

///MA, 30 de junio de 2005.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto Italo BALLADINI, Víctor Hugo SODERO NIEVAS y Luis LUTZ, con la presencia del señor Secretario doctor Gustavo GUERRA LABAYEN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "BRILLO, MIRTA RAQUEL S/ MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 18728/03-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 239/242 vlt., deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:- - - - -

- - - - - C U E S T I O N E S - - - - -

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?- - - - -

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?- - - - -

- - - - - V O T A C I Ó N - - - - -

A la primera cuestión el señor Juez doctor Alberto I. BALLADINI dijo:- - - - -
- - - - -

-----En las presentes actuaciones la provincia de Río Negro interpone, a fs. 239/242 vta., recurso de inaplicabilidad de ley contra la resolución dictada por el entonces titular del Juzgado de Instrucción N° 2 de esta ciudad, doctor Jorge Bustamante, que hizo lugar a la medida cautelar autónoma peticionada y, en consecuencia, ordenó al Consejo Provincial de Educación y a la Junta de Disciplina que se abstuvieran de aplicar la sanción de cesantía por el término de dos años impuesta mediante Resolución N° 77/2002 "JD" a la Sra. Mirta Raquel Brillo hasta tanto se hubiera resuelto en definitiva la cuestión de fondo. En el mismo decisorio el a-quo declaró su incompetencia y remitió los presentes actuados a la /// -2- Cámara del Trabajo de esta ciudad.- - - - -

-----En su memorial recursivo el representante legal de la Provincia de Río Negro sostiene que, al haber hecho lugar a la medida requerida por la actora y haber admitido - de modo expreso- su incompetencia por razón de la materia, el sentenciante de la anterior instancia contraría la normativa de orden público que dispone que dicha competencia es improrrogable. Por ello, manifiesta que se vulnera el art. 18 de la Constitución Nacional y peticiona se declare la nulidad del decisorio.- - - - -

-----Sostiene que la resolución del grado viola lo normado en el art. 14 de la Ley 2938 pues decreta la medida precautoria con el fundamento de que “no corresponde aplicar una sanción mientras el acto administrativo no se halle firme en sede administrativa”. Al respecto, destaca que la norma invocada responde al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y a la presunción de legitimidad de que éstos gozan.-----

-----También destaca que el decisorio impugnado vulnera el art. 63 del Reglamento de Sumarios del Consejo de Educación, el cual determina que los recursos no suspenden la ejecutoriedad de los actos sancionatorios, y el art. 286 inc. 3° del CPCyC., atento a que existe doctrina obligatoria de este Superior Tribunal de Justicia que establece el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y la presunción de legitimidad de éstos. Por último, aduce que el caso reviste gravedad institucional y que no existe perjuicio irreparable para la actora.-----

-----El recurso de inaplicabilidad de ley fue debidamente sustanciado en los términos del responde incorporado a fs. 246/249 vlta. y, tras ser inicialmente denegado por el grado, ingresó a la vía de legalidad merced a la pieza cuya copia luce a fs. 268/269, por la que este Cuerpo hizo lugar al /// ///-3- recurso de queja interpuesto.-----

-----Ingresando en el análisis del recurso impetrado debo señalar, en primer término, que este Superior Tribunal habilitó la instancia recursiva por entender que en el caso particular de autos la decisión impugnada debía equipararse a definitiva por sus efectos. Ello así en virtud de que el juez interviniente hizo lugar a la medida cautelar articulada y ordenó al Consejo Provincial de Educación y a la Junta de Disciplina que se abstuvieran de aplicar la sanción de cesantía impuesta a la actora con el único fundamento de que la Resolución Nro. 77/2002 “JD” –por la que se imponía la sanción– no se hallaba firme, lo que enerva los efectos del acto administrativo y desnaturaliza la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de la medida.-----

-----Si bien es cierto que las decisiones sobre cuestiones cautelares, por sus características de transitoriedad y mutabilidad, admiten planteos ante el Juez o Tribunal que las dispuso dirigidos a posibilitar la eventual modificación de lo implementado (arg. arts. 202, 203 y ccdtes del CPCyC.), también lo es que, a diferencia de la medida cautelar clásica contenida en nuestro ordenamiento procesal (arts. 195, 207 y ccdtes. del CPCyC.), la medida autosatisfactiva se agota en sí misma y no accede a ningún otro proceso que pueda ser considerado principal en el que pueda reeditarse la cuestión. Tal

peculiaridad también se erige en un argumento concurrente para justificar el ingreso de este Superior Tribunal en el examen de la decisión adoptada.-----

-----En este sentido, resulta atinado recordar que las medidas autosatisfactivas son soluciones jurisdiccionales urgentes, autónomas, despachables “inaudita et altera pars” y mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. En realidad, importan una satisfacción definitiva de los requerimientos de sus /// ///-4- postulantes y constituyen una especie de la tutela de urgencia que debe distinguirse de las cautelares clásicas en tanto éstas son accesorias a una pretensión principal que, a veces, no desean promover los justiciables. Respecto de la medida autosatisfactiva se ha dicho: “Si bien se asemeja a la cautelar porque ambas se inician con una postulación de que se despache favorablemente e inaudita et altera pars un pedido, se diferencian nítidamente, en función de lo siguiente: a) Su despacho (el de la medida autosatisfactiva) reclama una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea atendible y no la mera verosimilitud con la que se contenta la diligencia cautelar, b) Su dictado acarrea una satisfacción 'definitiva' de los requerimientos del postulante (salvo, claro está, que el destinatario de la precautoria hubiera articulado exitosamente las impugnaciones del caso), c) Y lo más importante: se genera un proceso (a raíz de la iniciación de una medida autosatisfactiva) que es autónomo en el sentido de que no es tributario ni accesorio respecto de otro, agotándose en sí mismo” (Jorge W. Peyrano: “Reformulación de la teoría de las medidas cautelares: Tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas”, J.A. 1997-II-926, Doc. Lexis N° 0003/001073).-----

--

-----Siguiendo a Luis Luciano Gardella (“Medidas Autosatisfactivas: Principios Constitucionales Aplicables. Trámite. Recursos”, en Jorge W. Peyrano, “Medidas Autosatisfactivas”, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 263), este Cuerpo ha manifestado: “Los recaudos del despacho categóricamente positivo de una medida autosatisfactiva son los siguientes: 1) fuerte probabilidad de la existencia del derecho sustancial; 2) firme convencimiento de que el perjuicio invocado es irreparable e inminente; 3) urgencia manifiesta extrema, y 4) que estén comprometidos derechos subjetivos medulares que por su propia naturaleza posean una/ ///-5- mayor dosis de urgencia, siempre y cuando a ellos no se contrapongan en el caso, en cabeza del destinatario de la medida, otros derechos de similar calibre” (in re: “CARNICERO, Daniel A. y Otros s/Acción de Inconstitucionalidad”, A.I. N° 126 del 24.07.00).-----

-----La medida autosatisfactiva forma parte de la denominada tutela de urgencia o

proceso urgente. Se está ante un requerimiento “urgente” formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota -de ahí lo de autosatisfactiva- con su despacho favorable, por lo que no es necesaria, entonces, la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento.- - - - -

-----Ahora bien, tratándose en el caso de autos de una medida destinada a hacer cesar los efectos de un acto administrativo, su apreciación debe hacerse con criterio estricto, de manera que su eventual procedencia no importe el abandono, menoscabo o conversión en abstractos de los señeros principios del Derecho Público: la presunción de legalidad del acto administrativo, su ejecutoriedad, la división de poderes y la garantía de la defensa en juicio (conf. STJ de CHUBUT: “Leuful, Víctor José c/ Provincia del Chubut s/ Medida Autosatisfactiva”, Auto Int. del 01.07.02, SAIJ).- - -

-----Al respecto, este Cuerpo ha sostenido: “la presunción de legitimidad existe en tanto y en cuanto el acto no es manifiesta ni evidentemente inválido”, y su efecto es “la obligatoriedad o exigibilidad del acto, lo que hace que los destinatarios del mismo tengan el deber jurídico de cumplirlo” (cf. Aut. Int. N° 126 del 24.07.00, in re: “CARNICERO”; Se. N° 167 del 23.12.03, in re: “GARCIA”).- - -

-----Asimismo, existe un reiterado criterio sentado por este Cuerpo en punto a la improcedencia de medidas cautelares cuando se ataca la presunción de validez de la que están investidos “prima facie” los ordenamientos legales y los /// ///-6- actos del Poder Público (cf. Auto Int. N° 46/96 in re: “PICHETTO”; idem Fallos 205, pág. 365).- - - - -

- - - - -

-----La presunción de validez de los actos estatales configura una herramienta para consolidar la seguridad jurídica y la continuidad de la marcha del Estado, evitando la interrupción mediante planteos arbitrarios.- - - - -

-----Por ello, debo reiterar que los actos administrativos se presumen legítimos. En tal sentido, el artículo 14 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 2938 expresa: “Los actos administrativos tienen la eficacia obligatoria, propia de su ejecutoriedad y ejecutividad, y acuerdan la posibilidad de una acción directa coactiva, como medio de asegurar su cumplimiento. Producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo disposición en contrario. La interposición de recursos, no suspenderá la eficacia propia de los actos administrativos, teniendo aquellos sólo efecto devolutivo”. Como contrapartida de esta disposición, el artículo 20 dispone que se podrá demandar la anulabilidad del acto en sede judicial “... si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio, que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos

esenciales...”, pues en este último caso el acto sería nulo y debería ser revocado o sustituido por razones de ilegitimidad aun en sede administrativa (art. 21).- - - - -

-----Es indudable que, como lo enseña Dromi, lo esperable de la Administración es un accionar legítimo. De allí el alegado principio de presunción de legitimidad consagrado en todos los ordenamientos jurídicos (“Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública”, Ed. Groz, Madrid, 1986, págs. 67 y sgtes.).- - - - -

-----Ello significa que, si en la generalidad de los casos el despacho de la medida autosatisfactiva exige una fuerte probabilidad de que lo pretendido por el requirente sea /// ///-7- atendible y no la mera verosimilitud con la que se contenta la diligencia cautelar, ante una petición como la formulada en el caso de autos –destinada a hacer cesar los efectos de un acto administrativo- la invalidez del acto debe ser evidente y manifiesta, sumado al riesgo grave de la producción de un perjuicio que de otro modo no se podría evitar.- - - - -

-----Sin embargo, nada de ello surge de los argumentos expuestos por el señor Juez a quo. No se ha señalado vicio alguno capaz de tornar nulo o anulable el acto ni que haga ceder la presunción de legitimidad de que se halla investido.- - - - -

-----Lejos de ello, y como único aval de su decisión, el a quo manifiesta: “... considero que [la petición de la actora] es innecesaria ya que es inimaginable que una sanción como la dispuesta se aplique antes de encontrarse firme. Es cierto que las normas administrativas prevén la aplicación de medidas disciplinarias en forma inmediata sin perjuicio de recursos posteriores, como por ejemplo algunos de disciplina policial. Pero es inaceptable pensar que una cesantía pueda aplicarse antes que la misma se encuentre firme, porque se violarían flagrantemente normas constitucionales e incluso podría incurrirse en delito tipificado por las normas penales. Pero, sin perjuicio de ello, a fines de evitar cualquier perjuicio irreparable, aun considerándome incompetente para entender en la materia de fondo, debido a la urgencia de la situación conforme lo alegado por la actora y remitiendo los presentes actuados en forma inmediata al Tribunal competente para que revise lo hecho por el suscripto, debo dictar una medida provisoria urgente...” (fs. 227 vlt.a./228).- - - - -

-----Considero que asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que el razonamiento del sentenciante es infundado./// ///-8- En efecto, interpretar que no corresponde aplicar una sanción mientras el acto administrativo no se halle firme en sede administrativa viola

expresamente lo dispuesto en el art. 14 de la ley 2938 y la doctrina sentada por este cuerpo relativa al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y a la presunción de legitimidad de que éstos gozan.-----

-----Por otro lado, la urgencia de la medida autosatisfactiva presupone, necesariamente, la irreparabilidad del daño susceptible de ser causado en caso de no adoptarse tal medida. En alusión a ese recaudo, el sentenciante expresó que tenía por acreditada la “urgencia” en virtud de lo alegado por la actora (fs. 228).-----

-----Sin embargo, estimo incontrovertible que, al no hallarse en juego derechos fundamentales como la vida o la salud, la eventual urgencia del caso de autos nunca podía considerarse tal como para justificar la intervención de un magistrado con plena conciencia de su propia incompetencia (doct. Art. 196 CPCyC.).-----

-----Concluyo que, respecto de las decisiones de la Administración Pública, el despacho positivo de una medida autosatisfactiva reviste carácter excepcional habida cuenta de la presunción de legitimidad de aquéllas, de lo que se deriva que el acto administrativo debe padecer de un vicio que lo torne nulo de nulidad absoluta o anulable por vicio manifiesto y cuando se demuestre acabadamente un perjuicio grave e irreparable para el administrado, situación que no ha sido debidamente analizada en el presente caso. VOTO POR LA AFIRMATIVA.----- A la misma

cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:-----

-----I.- En las presentes actuaciones la Provincia de Río Negro interpone, a fs. 239/242 vta., recurso de /// ///-9- inaplicabilidad de ley contra la resolución dictada por el entonces titular del Juzgado de Instrucción N° 2 de esta ciudad, doctor Jorge Bustamante, que hizo lugar a la medida cautelar autónoma peticionada y, en consecuencia, ordenó al Consejo Provincial de Educación y a la Junta de Disciplina que se abstuvieran de aplicar la sanción de cesantía por el término de dos años impuesta mediante Resolución N° 77/2002 "JD" a la Sra. Mirta Raquel Brillo hasta tanto se hubiera resuelto en definitiva la cuestión de fondo. En el mismo decisorio el a-quo declaró su incompetencia y remitió los presentes actuados a la Cámara del Trabajo de esta ciudad.-----

-----En su memorial recursivo el representante legal de la Provincia de Río Negro sostiene que, al haber hecho lugar a la medida requerida por la actora y haber admitido - de modo expreso- su incompetencia por razón de la materia, el sentenciante de la

anterior instancia contraría la normativa de orden público que dispone que dicha competencia es improrrogable. Por ello, manifiesta que se vulnera el art. 18 de la Constitución Nacional y peticiona se declare la nulidad del decisorio. - - - - -

-----Sostiene que la resolución del grado viola lo normado en el art. 14 de la Ley 2938 pues decreta la medida precautoria con el fundamento de que "no corresponde aplicar una sanción mientras el acto administrativo no se halle firme en sede administrativa". Al respecto, destaca que la norma invocada responde al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y a la presunción de legitimidad de que éstos gozan. - - - - -

-----También destaca que el decisorio impugnado vulnera el art. 63 del Reglamento de Sumarios del Consejo de Educación, el cual determina que los recursos no suspenden la ejecutoriedad de los actos sancionatorios, y el art. 286 /// ///-10- inc. 3° del CPCyC., atento a que existe doctrina obligatoria de este Superior Tribunal de Justicia que establece el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y la presunción de legitimidad de éstos. Por último, aduce que el caso reviste gravedad institucional y que no existe perjuicio irreparable para la actora. - - - - -

-----Corrido que fuera el correspondiente traslado de la pieza recursiva a la parte actora, ésta lo contesta –fs. 246/259- solicitando se declare la inadmisibilidad del mismo. Tal petición se funda en considerar que la resolución atacada se encuentra firme y consentida por la quejosa debido a que ésta omitió agravarse oportunamente del proveído de fecha 30-12-02 emitido por la Cámara del Trabajo, mediante el cual se tuvo por recibido el expediente y se dispuso "...hágase saber..." tal circunstancia. Agrega que la subsistencia de la medida cautelar no se funda en el concepto de "jurisdicción", en el sentido de poder propio del juez para fallar, sino en las especiales circunstancias que habilitan su permanencia de modo transitorio, en virtud de lo normado por el segundo párrafo del artículo 196 del CPCyC.- - - - -

-----El recurso de inaplicabilidad de ley fue debidamente sustanciado en los términos del responde incorporado a fs. 246/249 vlta. y, tras ser inicialmente denegado por la Cámara del Trabajo –fs. 260/261-, ingresó a la vía de legalidad merced a la pieza cuya copia luce a fs. 268/269, por la que este Cuerpo hizo lugar al recurso de queja interpuesto. - - -

-----II.- Liminarmente se impone señalar que cuando en un caso se plantean –al margen de las defensas de fondo- cuestionamientos referidos al cumplimiento de algunos de los

presupuestos procesales referidos a la admisibilidad formal del recurso impetrado –en el sub-examine al alegar la actora que la sentencia impugnada se encuentra firme se cuestiona el tiempo en que fue impetrado el recurso-, sin lugar a dudas // ///-11- el juzgador debe empezar por el tratamiento de dichas objeciones formales.- - - - -

-----En efecto, si bien en esencia los agravios de la quejosa giran en torno a la nulidad de la sentencia, la actora señala, merced a los fundamentos que desarrolla, los cuales fueran señalados ut-supra, que dicha resolución se encuentra firme y consentida; siendo éste planteamiento el que merece ser abordado en primer lugar porque de su dilucidación, como resulta lógico, dependerá que se trate o no el fondo o sustancia de la cuestión planteada aunque, vale adelantar, dadas las particularidades que caracterizan a este caso y a la confusión no sólo terminológica sino además conceptual en la que incurre el Juez de grado al calificar como “amparo” al presente trámite judicial hacen necesario que este Superior Tribunal encauce el debate aunque más no sea desde el punto de vista conceptual, lo que se hará más adelante.- - - - -

-----Abordando entonces inicialmente el caso desde la perspectiva formal, debemos señalar en primer lugar que en la sentencia impugnada el juez de grado resuelve hacer lugar a la medida cautelar autónoma solicitada y, en consecuencia, ordenar al Consejo Provincial de Educación y a la Junta de Disciplina se abstengan de aplicar la sanción impuesta mediante la Resolución N° 77/2002 “JD” hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, la cual es materia de recurso en sede administrativa, a la vez que decide declarar su incompetencia disponiendo remitir los actuados a la Cámara del Trabajo.- - - - -

-----En su libelo recursivo la quejosa –Estado Provincial- sostiene que la sentencia que impugna es una resolución definitiva pues con ella “...se ha agotado la instancia inferior o de grado, que es irrecurrible en forma ordinaria...”. Como fundamento de esa aseveración señala que “...la decisión del juez incompetente no corresponde sea // ///-12- recurrida ante la Cámara Laboral que no es órgano de alzada de de aquél, ni tampoco ante el órgano de alzada natural, Cámara Criminal, por no tener competencia en la materia, sino que debe interpretarse como que el acto en crisis fue dictado por el Tribunal competente, Cámara Laboral de Viedma...” y sobre el punto concluye que sólo corresponde el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.- - - - -

-----Tales afirmaciones se expresan, como no podría ser de otra manera, sin fundamento alguno. Contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la sentencia atacada era

susceptible de ser recurrida por la vía ordinaria y, en consecuencia, la interesada debió incoar, en tiempo y forma, los recursos ordinarios previstos en el CPCyC contra las providencias que admitieran o denegaren medidas cautelares.-

-----En efecto, el código de rito establece que esas sentencias son recurribles por medio de los recursos de reposición o de apelación subsidiaria o directa (Conf. Art. 198, tercer párrafo del CPCyC). El hecho de que la cautelar haya sido dictada por juez incompetente no obsta a la articulación de los mencionados recursos ya que la medida pronunciada por un juez incompetente será válida siempre que haya sido emitida de conformidad con las prescripciones del Código Procesal sobre la materia y no prorrogará su competencia (Conf. Art. 196, segundo párrafo del CPCyC). Si bien el sentenciante, frente a los claros términos de lo peticionado, nomina a la causa como acción de amparo, hecho que por sí solo pone en evidencia, como se dijo más arriba, una clara confusión terminológica y conceptual del juzgador, lo cierto es que este último no le imprime al caso el trámite previsto en el artículo 43 de la Constitución Provincial, sino que resulta evidente que adopta el trámite correspondiente a una medida cautelar y resuelve finalmente hacer lugar a la que fuera solicitada, declarándose ///-13- incompetente, remitiendo por ello lo actuado a la Cámara del Trabajo de Viedma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 196, último párrafo del CPCyC.- - - - -

-----Dicho decisorio fue notificado a la Junta de Disciplina del Consejo Provincial de Educación y al Presidente del Consejo Provincial de Educación, en ambos casos con fecha 27 de diciembre de de 2002 –fs. 231/231 vlta. y fs. 232/232 vlta. respectivamente-. A la luz de lo previsto en los artículos 198, tercer párrafo y 239, segundo párrafo del CPCyC, la quejosa debió interponer, cuanto menos, el recurso de reposición solicitando el levantamiento de la medida, dentro de los tres días siguientes a los de su notificación, ante el juez que resulte competente -en el caso de autos, en razón de la materia, es la Cámara del Trabajo de Viedma-, a los fines de evitar que la sentencia que la concede quede consentida (Conf. KIELMANOVICH, Jorge L., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado”, Ed. Lexis Nexis, Bs. As. 2005, To I, pags. 295-296; FINOCHIETTO – ARAZI, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires”, Ed. Astrea, Bs. As. 1993, To. 1, p. 750; FASSI - YAÑEZ., “Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Astrea, Bs. As. 1989, To. II, pags. 48-49; PALACIO – ALVARADO VELLOSO, “Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe 1990, Tomo Quinto, pags. 47-48; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación. Comentados y Anotados”, Ed. LEP. , Bs. As. 1986, To. II-C, págs. 542-544).- - - - -

