RAWSON, 24 de Febrero de 2012.-

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

------ Estos autos caratulados: "**B., C. N. y Otra** c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N ° 22.484 -B- 2.011).- ----------

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

------ Que a fs. 43/47 y vta., las Sras. C. N. B. y K. E. S., profesoras interinas del Instituto de Educación Superior N ° *** de la localidad de Lago Puelo, intentan "*demanda ordinaria por diferencias salárialesl contra la Provincia del Chubut*" por los descuentos de haberes que -según acusan- ha ordenado ilegalmente la Dirección General de Educación Superior y Formación Docente Inicial, causándoles un perjuicio económico irreparable y sometiéndolas a una situación económica paupérrima.----------

------ Practican liquidación de los importes que sostienen se les adeuda (fs. 3 y 4), los que estiman en la suma de PESOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA con DOCE CENTAVOS ($ 64.450,12) para B. y en la de PESOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO con TREINTA Y SIETE CENTAVOS ($ 54.755,37) a S., con más intereses "hasta la fecha de efectivo pago".----------

///

///--- En el Apartado “ANTECEDENTES” del libelo introductorio, explican que el 15 de marzo de 2010 se les notificó la Resolución XIII N ° 72 del Ministerio de Educación que ordenaba instruir sumario administrativo y en el artículo 2° disponía la separación preventiva de ambas, sobre la totalidad de los cargos en el Instituto antes referido, por el término de 90 días de conformidad a lo prescripto en el Art. 87° de la Ley VIII N ° 20. Destacan que se facultaba a la Dirección General de Educación Superior y Formación Docente Inicial a *“asignarles funciones y lugar de cumplimiento de las mismas”*. ----------

------ Acusan retardo en el trámite sumarial, que -según afirman- lleva veinte meses y sólo se han tomado declaraciones testimoniales, no *“recibieron cargo alguno”* ni se ha levantado el secreto de sumario. Todo lo que les impide -atribuyen- tomar más horas cátedra y renovar proyectos, afectándose de ese modo -alegan- la garantía de intangibilidad y presunción de inocencia.----------

------ Aclaran que, la separación preventiva es una de las alternativas previstas en la norma jurídica contenida en la Resolución citada, la otra -añaden- es “*el cambio temporario de destino*”; la trascriben e interpretan que consagra la intangibilidad de los haberes mientras dure el sumario administrativo.----------

------ Comentan las actoras la situación jurídica de cada una.----------

///

///--- Respecto de B. manifiestan que *“le bajaron”* seis (6) horas cátedras desde el 8/4/2003; cinco (5) desde el 1/01/05; una (1) desde el 13/03/06; tres (3) desde el 9/05/06; diez (10) horas desde el 17/02/05 y cuatro (4) horas desde el 13/03/06 totalizando veintinueve (29) sobre un total de cuarenta y nueve (49) horas cátedras. Agregan que iniciado el Sumario Administrativo el 15 de marzo de 2010 y hasta el mes de marzo de 2011 inclusive se le respetaron sus haberes, percibiendo el importe neto del total de las horas referidas. Cuentan que con los haberes correspondientes al mes de Abril de 2011 advirtieron el descuento de las veintinueve (29) horas cátedras interinas y detallan la manera en que ello afectó cada uno de los rubros que integran su remuneración. Señalan que a esa situación se sumaron otras reducciones en los recibos correspondientes a los meses de Junio a Octubre de 2011 y en el SAC.----

------ Por su parte, las horas cátedra de S. fueron tres (3) desde el 9/5/2006, dos (2) desde 12/8/08, cuatro (4) desde el 22/2/08; cinco (5) desde el 12/8/08; seis (6) desde el 18/8/2008 y seis (6) desde el 27/4/09 dando un total de veintiséis (26) “bajadas” sobre un total de cuarenta (40). Subrayan que percibió normalmente sus haberes hasta el mes de marzo de 2011 inclusive, sufriendo los descuentos a partir del mes de abril. Añaden que en Junio *“vuelven a bajar”* otras seis (6) horas que detentaba desde el 27/4/09 dejándole así solamente catorce (14) horas cátedras de las cuarenta (40) que como Interina antes tenía. Ese mes -recuerdan- también se comenzó a abonar el cincuenta por ciento de la Escolaridad que percibe por sus tres hijos.----------

