Puerto Madryn, diciembre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"G., M. G. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de amparo" (**Expte. 192/20) venidos del Juzgado Laboral Nº 2 (Expte. 10251 /20) por haber interpuesto la demandada recurso de apelación contra la providencia de fecha 21 octubre de 2020.

I. El Sr. Juez de grado declaró en orden a su admisibilidad preliminar, la procedencia formal de la presente acción de amparo. Como así también hizo lugar a la medida cautelar peticionada por la actora, consecuentemente suspendió la ejecución de la Res. ME 168/2020 disponiendo la inmediata reincorporación de la amparista y el pago de su remuneración mensual.

Se alza la demandada de autos apelando ambas decisiones:

a) En lo que hace a la admisibilidad, entiende que la misma adolece de falta de fundamentación de los presupuestos, que no satisface las exigencias legales dispuestas al efecto.

Dice que la Constitución Provincial es categórica sobre el punto, al prescribir en su artículo 169 que las resoluciones judiciales deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal.

Sostiene que nada de esto ha sido cumplido por el Sr. Juez, por lo que la resolución en crisis se encuentra descalificada como acto jurisdiccional válido, pues la absoluta carencia de fundamentación, provoca que la sentencia no pueda ser calificada sino como arbitraria (Fallos 307:74; 302:189; 303:890), determinando su invalidez.

Argumenta que el amparo, es una acción que, para su procedencia debe reunir recaudos indispensables sin los cuales resulta inútil su prosecución, lo que implicaría de ser así un dispendio innecesario de jurisdicción.

Alega que mal podría calificarse a la Res. 168/2020 como un acto administrativo manifiestamente ilegítimo o arbitrario, pues se encuentra suficientemente fundado y se ajusta al marco jurídico aplicable.

Aduce que la Res. 168/2020 nunca podría resultar violatoria de la prohibición de despidos dispuesta por el DNU nacional N° 329/2020, por la simple razón de que la misma no se aplica a la relación de empleo público que vincula a la Provincia del Chubut con sus agentes, sino al ámbito del derecho privado respecto del cual ejerce su competencia el Estado Nacional. Afirma que la Res. 170/2020, dictada el mismo día que la Res. 168/2020, al implementar el procedimiento virtual de designaciones, torna abstracto el motivo atendido por la Res. 51/2020 a los efectos de dar continuidad a los docentes.

Entiende que es inadmisible que se diga que la Res. 168/2020 es ilegítima. Por el contrario, lo arbitrario e ilegítimo sería que la administración convalidara el hecho que exista doble o hasta triple cobertura docente de un mismo cargo, con la consiguiente erogación dineraria injustificada, en desmedro del erario público fiscal.

Discurre que el yerro radica en insistir en que no se ha retomado la actividad presencial (condición para el cese de la continuidad), pues aquí no se ha dispuesto ningún "cese". Afirma que lo que ha ocurrido es que la causa de la continuidad ya no se encuentra presente, determinando de ese modo que el acto administrativo sea dejado sin efecto.

Opina que no existe lesión constitucional, porque para que proceda el amparo la conducta debe ser manifiestamente contraria a derecho, lo que no ocurre en la especie. Basta repasar los derechos que se dicen lesionados, para

advertir que la generalidad con la que los expone impide apreciar un obrar en contrario.

Asegura que no se verifica la ausencia de otra vía legal útil para poner término a la supuesta afectación de derechos alegada por el amparista. Por el contrario, esgrime que la accionante tenía a su alcance herramientas legales mucho más aptas al efecto, como es el caso de la acción contencioso administrativa**,** e incluso de plena jurisdicción, cuyo trámite específico hubiera prestado un adecuado ámbito de debate y prueba.

Enjuicia que el *a quo*, por su parte, parece no percatarse al dictar la resolución, de lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley de Amparo, lo que comporta un grave error que repercute negativamente en los derechos de su parte, pues conforme lo establece el dispositivo legal en cuestión, al realizar el examen de admisibilidad, debió aquella ponderar la falta del presupuesto analizado y declarar, en consecuencia, la inadmisibilidad de la acción.

Concluye que, debió advertir la Sentenciante que la vía útil es la acción contencioso administrativa, a través de la cual puede cuestionar los actos dictados por la administración, máxime luego de instar los recursos contenciosos que prevé la Ley I-18.

b) En lo que hace a la medida cautelar dispuesta, aduce que la misma fue ordenada sin esgrimir el menor fundamento, a pesar de no encontrarse reunidos los presupuestos de procedencia de la medida, prescindiendo de considerar la normativa aplicable como los antecedentes del caso.

Refiere que la sentencia directamente pasa por alto el menor análisis de los presupuestos de procedencia de esta clase de medidas, al punto que ni siquiera hace una referencia a la acreditación de la verosimilitud en el derecho o el peligro en la demora.

Esgrime que la medida cautelar también deberá ser revocada por cuanto el

juez de primera instancia ha omitido analizar la normativa que expresamente autoriza al Ministerio de Educación a dictar la Resolución cuestionada en autos. Sostiene que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 8° Ley I-18, dicho Ministerio resulta plenamente competente para dictar un acto de alcance general por el cual se deja sin efecto otro anterior, tal como ocurre en la especie.

Marca que en esas condiciones es que el Ministerio de Educación dictó con fecha 24/04/2020 la Resolución ME N° 51/2020, disponiendo la continuidad de los agentes que desempeñaran funciones en situación de revista suplente, reemplazante y provisorio al 15/03/2020. Asimismo, dispuso el cese automático con la reanudación de las actividades pedagógicas bajo la modalidad presencial.

Rememora que como fundamento de dicho acto, surge de sus considerandos que la continuidad de clases bajo la modalidad no presencial es de carácter excepcional y transitoria, hasta tanto las autoridades administrativas competentes determinen la reanudación de las clases bajo la modalidad presencial. A lo que se agrega un hecho relevante, consistente en que se encontraban suspendidas las designaciones por Res. 38/2020.

Expone que a la luz de tales normas, se desprende con toda claridad el carácter excepcional y transitorio de la continuidad laboral dispuesta por la Res. 51/2020, sin que la administración haya reconocido derecho alguno a los agentes alcanzados por la dicha resolución a la permanencia indefinida en sus cargos, sino todo lo contrario.

Alega que la sentencia atacada procura modificar las condiciones de su situación de revista de los docentes alcanzados por los actos administrativos dictados, convirtiendo la mencionada transitoriedad en un intolerable derecho permanente.

Señala que en la misma fecha en que el Ministerio de Educación dictó la Res. 168/2020, también emitió la N° 170/2020, por medio de la cual procedió a restablecer el procedimiento de designaciones y cobertura de cargos, implementando una metodología virtual, permitiendo con ello la asunción de los distintos cargos por parte de los docentes supuestamente afectados.

Indica que habiendo variado las causas que motivaron la Resolución 51/2020, no resulta razonable mantener su vigencia. Por lo tanto la Resolución 170/2020 echa por tierra cualquier argumento que haya inducido a error al Juez, pues no es verdad que estén suspendidas las designaciones de nuevos cargos vacantes.

Superada la suspensión de las designaciones, la continuidad de los docentes resultaría absolutamente violatoria del propio acto administrativo que la dispuso, al haber desaparecido los motivos de su dictado.

Asegura que el *a quo* omitió considerar debidamente los diversos aspectos que determinaban la procedencia de la cautelar, pues la manda no constituye una cautelar innovativa contra la administración, puesto que obliga a la Provincia del Chubut a reincorporar a la amparista.

Advierte que se trata de una medida de carácter excepcional, caracterizada por la circunstancia de que persigue la alteración del estado de derecho existente, con grave riesgo de que el Poder Judicial sustituya el ejercicio de las potestades que le pertenece a otro poder del Estado.

Esgrime que, tratándose de un acto administrativo de alcance general que deja sin efecto otra anterior, y que como tal goza de la presunción de legitimidad, debió el juez aplicar un criterio aún más restrictivo al analizar el presupuesto de verosimilitud.

Concluye señalando que la medida cautelar decretada en autos también deberá ser revocada por cuanto el objeto de la misma coincide con el de la acción principal. En tanto la orden cautelar innovativa notificada al Estado

provincial es idéntica a la pretensión esgrimida por la actora en el punto I de su demanda, afirma que corresponde descalificarla como tal.