- -

-----En ese orden de ideas asiste razón a la peticionante en cuanto sostiene que la sentencia que dispuso la medida cautelar ha quedado firme debido a que la recurrente no /// ///-14- interpuso los recursos ordinarios pertinentes en tiempo y forma, pero no a partir del auto de fs. 229 como lo señala la peticionante, sino desde la notificación de la sentencia que hace lugar a la medida cautelar solicitada (Conf. Art. 239, segundo párrafo del CPCyC.).- - - - -

-----En orden al concepto de sentencia definitiva a los fines de la interposición de un recurso extraordinario –en la especie, recurso rxtraordinario de inaplicabilidad de ley-, debemos señalar que los argumentos esgrimidos por la recurrente a los fines de calificar como definitiva la sentencia que ataca por medio del mentado recurso, no se ajustan a aquel concepto.- - - - -

-----Es sabido que se confiere el carácter de sentencia definitiva, particularmente con referencia al recurso extraordinario federal, a aquellas que ponen fin al pleito, impiden su continuación, o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior; esencialmente lo son, a los fines de la admisibilidad del recurso extraordinario aquellas que poniendo fin al proceso privan definitivamente al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de su derechos (Conf. PALACIO, Lino E. “El Recurso Extraordinario Federal: Teoría y Técnica”, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1992, p.75 y ss.; SAGUES, Néstor P., “Recurso Extraordinario”, Ed. Astrea, Bs. As. 1989, p. 325 y ss.; BIANCHI, Alberto, “La sentencia definitiva en el recurso extraordinario”, Ed. Ábaco, p.33; CSJN, Fallos 254:282, 303:1040, 308:171, entre muchos otros; STJRNSL, Se 23/01, “A., J. M. y Otros c/ MURCHISON S.A.”). En igual sentido, con especial referencia al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, se ha dicho que un decisorio reviste el carácter de definitividad cuando decide de modo final, clausurando la posibilidad de una oportuna revisión ulterior que disipe el perjuicio que el demandado alega que la /// ///-15- resolución le causa (Conf. STJRNSL: SE. 118/99, “A. S. L. c/ L. H.”).- - - - -

-----Sobre el particular, Morello sostiene con acierto que el presupuesto sine qua non es que se hubieren agotado todos los recursos establecidos en las leyes, ya que la tendencia

lógica y adecuada del sistema impugnatorio afirma que, paso a paso, la eventual corrección del pronunciamiento habrá de darse a través del ejercicio de los remedios recursivos de que se dispone regularmente en cada jurisdicción (Conf. MORELLO, Augusto M.: “La casación: Un modelo intermedio eficiente”, Ed. L.E.P. Bs. As. 2000, 2º edición actualizada, págs. 220-221). Como se ha señalado más arriba, a tales remedios los provee el art. 198, tercer párrafo del CPCyC.-

-----Lo precedentemente expresado es suficiente para rechazar el planteo formulado por la quejosa, pues no cabe otorgar el carácter de definitiva, a los efectos señalados, a la sentencia que, teniendo expedita la vía recursiva ordinaria prevista en el CPCyC, no es impugnada por el interesado en tiempo y forma, debido a desidia o desinterés.- - - - -

-

-----III.- Sentado ello, resulta oportuno hacer una sucinta referencia a las diferencias que en esencia existen entre el amparo y la medida cautelar, atento a la equiparación que erróneamente hace el juez de grado entre ambos procedimientos, al nominar a una petición de medida cautelar como acción de amparo, lo cual implica un equívoco conceptual que conviene aclarar.- - - - -

-----El procedimiento de amparo al tener un fin en sí mismo, consistente en reparar en forma expeditiva, urgente, por una vía sumarísima, el derecho conculcado explícita o implícitamente amparado por la Constitución, es un procedimiento autónomo, cuya sentencia declara la certeza de la existencia derecho; en tanto que como lo tiene dicho el Máximo Tribunal Federal, el procedimiento cautelar tiene por/ ///-16- fin asegurar la eficacia práctica de una sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un análisis exhaustivo, sino de uno de mera probabilidad respecto del derecho controvertido (Conf. CSJN, Fallos 314:711), es decir que por definición el proceso cautelar siempre es accesorio de un proceso principal del que sigue su suerte.- - - - -

-----Con relación a los rasgos esenciales que caracterizan a las medidas cautelares, Piero Calamandrei, en su “Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares” (Ed. Librería El Foro S.A., 1997), fija como objeto de estudio la “providencia cautelar” y no el proceso cautelar, ya que cuando aquél está dirigido a obtener una providencia cautelar no tiene una característica y estructura exterior que permita considerarlo formalmente como tipo separado. Diferencia “providencia cautelar” de “acción cautelar”, por ser la primera quien define a una o varias acciones y no viceversa.- - - - -

-----Luego de la delimitación del objeto de estudio llega a la conclusión de que la característica que la diferencia de las otras providencias jurisdiccionales es su relación de instrumentalidad o su subsidiaridad, pues no constituyen un fin en sí mismas, están preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva. Nacen al servicio de una providencia definitiva para preparar el terreno y aprontar los medios más aptos para su éxito. Así la tutela cautelar es una cautela mediata que más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia.- - - -

-----En la misma obra cuestiona la clasificación entre medidas cautelares y medidas definitivas y reafirma el carácter de instrumentalidad de las primeras, considerando que se adecuan más los conceptos de cautelares y principales, pues esto pone en evidencia la subordinación, la /// ///-17- accesoriedad. La providencia cautelar mira a conservar aquel estado de hecho, en espera y con el objeto de que sobre el mismo pueda la providencia principal ejercer sus efectos. Otras veces la providencia cautelar debe tender a operar, en vía provisoria o anticipada, los efectos constitutivos e innovativos que, diferidos, podrían resultar ineficaces o inaplicables. Estas funciones permiten la clasificación en conservativas e innovativas.- - - - -

-----Por su parte Francesco Carnelutti (“Derecho Procesal Penal y Civil”, vol. 2, Ed. Harla, 1997), habla del proceso cautelar como un *tertium genus* de proceso contencioso entre el proceso de cognición y el de ejecución. La diferencia distintiva con estos procesos es su carácter instrumental, pues mientras que los otros sirven para la tutela del derecho, el cautelar está dirigido a la tutela del proceso, por tanto su eficacia sobre la *litis* es mediata a través de otro proceso.- - - - -

-----El proceso cautelar sirve, según el autor, para evitar que la duración del proceso se resuelva en una alteración del equilibrio inicial de fuerzas entre las partes. La duración del proceso agrava su peso progresivamente sobre los hombros de la parte más débil; el proceso cautelar, dentro de los límites de lo posible, está para evitar aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de la partes.- - - - -

-----Cuando en dicho proceso se involucra a la Administración Pública, los caracteres del acto administrativo –presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria- que constituyen prerrogativas de la Administración Pública que integran el denominado régimen exorbitante propio del derecho administrativo, determinan una especial modalidad del accionar administrativo que se tradujo históricamente, por influencia especialmente del contencioso administrativo francés, en la concepción del proceso administrativo como un/ ///-18- proceso al acto y ello ha identificado a la tutela administrativa generalmente

sólo con la suspensión de los efectos del acto administrativo, no obstante se debe puntualizar que la protección cautelar halla en nuestro país un espectro más amplio que el derivado de la suspensión del acto (Conf. COMADIRA, Julio R.: “El Acto Administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos”, Ed. La Ley, Bs. As. 2003, p. 147 y “Las medidas cautelares en el proceso administrativo”, LL. 1994-C-699).- - - - -

