en la actualidad se le han asignado tareas pasivas en base a su patología, se ha dispuesto que preste las mismas sin reducción horaria, es decir en horario completo (conforme surge Acta de Junta Médica de fs. 7 y de Nota 1118/16 de la Dirección de Reconocimientos Médicos), lo que hiciera que plantee el recurso de reconsideración solicitando la suspensión de la ejecutoriedad del acto administrativo dado que su

médico tratante le prescribiera tareas pasivas con reducción horaria del 50 %. --------
----------Indica que su médico tratante, Dr. F. Z., le prescribe nuevamente tareas pasivas con reducción horaria al 50 %, sin atención a alumnos pero la Dirección de Reconocimientos Médicos mediante Nota Nro. 449/17 DRM-MCG del 28/03/17 (ver fs. 13) le comunica que dada la cronicidad de la patología, ha dictaminado no innovar respecto a su situación laboral actual "tareas pasivas" con horario completo y nueva evaluación según evolución. ----------
----------Memoró que con las probanzas arrimadas a la causa como por la naturaleza de los derechos en juego encontrándose en serio riesgo o peligro, el derecho a la salud de la persona debe ser prioritariamente amparado, consideró que se encuentra prima facie acreditada la verosimilitud del derecho invocado. En cuanto al peligro en la demora, señaló, que con la documentación aportada que dan constancia tanto de la patología que sufre la actora como de la necesidad de efectuar las tareas pasivas que se le asignen en horario reducido es obvio que el peligro en despachar la adecuada tutela surge de la naturaleza misma del caso planteado pues existe un peligro inminente de que la misma se vea agravada por el trascurso del tiempo. ----------II) Que a fs. 18vta./21vta. la demandada a través de sus letrados apoderados Dres. J. A. T. y F. A. P. se agravia por cuanto existe una manifiesta ausencia de verosimilitud del derecho ya que sólo considera que su derecho es verosímil por poseer una prescripción médica. Señala que del juego armónico del derecho a la salud y al trabajo que consagra nuestra Constitución Nacional no puede convalidar tamaña pretensión. ----------
----------Expresa que la Dirección de Reconocimientos Médicos sólo está facultada para reconocer un determinado cuadro médico, sus decisiones revisten carácter provisorio y no son constitutivas de ninguna obligación por parte del estado provincial. Y que dado su carácter de provisorio no le confiere ningún derecho. Indica que el dictamen del 6 de septiembre de 2016 sólo recomendó tareas pasivas no la reducción horaria y que ese es el dictamen que está vigente. Explica que al haber presentado el recurso de reconsideración y optado por la vía administrativa sin haberla agotado pone de manifiesto la improcedencia de la vía intentada. Agrega que la verosimilitud del derecho no está sustentada por ningún derecho ni norma legal sino en la mera apreciación que escribe una prescripción médica. Enfatiza que no se hace cargo de que no existe el derecho que pretende hacer valer dentro del régimen legal del decreto 839/80 reglamentario del Estatuto Docente Ley VIII Nro 20. Indica

que se omite considerar la presunción de legitimidad de los actos administrativos y el carácter restrictivo de las medidas cautelares innovativa pasando por alto el carácter restrictivo que reviste este tipo de medida como la solicitada y que requiere una profusa fundamentación para avalar su procedencia. Cita jurisprudencia en aval de su postura. Da cuenta que el aquo ha alterando gravemente el estado de hecho y derecho existente al punto de exigirle a la administración el pago íntegro de haberes y la reducción horaria del 50 % sin sustento normativo, en clara oposición a lo dictaminado por la Junta Médica. Destaca que la medida cautelar pretende suspender los efectos de un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad y ostenta ejecutoriedad propia, en razón de ello se debe apartar el análisis de los presupuestos clásicos del art. 197 y concordantes del Código Procesal, pues cuando se trata de actos de la administración está condicionada a severos presupuestos de procedencia, situación de real urgencia, fuerte probabilidad de que exista, no basta con la mera verosimilitud del derecho y que la situación actual provoque un daño irreparable, sin que sea suficiente un mero peligro en la demora. Efectúa el planteo del caso federal y formula el petitorio de rigor solicitando se haga lugar a la apelación deducida con costas. ----------

-----III) Importa señalar que el tribunal cimero nacional ha precisado que si bien por vía de principio, medidas como la peticionada no proceden respecto de actos administrativos o legislativos –tanto nacionales como provinciales- habida cuenta de la presunción de validez que ostente, tal doctrina debe ceder cuando, como en la especie se impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250: 154; 251:1702, entre otros muchos), y agregó que la naturaleza de medidas como la solicitada, no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, antes bien, solo resulta exigible el fumus boni iuris, pues el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad.” (CSJN, in re “Rossi Cibils, Miguel A. y otros”, 1992, Fallos, 315:2074).----------

-----En pocas palabras, cabe concluir que, para decretar una medida cautelar no se requiere una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido, ni un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que se acredite la probabilidad o fundada posibilidad de que el derecho exista o tenga apariencia de verdadero. ----------