II. Como ya lo ha expresado este Cuerpo en autos: "S. DE T. DE LA E. C/ ESTADO PROVINCIAL DEL CHUBUT S/ ACCIÓN DE AMPARO", Expte. 160/20, SIL N° 34/20 del 02/11/2020, tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial han caracterizado al amparo como una vía excepcional, como un recurso a utilizar en último término, en situaciones extremas en las que la carencia de otras vías legales aptas haga imposible la protección de un derecho en tiempo y forma.

Consecuentemente, el control de admisibilidad que impone a los jueces el art. 7 Ley V-84 debe ser efectuado con cautela y prudencia. Como consecuencia de ello, la facultad del rechazo *"in limine"* sólo procede de modo excepcional y siempre que exista certeza absoluta en cuanto la interpretación de las normas, hechos y actos que allí se cuestionen.

Tal facultad debe entenderse en sentido restrictivo, en virtud de la garantía constitucional de obtener un rápido acceso a un Tribunal imparcial e independiente. Ello debe ser realizado en función de características ostensibles que, por definición, presuponen que la imposibilidad de acceder a la vía de amparo resulte ser tan manifiesta que pueda ser declarada categóricamente y sin necesidad de debate alguno entre las partes.

Se ha precisado que el amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (cfr. CSJN, "*R.*,

M. R. y o. c/ Prov. Buenos Aires." 12/03/2002, DJ 2003-1 DJ 2003-1, 664, AR/JUR/85/2002).

Sin perjuicio de lo señalado, nos encontramos aquí con una cuestión que configura una extrema y delicada situación en la que, por carencia de otras vías legales aptas, puede peligrar la salva guarda de derechos fundamentales de la amparista, protegidos por la Constitución Nacional.

Ello resulta del carácter alimentario de los haberes mensuales que perciben los docentes, ante la posibilidad que la ineficacia de los procedimientos ordinarios originen un daño concreto y grave sólo eventualmente reparable por esta vía urgente. Por lo que, denegar la admisibilidad de la vía intentada provocaría una clara afectación de su derecho a recibir una respuesta por parte del sistema de justicia.

Así las cosas, en autos nos encontramos con que la resolución atacada surge "*prima facie*" arbitraria, en tanto y en cuanto no se sustentaría en la normativa vigente en la materia, circunstancias éstas que deberán ser materia de comprobación en el momento procesal oportuno y no en este estado embrionario del proceso.

En tal línea de ideas, es dable destacar que cuando surge *prima facie* la potencial afectación de un derecho fundamental, deviene la necesidad de una pretensión procesal enfocada en el aspecto de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual mediante presentación en el fuero Contencioso Administrativo --como pretende la apelante— no aparece plenamente justificado en tanto la demora de tal accionar no resulta inherente a la necesidad aludida que se pretende paliar.

La constitucionalización del amparo adviene como un implícito reconocimiento que, sólo ocasionalmente y ante situaciones extraordinarias,

los medios judiciales comunes –cuya eficacia se presume- resultan insuficientes para conferir una auténtica tutela judicial efectiva en los términos del art. 18 CN y que fue interpuesto atendiendo a la previsible inutilidad de los procesos ordinarios para tutelar en forma efectiva el derecho que se dice violentado (cfr. STJ, SRE 26/01).

También se ha dicho que "*Si al mandar a ocurrir a otra vía, se obliga al amparista a recorrer un largo y tortuoso camino de recursos administrativos o acciones judiciales, de modo que a la postre pudiera lograr su objetivo, pero en forma harto tardía, esa vía no luce como la más idónea*" (Cám.4ª Apel. Córdoba, Sent. N° 105, 03/07/03, Zeus N° 65/2003, Pág. 150).

En virtud de lo expuesto y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva acerca de la pretensión de la amparista, corresponde confirmar la resolución recurrida y declarar formalmente admisible la acción de amparo interpuesta en estas actuaciones.