-----Tal como lo afirma Cassagne, si bien tanto en el proceso civil como en el proceso contencio-administrativo la tutela cautelar procura asegurar los derechos de los litigantes evitando su frustración antes de la sentencia, hay que destacar que en el proceso contencioso-administrativo las medidas cautelares despliegan todas las posibilidades que brinda el principio de la tutela judicial efectiva a fin de compensar el peso de las prerrogativas del poder público; así, más que apuntar a la inmodificabilidad de la cuestión litigiosa y a la eficacia de la sentencia, en el contencioso-administrativo las medidas cautelares vienen a garantizar la legitimidad del obrar administrativo y a evitar daños a los particulares en sus relaciones con la Administración (Conf. CASSAGNE, Juan C.: “Las medidas cautelares en el contencioso-administrativo”, LL, 2001-B-190).- - - - -

-----En una aproximación muy sucinta a los requisitos de fundabilidad de las medidas cautelares en el contencioso-administrativo, se impone señalar que, debido a los rasgos esenciales del acto administrativo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado como principio que las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos debido a la presunción de validez de que estos gozan, salvo que se los impugne sobre bases prima /// ///-19- facie verosímiles (Conf. Fallos, 318:2374, entre otros), tales como un vicio notorio o una arbitrariedad manifiesta. Otro requisito de admisión lo constituye el peligro en la demora que ocasione un perjuicio de improbable reparación ulterior, a los que se suma como condición siempre ineludible la incidencia o afectación del interés público comprometido sobre el acto en que recae la cautela solicitada, sin olvidar la contracautela en los casos que corresponda (Conf. CASSAGNE Juan C., ob. cit.; COMADIRA, Julio R., ob. cit; PADRÓS, Ramiro S., “La Tutela Cautelar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, Ed. Lexis–Nexis, Bs. As. 2005, p. 161 y ss.).- - - - -

-----Concretamente, en punto a la suspensión de los efectos del acto administrativo, siguiendo a Comadira señalo que existen tres modos de obtener tal suspensión en sede judicial. Ellos son: a) como objeto de una medida cautelar autónoma mientras,

paralelamente, se encuentra en trámite un recurso o reclamo administrativo; b) como resultado de una medida cautelar autónoma a la que posteriormente le sigue el inicio del correspondiente juicio de conocimiento, o como objeto de una medida cautelar en el marco del juicio de conocimiento y; c) en el marco de un proceso de amparo (Conf. COMADIRA, Julio R., ob. cit., p. 147).- - - - -

-----Como expresa Gallegos Fedriani, especialmente en el primero de los supuestos, nos encontramos ante el pedido de una medida cautelar de naturaleza administrativa porque no está destinada a garantizar la eficacia de una sentencia –ya que existe la probabilidad de que nunca haya juicio-, sino la del acto administrativo que aún no se ha dictado, para el caso de que el órgano superior recepte la posición del administrado y revoque el acto del órgano jerárquicamente inferior; esta medida, como tal, es propia y exclusiva de la materia contencioso administrativa y se caracteriza por el/// ///-20- compromiso entre dos regulaciones legales como lo son las propias del acto administrativo y las de las medidas cautelares del CPCyC (Conf. GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O.: “Las medidas cautelares contra la Administración Pública”, Ed. Ábaco, Bs. As. 2002, pag. 143 y ss.), al no tener la Provincia una norma especial que regule la suspensión de los efectos del acto administrativo.- - - - -

-----Así definida, dicha medida cautelar autónoma se distingue de la denominada “medida cautelar innovativa” porque, en tanto y en cuanto esta última tiende a modificar el estado de hecho o derecho existente antes de la petición de su dictado, ordenando que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente, importa la emisión de un mandato judicial a la Administración para que la misma observe una conducta activa; no una mera abstención, sino una obligación de hacer (Conf. GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O., ob. cit. p. 119 y ss.; COMADIRA, Julio R.: “Las medidas cautelares...”, ob. cit; HUTCHINSON, Tomás: “La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional”, ED. 1987-124).- - - - -

-----Complementariamente también podemos señalar que en punto a las medidas cautelares innovativas se ha dicho que la medida requiere, aparte de la concurrencia de los tres recaudos básicos generales a toda medida cautelar (esto es, verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela), un cuarto que le es propio: la posibilidad de que se consume un daño irreparable. A ello se añade la característica de la excepcionalidad de la medida y el consiguiente criterio restrictivo con que debe

juzgarse (cf. PALACIO, Lino E.: “La venerable antigüedad de la llamada Medida Cautelar Innovativa y su alcance actual”, MEDIDAS CAUTELARES, Ed R.Culzoni, p. 105 y ss.).- - - - - /// ///-21- En este sentido, tiene dicho la CSJN que si bien la medida innovativa es de orden excepcional, ella se justifica cuando está encaminada a evitar la producción de situaciones que podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad de la sentencia definitiva (in re: "ZAVALLIA", sent. del 21.09.04, consid. 30).- - - - -

-----Bien señala RIVAS que las medidas asegurativas nunca pueden apuntar a la satisfacción anticipada de la pretensión ni a su objeto inmediato -sentencia de mérito-. En realidad, toda medida cautelar apunta a “cristalizar” o “congelar” situaciones u objetos para evitar la frustración del fallo (Adolfo A. RIVAS: “La Revolución Procesal”, MEDIDAS CAUTELARES, Ed. R. Culzoni, p. 113 y ss.). Toda decisión que conlleve satisfacer en todo o en parte dicha pretensión, aun cuando no sea sino provisionalmente, escapa al campo de las medidas cautelares que, como se señalara, corresponden a la actividad jurisdiccional asegurativa, para entrar en un campo de distinta naturaleza: la anticipatoria (íd. p. 131).- - -

-----Tampoco estamos en presencia de lo que la doctrina denomina “medida autosatisfactiva” ya que la misma constituye un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional por los justiciables que se agota con su despacho favorable, no siendo entonces necesario la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento. En consecuencia, la medida autosatisfactiva es una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que procura aportar una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial, sin que se requiera para su vigencia y mantenimiento la coetánea o ulterior interposición de una pretensión principal (Conf. PEYRANO, Jorge W.: “Medidas Autosatisfactivas”, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, págs. 27-28).- - -

[illegible]

PEYRANO, Jorge W., ob. cit. p. 263).- - - - -

-----IV.- En vista de las cosideraciones expuestas postulo el rechazo del recurso de inaplicabilidad de ley impetrado a fs. 239/242. MI VOTO.- - - - -

- A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis LUTZ dijo: - -

-----Me corresponde dirimir la disidencia entre mis distinguidos colegas del S.T.J. en la resolución del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de fs. 239/242 interpuesto por la FISCALIA DE ESTADO contra el fallo en crisis dictado por el entonces titular del Juzgado de Instrucción N° 2 de VIEDMA, Dr. JORGE BUSTAMANTE, con fecha 26-12-2002 en autos “BRILLO MIRTA RAQUEL S/ACCION DE AMPARO” Expte. N° 33447/2002, luego devenido en Expte. N° 568/02 de la CAMARA DEL TRABAJO de igual sede y, posteriormente, Expte. N° 18728-195-2003 del S.T.J.- - - - -