-----IV) Que a fs. 279 de la documental reservada obra la Disposición del 29/07/16 por la cual el Ministro de Educación resuelve establecer tareas pasivas transitorias a partir del 28/02/16 como aconseja el médico tratante de la docente S. C. L. y establece que las tareas sean asignadas por la Dirección de la Escuela 751 con reducción horaria a 4 (cuatro) horas diarias hasta tanto se realice la junta médica, y que deberá presentar cada tres meses la Historia Clínica que certifique la necesidad de continuar en idéntica situación ante la Dirección Escolar. También se encuentra agregada a fs. 278 la Disposición Nro. 107/16 del 05/10/16 de la Supervisión Técnica de Educación Secundaria en la que se determina la continuidad en el empleo con tareas pasivas sin reducción horaria convalidadas por el Dictamen de la Junta Médica Nota Nro. 1118/16 DRM-MCG hasta el fin del ciclo lectivo a la docente S. C. L. y establece que las tareas sean asignadas por el Director de la Escuela en el tiempo de 9 horas reloj diarias distribuidas en ambos turnos. ----------Que a fs. 7 obra el Acta de Junta Médica del 06/09/16 que diera origen al dictado de la ya mencionada Disposición 107/16, y de la que se puede extraer el diagnóstico, el tratamiento y la evolución de la paciente, acta que convalida las tareas pasivas pero sin reducción horaria hasta el fin del ciclo.----------Un rápido análisis del Acta de Junta Médica se extrae que la evolución de las afecciones que padece la amparista es “tórpida”, es decir que de acuerdo a ello el proceso evolutivo es muy lento, sin cambios apreciables y sin reacciones. De tal modo no se explica la razón por la cual se introdujo un cambio en el modo de establecer las tareas si la docente continúa padeciendo las mismas afecciones que al tiempo del dictado de la Disposición del 29/07/16, más aún si su evolución, como la propia comisión médica lo informa en el Acta de Junta Médica que luce a fs. 7, ha sido tórpida, pese a lo cual en esta oportunidad no convalidó las tareas que aconsejó el médico tratante de la amparista.----------V) Con ello, no sólo tenemos acreditado la verosimilitud del derecho sino también el peligro en la demora, ya que se encuentra en juego el delicado estado de salud de la Sra. S. C. L. bien jurídico legalmente protegido por el Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto sienta el principio de prioridad de la Constitución Nacional como asimismo de los tratados de derechos humanos respecto a la protección de la persona en todas las etapas de su vida como primer derecho humano. ----------Que aun cuando se considere a la presunción de legalidad como un postulado vinculado a la validez del acto y no a su eficacia, dicha presunción no es absoluta sino que cede cuando se lo impugna sobre bases “prima facie” verosímiles

(CSJN, Fallos: 250:154 y 307:1702, entre otros). Asimismo, se ha considerado que el conocimiento del derecho invocado no exige un examen de certeza, pues el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición con la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (CSJN, Fallos: 306:2060 y 316: 2855, entre otros).----------Resulta necesario reiterar que para el dictado de esta clase de medidas resulta suficiente un temor fundado en la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o que la sentencia al momento de dictarse resulte tardía o insuficiente, pues ello configura un interés jurídicamente tutelado que justifica el adelanto jurisdiccional. El requisito sub examine se vincula con el daño, pero atento al carácter preventivo de las medidas cautelares, el Código ritual no requiere su producción, sino su eventualidad, es decir, la posibilidad de su existencia.----------Al respecto, ninguna duda cabe que dado el estado de salud que se extrae tanto de la Historia Clínica como de lo informado por su médico tratante Dr. F. Z., quien la examinara un día antes que la Junta Médica, esto es el 05/06/09 (ver fs. 6/vta. de la documental reservada), de obligarla a la actora a cumplir tareas pasivas sin reducción horaria como lo venía haciendo sin tener un diagnóstico más descriptivo acerca de la evolución de su estado se podría poner en riesgo cierto su estado de salud y consecuentemente su calidad de vida, la que ya de por sí, dado el cuadro descripto por el galeno tratante, es bastante endeble. ----------A todo evento, corresponde señalar que los requisitos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora aparecen de tal modo entrelazados que cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocado, menor rigor debe observarse en la apreciación del peligro en la demora y, viceversa, la verosimilitud del derecho puede valorarse con menor estrictez cuando es palmario y evidente el peligro en la demora (CNACont.Adm.Fed, Sala I, causa “Béliz, Gustavo y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional” del 27/04/99, La Ley 1999-E-221).----------Lo expuesto, dentro del acotado marco cognoscitivo del proceso cautelar, evidencia sin lugar a dudas la configuración de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora que habilita el dictado de este remedio cautelar (art. 232 del

C.P.C.C.). ----------

-----De acuerdo con estas consideraciones, se ha afirmado que “las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo

en grado de aceptable verosimilitud como probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al agotarse el trámite, si bien aquella debe resultar de los elementos incorporados al proceso que objetiva y prima facie lo demuestren" (Kielmanovich, Jorge L., "Medidas Cautelares", Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, pág. 51). ----------

-----VI) Las costas de esta instancia se imponen a la parte demandada perdidosa en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

-----Sin regular honorarios a los Dres. J. A. T. y F. A. P. en atención a lo dispuesto por el art. 2 de la ley XIII Nro. 4. ----------En su mérito la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Trelew, **RESUELVE:**----

----------I) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 77/2017, obrante a fs. 6/8 en cuanto hace lugar a la medida cautelar solicitada. ----------II) IMPONER las costas del Tribunal de Alzada a la demandada perdidosa (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).--

----------III) SIN REGULAR los honorarios a los letrados de la parte demandada dado lo dispuesto por el art. 2 de la ley XIII Nro. 4. ----------IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.----------

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

RAÚL ADRIÁN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2017 – SIL – CONSTE.----------

-

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA