RAWSON, 15 de diciembre de 2.022.

------ **VISTOS:**----------

------ Estos autos caratulados: **“C., G. S. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa – Medida Cautelar” (Expte. N° 25.459 - Año: 2.021)**. ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ **I.** - Que vienen los presentes a consideración de esta Sala del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, en virtud de la presentación ID 882320 efectuada por la actora, en función del Dictamen IF-2022116516395-APN –DAVIC#INADI (ID 882321), por la cual solicitó se dicte una medida innovativa a fin de que, hasta tanto se sustancie y resuelva definitivamente la cuestión de fondo, se la reincorpore a su puesto de trabajo.-

------ **I.a.** En relación con la procedencia de la medida innovativa peticionada y el requisito de verosimilitud del derecho, refirió a la presentación de la demanda contencioso administrativa interpuesta contra la Resolución de Superintendencia Administrativa Nº 9.572/21-SL, dictada por el Superior Tribunal de Justicia, por la que se ordenó su cesantía del Poder Judicial de la Provincia del Chubut; y contra el Acuerdo Plenario Nº 4.979/2.021-STJ – de fecha 21 de mayo de 2.021- que confirmó lo dispuesto por dicha Resolución.-

------ Agregó que contra las resoluciones indicadas, presentó denuncia ante el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) por entender que fue discriminada en su ámbito laboral y que ese fue el motivo su cesantía. Manifestó que con su presentación se inició el Expediente EX2021-108831497-APN-INADI#MJ “C. G. S. c/Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut-Juzgados Laborales nº 1, 2, 3”.

------ **I.b.-** Luego, argumentó que el peligro en la demora radicaba en el carácter alimentario del salario que dejó de percibir a partir de la cesantía dispuesta por la Resolución de Superintendencia Administrativa Nº 9.572/21-SL, y que dicho ingreso era indispensable para hacer frente a sus necesidades y las de su hija. Citó jurisprudencia. ----------

-------**I.c.**- Respecto al concepto de “irreparabilidad” del daño, añadió que la doctrina ha dicho que este requisito debe ser entendido por su naturaleza, independientemente de la reparación que pudiere o no obtenerse, en virtud que la gravedad del derecho vulnerado puede no ser reparada adecuadamente en dinero. ----------

------ **I.d.**- A continuación, al referirse al reproche sobre la identidad del objeto de la pretensión cautelar con el objeto de la demanda, sostuvo que tal cuestión no acontecía en el presente caso. No obstante, agregó jurisprudencia en la que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció con relación a aquellos casos -de medidas de no innovar e innovativas-, en los que existían fundamentos de hecho y derecho que imponían al Tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, sin poder desentenderse del tratamiento concreto del tema bajo el pretexto de incurrir en prejuzgamiento. ----------

------ Alegó que la Corte Suprema, se ha manifestado a favor de la procedencia de medidas cautelares cuando la medida ordenada causare un gravamen que por su magnitud y circunstancias de hecho pudiere ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Añadió que tales excepciones no se verían restringidas cuando la medida cautelar se dictare contra resoluciones emanadas del mismo Estado.----------

------ Arguyó que se debe tener presente la naturaleza de derechos subjetivos en juego y el sujeto que demanda la tutela judicial efectiva, puesto que quien acciona se encuentra en situación de vulnerabilidad por ser mujer y madre de una niña de 4 años. Por ello, entiende que este Tribunal debe expedirse en casos como el presente para que la reclamante pueda ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia- los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Ofreció como contra cautela, caución juratoria.----------

------ Manifestó que el INADI dictaminó que la cesantía dispuesta fue un acto discriminatorio en los términos de la Ley Nº 23.952, la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y normas concordantes. Por tal razón, solicitó se

ordene hacer cesar los efectos del acto discriminatorio y de manera cautelar se la reintegre a su puesto de trabajo en un juzgado distinto de los Laborales de la ciudad de Trelew, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo.----------

------ **I.e.-** El Dictamen IF-2022-116516395-APN –DAVIC#INADI (ID 882321).----------

------ Al escrito presentado, adjuntó dictamen de fecha 31 de octubre de 2.022, por el que la Dirección de Asistencia a la Victima, perteneciente al INADI se manifestó con relación al tema de autos. ----------

------ El dictamen refirió al ámbito de competencia de ese Organismo, tendiente a determinar la existencia o inexistencia de un acto o conducta en los términos de la Ley Nº 23.952, normas concordantes y complementarias, y a establecer el curso de la acción correspondiente conforme la Ley Nº 24.515. -

------- Señaló que la actividad probatoria obrante en las actuaciones administrativas (EX2021-108831497-APN-INADI#MJ) eran indiciarias y destinadas a establecer el encuadre normativo de la situación fáctica allí descripta. ----------

------ El Director del Área, luego de haber evaluado los elementos probatorios presentados en ese expediente, se concluye que la cesantía de la actora constituyó una conducta arbitraria y discriminatoria, en tanto se menoscabaron los derechos de una mujer por adherirse a una medida gremial y por abocarse íntegramente al cuidado de su hija durante el período de pandemia COVID-19 ya que, por condiciones particulares, las personas cercanas a la denunciante no podían hacerlo. ----------

------ Al respecto, entendió que las razones dadas como justificativo para las inasistencias laborales por las que se la cesanteó, eran claras y legítimas, y que tal medida resultaba exagerada.----------

------ Además, dijo que la falta administrativa de cumplir con los requisitos formales para informar las inasistencias en las que incurrió la accionante, no constituía una falta grave que justificara su despido. ----------

------ Advirtió que la señora C. fue cesanteada por asumir una postura firme en cuanto adherir de manera completa a una medida de fuerza gremial originada por la falta de pago de salarios, y por priorizar su papel como madre y la crianza de su hija, que había quedado a su exclusivo cargo por razones de fuerza mayor. Comprendió que ambas razones resultaban discriminatorias en tanto vulneraban sus derechos por motivos de género y opinión gremial.----------

------ Por todo lo dicho, concluyó que la conducta denunciada encuadraba como discriminatoria, en los términos de la Ley Nº 23.592, normas concordantes y complementarias.----------

------- **II.-** Que en la Sentencia Interlocutoria Nº 1/2.022 (fs. 332/339), de fecha 1 de febrero de 2.022, este Tribunal resolvió rechazar la medida cautelar innovativa requerida por la accionante.----------

------ Al respecto, se dijo que en tanto los vicios alegados en la demanda no eran manifiestos (afectación de los derechos al debido proceso, al estado de inocencia, a la defensa en juicio, a la paridad de armas, a contrarrestar la prueba de cargo, a un trato digno, al honor, al trabajo, al salario, a la estabilidad del empleo público, a agremiarse, a la huelga, a la familia, a obtener decisiones de las autoridades con perspectiva de género, a no ser discriminada en su empleo por tener una hija a su cuidado, a vivir sin violencia; afectación de derechos de la mujer y de la niñez), ahondar en ellos excedía el acotado marco de la cautela requerida, y serán materia de estudio en el fallo definitivo, momento en el que se analizarán en profundidad todas las circunstancias del caso, a la luz de la normativa invocada por la actora en la demanda y de la que este Tribunal estimare pertinente, una vez que estén reunidas las pruebas de las que se valieren las partes. ----------

------- **III.-** A fs. 489 y vta. obra el Dictamen Nº 138/22 del Procurador General quien luego de hacer una breve reseña de la medida cautelar requerida y del Dictamen emitido por el INADI -que consideró que la conducta denunciada es discriminatoria y encuadra en los términos de la Ley Nº 23.592-, reiteró lo expresado en el Dictamen Nº 107/21 PG dado que en la presentación en

cuestión *“no se agrega nuevos elementos de análisis estuvieran ya alegados y constituyeran la plataforma fáctica y jurídica del escrito inicial”*. ----------

------ Asimismo, entendió que la decisión de la cesantía y su posterior confirmación se adoptaron en el marco de un procedimiento regular y dictado por los órganos con competencia para ello, por lo que gozaban de la presunción de legitimidad.----------

------ Opinó que para poder concluir si a la actora le asistía o no razón sobre los argumentos y planteos, realizados al interponer la demanda, que achacan de ilegítima la resolución dictada, debía transcurrir todo el proceso judicial.---

------ A fs. 490 se llaman autos para Resolver.----------

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

------ **I**. Se presenta la actora y solicita se dicte una medida innovativa a fin de que, hasta tanto se sustancie y resuelva definitivamente en autos la cuestión de fondo, se ordene su reincorporación al trabajo.----------

------ Adjuntó a su presentación el IF-2022-116516395-APN –DAVIC#INADI emanado del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), que concluyó que la cesantía de la señora C., dispuesta por el Acuerdo Plenario Nº 4.979/2.021 STJ, constituyó un acto discriminatorio en los términos de la Ley Nº 23.592 por vulnerar sus derechos por razones de género y de opinión gremial.----------

------ Que el Dictamen IF-2022-116516395-APN –DAVIC#INADI en el apartado II, advirtió que la competencia del INADI se encuentra delimitada a la determinación de la existencia o inexistencia de los actos o conducta discriminatorios en los términos de la ley citada, normas concordantes y complementarias. Señaló además, que la actividad probatoria obrante en esas las actuaciones administrativas son indiciarias, a los fines de establecer el encuadre normativo de la situación fáctica en cuestión. ----------

------ Al respecto, resulta conveniente resaltar que la jurisprudencia se ha pronunciado con relación a los dictámenes emitidos por ese Organismo. Así,

ha entendido que las actuaciones ante el INADI -que la parte actora ha invocado en su apoyo-, no obligan en modo alguno al órgano jurisdiccional (“S. H. M. c/ D. S.A. s/ Daños y Perjuicios, Cám. Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala “H”, 29 de marzo de 2.010”). ----------

------ En similar tenor se pronunció el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, Sala I en lo Civil, Comercial y Laboral que consideró que una resolución emanada del INADI carecía de efecto vinculante, para ello expresó: *“es el propio Instituto Nacional quien al delimitar la esfera de su competencia señala que la actividad probatoria que se desarrolla en ese ámbito es solamente indiciaria, dirigida a encuadrar la situación fáctica en la normativa que rige la materia, “sin causar estado, sin crear, modificar o extinguir derechos, agotándose —en principio— la actividad del INADI en la producción de un informe o dictamen no vinculante”* (C., C. A. c. E. C. SA y contra su editor responsable Director Sr. F., M. Á. s/ indemnización por daño moral, 08/03/2017, Cita: TR LALEY AR/JUR/32067/2017).----------

------ Del mismo modo, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala “D”, en los autos “B., E. C. y otro c. B. M. B. S.A.”, en fecha 11/06/2008, consideró que *“quien únicamente tenía potestad jurisdiccional para condenar a la reparación del eventual daño moral y material ocasionados no era el I.N.A.D.I. sino el tribunal del Poder Judicial que resultara competente, pues es deber y función de éste la interpretación de los hechos y la declaración de la aplicabilidad de las normas al caso concreto en conflictos de índole jurisdiccional -incluyendo los derivados de "cualquier forma de discriminación"- por derivación directa de lo previsto en la C.N. arts. 5, 43., 75 inc. 12, 108. y 109…”* (TR LALEY AR/JUR/5889/2008).----------

------ Tal como ha advertido el INADI en sus Dictámenes, a modo de premisa esencial, la elaboración de los mismos es de carácter no vinculante y agota el curso de su acción, sin crear, modificar o extinguir derechos. (Dictámenes Nº 114/08 y 448/13). ----------

------ Que en virtud de lo expuesto, corresponde decir que el dictamen presentado por la actora, al carecer de efecto vinculante, no podrá condicionar

a este Tribunal –único con poder jurisdiccional-al otorgamiento de la medida cautelar requerida. ----------

------ II.- Por otro lado, este Tribunal en la SI Nº 01/2.022 ya ha puesto de manifiesto la dificultad en analizar los argumentos con los que la actora justifica la verosimilitud del derecho, atento que debería ahondar en la prueba y las normas invocadas. ----------

------ En este sentido, no se advierte una alteración de las circunstancias consideradas al dictar dicho decisorio.----------

------ III.- Por lo tanto, corresponde desestimar la nueva petición de cautela presentada por la actora. Sin costas ni regulación de honorarios, dada la inoficiosidad de la actuación profesional (art. 3 de la Ley XIII N° 4).----------

------ Por ello, esta Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia, Rural y de Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia; ----------

---------- **R E S U E L V E:**----------

------ **1°) DESESTIMAR** la petición de medida cautelar solicitada por la actora G. S. C. (ID 882320). Sin costas.----------

------ **2°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se firma con dos miembros de la Sala Civil por haberse alcanzado la mayoría (art. 16 de la Ley V N° 174).----------

Fdo. Silvia A. BUSTOS – Daniel Esteban BAEZ.

RECIBIDO EN SECRETARÍA EL 15 de diciembre de 2.022. S.I.
REGISTRADA BAJO EL Nº /22. CONSTE.----------

Fdo. Diana Noemí SALTO – SECRETARIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.