-----La causa fue iniciada a fs. 216/225 con invocación del art. 230 del CPCCm por la docente dependiente del CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION, MIRTA RAQUEL BRILLO, con el patrocinio del Dr. DIEGO M. SACCHETTI, el 23-12-2002, a raíz de la Resolución N° 77/2002 de la Junta de Disciplina Docente que, con fecha 25-11-2002, le aplicó una cesantía por dos años en todos los cargos que desempeñaba (ver fs. 202 a /// ///-23- 205), contra la que con antelación en sede administrativa se alzó la actora a fs. 206/215 el 18-12-2002 por vía del recurso de revocatoria y de apelación en subsidio.- - - - -

-----El tribunal elegido a esos efectos tiene la competencia asignada por los arts. 54, 57 y cc de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el que -como ya destaqué- caratuló “acción de amparo” y proveyó a fs. 226 la petición de “medida cautelar autónoma”, decretando ese mismo día “autos para resolver”, “inaudita altera pars” según le autoriza el art. 198 del CPCyCm.- - - - -

-----El decisorio impugnado de fs. 227/228 dice: “Señala la presentante que dentro de los plazos previstos interpuso los recursos de revocatoria y apelación en subsidio... Al respecto, realiza una serie de consideraciones fácticas y jurídicas... que no pueden ser meritadas en esta etapa procesal por el suscripto. Acompaña también la peticionante abundante documental... la que tampoco es meritada salvo la específicamente señalada en esta Resolución... El requisito de ‘fuerte probabilidad’ para el despacho de las medidas está dado. Por ello es viable la medida cautelar... porque de subsistir la tardanza se provocaría... un perjuicio irreparable [...] bastante la existencia de indicios suficientes para calificar la resistencia en el demandado y que tal resistencia es

probablemente antijurídica... considero aplicable al caso, necesario por otro lado, la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal, doctrina judicial que ha adoptado reiteradamente el suscripto por obligación y por convicción... La presentación efectuada... funda la admisión de la medida cautelar autónoma peticionada en el art. 230 del CPCC [...] respecto a la competencia del suscripto para entender en la presente, no es materia del suscripto la traída a análisis, por lo que decreto en estos// ///-24- autos mi incompetencia... Pero sin perjuicio de ello... aun considerándome incompetente para entender en la materia de fondo, debido a la urgencia de la situación conforme lo alegado por la actora y remitiendo los presentes actuados en forma inmediata al Tribunal competente para que revise lo hecho por el suscripto debo dictar una medida provisoria urgente... en virtud de lo dispuesto por los arts. 196, 200 inc. 2° y ccdtes. del CPCC [...] sin perjuicio de remitir los presentes obrados a la Cámara del Trabajo de Viedma, hasta tanto se expida en definitiva la misma, la medida cautelar adoptada debe ser obedecida bajo apercibimiento de girar las actuaciones a la fiscalía de turno, en virtud del delito previsto y reprimido por el art. 239 del Código Penal; RESUELVO: 1°) Hacer lugar a la medida cautelar autónoma... 2°) Declarar mi incompetencia..." (el subrayado me pertenece).- - - - -

-----La actora fue notificada por cédula a fs. 230, la Junta de Disciplina Docente a fs. 231 y la Presidente del CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION a fs. 232.- - - - -
- - - - -

-----Según fs. 228 vlta., se omitió notificar al Gobernador de la Provincia y a la FISCALIA DE ESTADO en los términos de los arts. 181 y 190 de la C.P., la Ley 88 y el art. 341 del CPCyCm.- - - - -

-----El Expte. N° 33447/2002 del Juzgado de Instrucción N° 2 fue remitido a la Cámara del Trabajo el 27-12-2002 como "acción de amparo" (e idem las piezas de fs. 230 a 233) e ingresó en esta última a fs. 229 el 30-12-2002 bajo Expte. N° 568/02, sin que conste cuándo fue recaratulado, y se notificó por cédula a fs. 235 a la actora el "POR RECIBIDO, HAGASE SABER ..." del 30-12-2002.- - - - -

-----El recurso de la FISCALIA DE ESTADO sostiene la admisibilidad por el carácter definitivo de la resolución que causa gravamen irreparable y por constituir una "...cuestión/ ///-25- institucional ... pues al enervar una decisión administrativa, tiene la virtualidad de trastocar el funcionamiento de la Administración, obligándola a mantener en servicio un agente que no considera apto para que preste funciones en él y lesivo para su funcionamiento ...". Expresa asimismo que "[s]e ha agotado la instancia inferior

o de grado, que es irrecurrible en forma ordinaria. Ello así pues la decisión del Juez incompetente no corresponde sea recurrida ante la Cámara Laboral ... La vía elegida es el único medio apto que resta [...] es palmario que la parte actora se presentó a sabiendas ante Juez incompetente por la materia, no existiendo ninguna causa objetiva... la urgencia invocada en nada obstaba que se presentara la petición ante la citada Cámara (del Trabajo), atento a que la única demora sería subir los tres pisos que separan las sedes de ambos órganos judiciales... De los antecedentes narrados surge la violación conciente y sin causa a la normativa de orden público de la competencia por la materia, lo que autoriza por sí a declarar la nulidad del decisorio, a lo que debe agregarse que de tal manera se viola EL ARTICULO 18 DE LA CONSTITUCION NACIONAL ... Al hacerse lugar a la medida precautoria ... se viola lo expresamente normado en la ley 2938 (ART. 14) ... que responde al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y a la presunción de legitimidad que estos gozan... A su vez, el art. 63 del Reglamento de Sumarios del Consejo de Educación ... determina que los recursos no suspenden la ejecutoriedad de los actos administrativos sancionatorios ...”. Concluye con la puntual invocación de “gravedad institucional” por “desconocimiento de los principios de competencia judicial por la materia y el grado... violación de doctrina obligatoria del S.T.J. ... [en la que] ha dejado sentado que el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y su presunción de legitimidad// ///-26- impiden que se traben sus efectos mediante medidas precautorias o recursos ... El decisorio en crisis expresa dogmáticamente que la negativa de la medida requerida conllevaría un perjuicio irreparable para el actor ... razonamiento [que] aparece infundado, sin sustento fáctico y en consecuencia, irrazonable...” (el subrayado me pertenece).

-----La recurrida contesta a fs. 246/249 y denuncia la falta de acreditación de personería por el representante de la FISCALIA DE ESTADO, defiende el contenido del fallo en crisis, desconoce tanto la invocada infracción de los arts. 14 de la Ley 2938 y 63 del Reglamento de Sumarios del C.P.E. como la denunciada gravedad institucional, niega la alegada violación de la ley o la doctrina legal, califica de “circunstancia trascendental” la declaración de incompetencia del juez interviniente y la derivación a la Cámara del Trabajo de Viedma “... quien, implícitamente aceptó su competencia ...”, agrega que “... existen mecanismos procesales aptos para conjurar la actuación de jueces incompetentes ...” y arguye “... la existencia de un perjuicio que no podrá ser reparado ...”. Expresa que “se omite señalar con la precisión que el remedio requiere, la existencia de la ley violada por el a quo ...” y destaca que “la resolución atacada se encuentra firme al

haber omitido agravarse de lo proveído por esa Cámara el día 30/12/02 al resolver
"por recibido, hágase saber"...". En ese orden de ideas expresa: "Por ello fueron
remitidas las actuaciones ... precisamente por ser el Tribunal que correspondía en razón
de la materia ... El magistrado habilitado para conocer en el levantamiento, sustitución o
modificación de la medida dictada, deberá ser aquel cuya competencia fuese
definitivamente fijada [...] De modo que en el presente caso nos encontramos ante una
medida cautelar firme, por haber sido consentida por la quejosa, que ahora pretende
subsananar// ///-27- la falta de cuestionamiento de ella ante la Cámara del Trabajo con un
recurso extraordinario ... a todas luces improcedente ...". Finalmente, invoca que hasta
la C.S.J.N. se ha pronunciado por la admisibilidad de "... las medidas cautelares que
suspenden la ejecutoriedad de los actos administrativos, habida cuenta de que la
presunción de validez que ostentan \debe ceder cuando se los impugna sobre bases
prima facie verosímiles ...\" y señala que "para el dictado del acto atacado, la
Administración violó el procedimiento aplicable ...", por lo que concluye que el recurso
"deberá ser rechazado por su improcedencia sustancial...".- - - - -