III. Las medidas cautelares tienen un fin protectorio destinado a hacer valer los efectos del decisorio, en este sentido se dijo que "*...tienden a impedir que, durante el lapso que "inevitablemente" transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos...*" (CNCAFederal, Sala III, "E. S. J. SA c. EN-M° Economía - ST - CNRT s/medida cautelar (autónoma)", del 16/11/06; "D. U. S.A. c. EN - M° Salud (Res 17/06) s/amparo ley 16.986", del 18/10/07, entre otros).

Aún cuando del escrito de promoción de la acción de amparo se desprenda una amalgama entre el objeto de la misma y la medida cautelar propuesta, ambas operan de manera independiente en un pleito de esta naturaleza.

En las medidas cautelares el Juez debe juzgar sobre la procedencia de la medida en sí misma, mas no prejuzgar sobre el fondo del asunto, lo que es correcto, pues el juicio de verosimilitud carece de repercusiones en orden a la sentencia final, que será dictada una vez efectuada la comprobación a fondo de los hechos.

Para la procedencia de las medidas inovativas no sólo es menester acreditar los requisitos comunes exigidos para la admisibilidad de cualquier medida cautelar, sino que es necesario contemplar si la aplicación de la medida lesiona el interés público, en el caso la existencia de un acto administrativo provincial.

En lo que hace a la medida cautelar innovativa, la CSJN ha dicho que es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en razón de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión (Fallos 316:1833; 319:1069).

En este caso, toda vez que la medida configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, surge como obstáculo para su procedencia que la cautelar ordenada por el *a quo* se confunde con el fondo del asunto, es decir con el objeto sustancial de la acción promovida.

En tal orden de cosas corresponde destacar lo dicho por la CSJN sobre la cuestión, en tanto afirma que se debe descalificar como medida cautelar aquella que produce los mismos efectos que la sentencia, pues su finalidad es asegurar el cumplimiento del pronunciamiento terminal, mas no disponer en forma anticipada la pretensión final que en éste se persigue (Fallos: 330: 4076). También ha dispuesto el rechazo de una medida cautelar ante la coincidencia del objeto de la demanda y de la cautela, en tanto el

establecimiento de la misma tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva (Fallos: 335:144).

A mayor abundamiento cabe agregar, en este sentido, que es jurisprudencia del Superior Tribunal provincial -concordante con la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que *"...las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan..."* (STJ E 17770-S-2000; SI 26/93; 11/94; 58/SCA/97. CSJN Fallos 250:154; 251:336; 307:1702).

Por todo lo expuesto, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva acerca de la pretensión de la amparista, corresponde revocar la resolución de fecha 21/10/2020, en cuanto dispuso la suspensión de la Resolución ME 168/2020 y la reincorporación de la actora.

IV. Las costas de esta Instancia se imponen en el orden causado (arts. 69 y 72 CPCC). Se regulan los honorarios de la Dra. V. F., en diez (10) jus y los de los Dres. J. A. T., N. F. T. y J. A. D., en conjunto, en diez (10) jus. Todos con más el IVA, de concernirles y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 6, 7 y cc. Ley XIII-4).

V. Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto, este Cuerpo entiende la necesidad de ratificar la vigencia del criterio que sostiene de apartar del conocimiento de esta causa al Sr. Juez de grado, atento haber emitido éste opinión sobre el fondo de la cuestión al disponer la medida cautelar en coincidencia con el objeto de la demanda de autos.

Medida que, debido a que el Sr. Juez Paulo E. Konig ya se ha desprendido de su competencia, no corresponde disponer en estos actuados.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1. **DECLARAR** formalmente admisible la acción de amparo entablada en estos actuados.

2. **REVOCAR** la resolución de fecha 21/10/2020, en cuanto dispuso la suspensión de la Resolución ME 168/2020 y la inmediata reincorporación de la actora y, en consecuencia, **DEJAR SI EFECTO** la medida cautelar ordenada.

3. **LAS COSTAS** de esta Instancia se imponen en el orden causado (arts. 69 y 72 CPCC). Se regulan los honorarios de la Dra. V. F., en diez (10) jus y los de los Dres. J. A. T., N. F. T. y J. A. D., en conjunto, en diez (10) jus. Todos con más el IVA, de concernirles y sin perjuicio de los mínimos legales (arts. 5, 6, 7 y cc. Ley XIII-4).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse una vocalía vacante y concordar en la solución del caso.