- -

-----La CAMARA DEL TRABAJO DE VIEDMA a fs. 260 declara formalmente
inadmisibile el recurso extraordinario por entender que "... no resulta ser sentencia
definitiva, ni asimilable a tal..." y que "la alegada gravedad institucional no ha sido
apropiadamente acreditada ...".- - - - -

-----La admisibilidad formal del recurso ha sido resuelta a fs. 268/269 por el S.T.J.- - - - -

- - - - -

-----Los preopinantes han votado de modo diverso, circunstancia que me impone
dirimir.- - - - -

-----Anticipo mi adhesión al voto del Dr. BALLADINI en cuanto a que, ante el
enclavamiento dentro de una medida autosatisfactiva, la cuestión se agota en sí misma
y no accede a ningún otro proceso, y que por ser ésta una tutela de urgencia, la
apreciación debe hacerse con sentido estricto en el caso de autos, de manera que su
eventual procedencia no importe el abandono, menoscabo o conversión en abstractos de
los señeros principios del Derecho Público: la presunción de legalidad del acto
administrativo, su ejecutoriedad, la división de poderes y la defensa en juicio.- - - - -

- -

-----Asimismo, en cuanto a la cita de los precedentes de la doctrina legal del S.T.J. en
"CARNICERO", "GARCIA" y // ///-28- "PICHETTO" y al concepto de que la

presunción de validez de los actos estatales configura una herramienta para consolidar la seguridad jurídica y la continuidad de la marcha del Estado, evitando la interrupción mediante planteos arbitrarios. También coincido en cuanto a que la adopción de la medida requiere la concurrencia de una fuerte probabilidad, no la mera verosimilitud; la invalidez del acto debe ser evidente y manifiesta, con riesgo grave de la producción de un perjuicio que de otro modo no se podría evitar. La causa administrativa que dio origen al acto de fs. 202/205, según fs. 3, data del 26-10-2000.- - - - -

-----Coincido con el Dr. BALLADINI en que el “a quo” no ha señalado vicio alguno capaz de tornar nulo o anulable el acto ni que haga ceder la presunción de legitimidad de la que se halla investido, que el razonamiento del sentenciante es infundado, como que no hay tal irreparabilidad, ya que no se acredita compromiso a la vida ni a la salud como para justificar la intervención de un magistrado con plena conciencia de su propia incompetencia (arts. 196 y cc. del CPCyCm.).- - - - -

-----Mi discrepancia con el Juez de segundo voto se centra en que tiene por eje la procedencia de la medida decretada y la inviabilidad recursiva, sin atender previamente al contundente argumento de la incompetencia que sustenta la FISCALIA DE ESTADO, cuya prioridad de tratamiento por el propio magistrado surge del punto III de fs. 227 vlt., y lo dispuesto en el art. 207 inc. 3° de la Const. Pcial. que otorga al Superior Tribunal de Justicia el ejercicio de la jurisdicción como tribunal de última instancia en los recursos que se deduzcan contra los fallos de los demás tribunales inferiores.- - - - -

-----El “a quo” carece de competencia según los arts. 55, 57 y cc de la Ley 2430 y debió “... abstenerse de decretar /// ///-29- medidas precautorias ...” a tenor del art 196 del CPCCm.- - - - -

-----Los párrafos segundo y tercero de esa misma regla están referidos a casos donde exista una situación de duda de la que derive la incompetencia, no de algo tan claro como la ajenidad del fuero de instrucción para dictar la medida cautelar autónoma fundada en el art. 230 del CPCCm, ley ritual del fuero civil, comercial y de minería, de aplicación supletoria en el fuero laboral para el tratamiento de la materia contencioso administrativa del art. 209 de la C.P.- -

-----Hay una arbitraria malinterpretación del juzgador en cuanto a sus atribuciones que tiñe el asunto de un cierto abuso de jurisdicción, sin que nada amerite ese obrar jurisdiccional de modo suficiente y acabado, objetivamente, con la necesaria motivación.- - - - -

-----La posibilidad de dictar la medida por un juez incompetente ha de entenderse cuando éste se crea competente aunque en definitiva no lo sea, o tenga una duda razonable a su favor respecto de la cuestión, pero jamás cuando conoce, y reconoce, la incompetencia, cual manifiestamente está en el punto III de fs. 227 vlta.- - - - -

-----En relación con el primer párrafo del art. 196 del CPCCm., LINO PALACIO y ADOLFO ALVARADO VELLOSO (“CODIGO PROCESAL EXPLICADO Y ANOTADO”, RUBINZAL CULZONI, T° 5°, págs. 45 y ss) expresan: “El principio que consagran... es rigurosamente aplicable cuando se trata de la competencia en razón de la materia, del valor y del grado ...”. En igual sentido se pronuncia RAUL MARTINEZ BOTOS (en “MEDIDAS CAUTELARES”, EDITORIAL UNIVERSIDAD, págs. 39 y ss), con cita de PODETTI y MORELLO.- - - - -

-----La intelección del art. 196 del CPCCm ha de realizarse en contexto con el inc. 4) del art 6 de la misma ley ritual. Podrá argüirse con un cierto acompañamiento de la doctrina y/ ///-30- alguna limitada jurisprudencia que, cual encuadra el Sr. Juez de primer voto, estamos ante una medida que se agota en sí misma y no hay proceso principal –lo que no es tan así-, no obstante se aprecia indubitadamente que toda la sentencia impugnada de fs. 227/228 está imbuida de ese reconocimiento de la incompetencia del Juzgado de Instrucción Nro. 2 y de la competencia de la Cámara del Trabajo, lo que preña de arbitrariedad el obrar jurisdiccional del “a quo”, ingresando en un campo de gravedad institucionalidad al violar normas de orden público de las que se agravia la recurrente.- - - - -

-----Dice ROLAND ARAZI en “MEDIDAS CAUTELARES” (ASTREA, págs. 21 y ss) que “... la medida cautelar hay que pedirla al juez que sería competente para intervenir en el proceso principal y no a otro, ya que la norma legal no puede interpretarse en el sentido que cualquier juez es competente para ello... el juez incompetente requerido ordenará la medida cautelar en casos muy urgentes y cuando circunstancias excepcionales justifiquen su actitud... En el procedimiento administrativo, en principio, no pueden ordenarse judicialmente medidas cautelares. Se ha resuelto que la acción de amparo es improcedente cuando se interpone para obtener una medida cautelar hasta tanto se resuelva un reclamo administrativo.- Si existiere un grave peligro en la demora y una fuerte verosimilitud del derecho, puede ordenar una medida cautelar el juez o tribunal que ejerce el control jurisdiccional de las decisiones que recaigan en el procedimiento administrativo de que se trate, mientras éste se encuentre en trámite...”.- -

-----La Constitución Provincial es por demás precisa en el art. 209 respecto de la competencia contencioso- administrativa laboral, lo que se complementa con el inc. 3) del art. 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- - - /// ///-31- Ningún fundamento arrima la parte actora para detraer la competencia del juez natural constitucionalmente especializado (CAMARA DEL TRABAJO DE VIEDMA) y “elegir” al titular del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 2 de la capital de la provincia.- - - - -

-----Tampoco el “a quo” se hace eco de esa omisión, pues asume la jurisdicción para conocer en la cuestión a partir de los dichos de la accionante sin adoptar el elemental recaudo de oír a la Administración con aplicación del art 43 de la C.P. -según fueron caratuladas las actuaciones en origen-, para evitar la posible violación del derecho de defensa en juicio y el dispendio jurisdiccional. Esto así ya que, si bien el carácter de “inaudita altera pars” está reglado por el art. 198 del CPCCm, nada obstaba a que así lo hubiera hecho, dados los componentes sustantivos en que están comprometidos valores jurídicos del Derecho Público e, inclusive, aquéllos propios de la relación de empleo público entre la actora y la Administración, a los que se alude en el primer voto y reitero “supra”.- - - - -

-----No se acreditan, ni se invocan suficientemente, ni se vislumbran razones de urgencia y evidencia que aconsejen adelantar el pronunciamiento de fondo.- - - - -

-----CARLOS ALBERTO CARBONE, en “PROYECCION DE LA TUTELA DE URGENCIA” (LA LEY, 20-07-2004), expresa que, para casos como éste, “... se impone escuchar previamente al demandado dado la fulminación del objeto del anticipo con la pretensión de fondo ...”.- - - - -

-----En igual sentido, JORGE W. PEYRANO, en “INFORME SOBRE LAS MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS” (J.A. T° 1996-A, págs. 999 y ss), bajo el encabezado “Todo lo cautelar es urgente, pero no todo lo urgente es cautelar ...”, dice: “...como la necesidad tiene \cara de hereje\, de manera desordenada y asistemática el legislador nacional ha acuñado dispositivos que /// ///-32- participan del ideario de generar un proceso que solucione situaciones de urgencia, de modo autónomo y no cautelar... un mecanismo que da respuesta jurisdiccional rápida a situaciones urgentes... todavía falta ponerse de acuerdo sobre temas tan importantes como el consistente en asegurar al destinatario de una medida autosatisfactiva el ejercicio adecuado de su derecho de

contradicción y la defensa en juicio. ¿Bastará a tal efecto con los recursos previstos en materia cautelar, será preciso diseñar para la materia un esquema recursivo específico o se deberá encuadrar a todo el despacho de una medida autosatisfactiva como si fuera un 'proceso monitor urgente' de cuyo seno podrá el recipiendario de la misma formular la oposición correspondiente? ...".- - - - -

-----El recurso extraordinario en consideración refiere al art. 63 del “Reglamento de Sumarios” del C.P.E., aprobado por Resolución N° 2288/93, que textualmente dice: “La interposición de Recurso de Reposición o Revocatoria y de Apelación en subsidio no implicará el no cumplimiento de la sanción dispuesta por la resolución correspondiente ...”.- -

-----A mi entender, habría sido conveniente dar previa vista a la Procuración General en los términos del inc. 5) del art. 218 de la C.P. y los arts. 73, ss y cc de la Ley Orgánica del Poder Judicial ante determinados aspectos del recurso en consideración, en especial en cuanto a la gravedad institucional que se plantea respecto de la cuestión de competencia o, mejor dicho, la incompetencia del “a quo”.- -

-----El escrito de fs. 206/215 del 18-12-2002 ante la Junta de Disciplina Docente, por el que se impetra la revocatoria con apelación subsidiaria, no hace alusión alguna, ni en el contenido ni en el petitorio, a lo que “a posteriori”, cinco días después, se constituyó en el objeto de la “medida cautelar autónoma”, o sea, “... se suspendan los efectos de// ///-33- un acto administrativo, concretamente la Resolución n° 77/2002 ...”.- - - - -

-----No se ataca la constitucionalidad de la Resolución N° 2288/93 del C.P.E.- - - - -

-----En conclusión: - - - - -

-----a) El “a quo” conocía, y así lo reconoció, su incompetencia en razón de la materia. Según los tratadistas citados más arriba, el principio del primer párrafo del art. 196 del CPCCm es rigurosamente aplicable en cuestiones de competencia en razón de la materia.- - - - -

-----b) La competencia en la cuestión es de orden público y está determinada por el art. 209 de la C.P. y el inc. 3) del art. 55 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.- - - - -

-----c) Hay una arbitraria malinterpretación del “a quo” al considerarse con atribuciones jurisdiccionales para decretar en el caso una medida cautelar autónoma aun siendo incompetente, intentando fundar la intervención en la invocada urgencia de la peticionante, sin que estén acreditados los más elementales riesgos a la vida o la salud

que la sustenten.- - - - -

-----d) Se omitió citar legalmente en tiempo y forma para estar a derecho en la causa al Sr. Gobernador de la Provincia y a la FISCALIA DE ESTADO. A mayor abundamiento y sin perjuicio del “inaudita altera pars”, hace a un racional y ecuánime abordaje de la cuestión, más aun en los términos de la carátula inicial, formular un requerimiento previo a la Administración, destinataria de la medida.- - - - -

-----e) El fallo en crisis desconoce infundadamente principios básicos del Derecho Administrativo en cuanto a la presunción de legalidad y ejecutoriedad.- - - - -

-----f) No hay un discurrir racional y lógico fundado en derecho de la accionante ni del juzgador en cuanto a la “elegibilidad” del tribunal para el apartamiento del juez /// ///-34- natural del art. 209 de la C.P., siendo que entre las partes media una relación de empleo público a cuyo plexo normativo está sometida “ab initio” la parte actora, entre ellos, el art. 63 de la Resolución N° 2288/93 del C.P.E.- -

-----g) Tampoco la sentencia está fundada en derecho e inclusive incurre indebidamente en un apercibimiento en los términos del art 239 del Código Penal, sin haber traído antes a autos a ninguna autoridad pública con responsabilidades dentro del debido proceso, la igualdad ante la ley y asegurando la defensa en juicio.- - - - -

-----h) La opinión que aquí se emite sobre la consideración y resolución de la medida cautelar autónoma de fs. 227/228 no comporta anticipo alguno sobre el fondo de la cuestión de fs. 206/215.- - - - -

-----“Obiter dictum”, formulo una advertencia sobre la cuestión de autos donde a mi criterio ha existido un cierto abuso de jurisdicción por parte del Magistrado actuante, quien con el previo conocimiento, y reconocimiento, de su incompetencia en razón de la materia avanzó infundada e indebidamente en la realización de actos procesales tales como hacer lugar (“inaudita altera pars”, aunque en principio el art. 198 del CPCCm así habilita a los jueces) a una “sui generi” medida cautelar autónoma y apercibir en los términos del art. 239 del C.P. a autoridades públicas para que se abstuvieran de cumplir con un deber que les impone el plexo normativo en vigencia de la Ley 391 y la Resolución N° 2288/93 del C.P.E., sin traer en tiempo y forma al “proceso” ni al Gobernador de la Provincia, ni