------ Aducen que tal situación evidencia una persecución laboral.---------

///

///--- Relatan que, a partir de las quitas salariales, se comunicaron con el área de sueldos donde se informó "*que ellos no daban de baja las horas…había sido ordenada por la Dirección General de Educación Superior…*" (fs. 44 vta.), área con la que tuvieron varias comunicaciones sin haber obtenido -dicen- respuesta ninguna. Expresan haber intimado por Carta Documento -7/6/11- al Ministerio de Educación para que se reliquidaran los haberes y, en su respuesta, la Sra. Ministro del área *"afirmó falsamente que las docentes fueron cambiadas de destino, por lo que es erróneo que se encuentren suspendidas, no manifestando nada respecto de la reducción salarial que se reclamaba…"* (fs. 44 vta.).-------

------ Esgrimen que la Resolución XIII N ° 72 es ambigua y controvierten que, como consecuencia de lo allí ordenado, se les hubiese otorgado funciones o lugar de tareas. Mencionan que "*…están…desde el 15/3/10 en sus respectivas casas, con goce de haberes parcial desde el mes de abril…*" (fs.45) de 2011.----------

------ Señalan que el Ministerio de Educación las presiona económicamente porque frente a los reclamos, la respuesta fue una mayor reducción de haberes. Cursaron nueva intimación el 7/6/11, siendo contestada por la Dirección de Despacho del Ministerio de Educación el 21 del mismo mes y año. Opinan que la respuesta niega la realidad, y en relación a los haberes expresaba *"…las docentes se encuentran reubicadas cumpliendo funciones dentro del Sistema Educativo sin ser afectados sus ingresos, es falso que las mismas hayan sufrido una*

///

///disminución de haberes (característica esencial de la Separación Preventiva)” (fs. 45).----------

------ Aseveran haber concurrido, como consecuencia de lo expresado en la misiva, al Instituto Superior de Formación Docente N ° *** a fin de reclamar las tareas que deberían cumplir en virtud del cambio de destino que afirmaba el Ministerio, donde fueron anoticiadas que no existía en esa Institución *“nada”* relativo al tema; solo dejó aclarado el Director – añaden- que surgían las *“bajas”* en las horas cátedras de cada una relatadas antes pero desconocía el motivo de las mismas.----------

------ Seguidamente, exponen haber presentado el 5/9/11 “Reclamo de Haberes con carácter de preferente despacho” por ante la mencionada Cartera aún cuando no estaban obligadas a hacerlo. Cuentan que, según información dada telefónicamente aquél no se resolvería. Dicen que la apremiante situación económica determinó la interposición de la presente acción.----------

------ Enumeran y transcriben parcialmente (fs. 46/46 vta.) las normas jurídicas que estiman conculcadas y justifican la competencia de esta Sala.----------

------ Solicitan medida cautelar innovativa para que “*mientras dure el sumario administrativo cumplan con la ley vigente y se restituya la percepción sobre el cien por cien de los haberes que percibían al momento de iniciado el mismo con más los incrementos saláriales que se han otorgado*” (fs. 43). Bajo el subtítulo “SOLICITA MEDIDA

///CAUTELAR CON CARÁCTER DE PREFERENTE DESPACHO-PRESTA CAUCIÓN JURATORIA” dan razones del porqué de la petición.----------

------ Fincan la verosimilitud del derecho en la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación de la demandada, alegando que la reducción de horas cátedras y la disminución salarial afecta su derecho de propiedad, estabilidad salarial y el principio de inocencia.----------

------ Afirman las actoras que, conjuntamente con sus familias, se encuentran en una situación de urgencia económica que requiere una solución inmediata y no pueden aguardar -subrayan- los efectos del fallo final que será ineficaz ante la inminencia del perjuicio que se agrava con el paso del tiempo. Descansan en doctrina aplicable (fs. 47/47 vta.) para ofrecer caución juratoria de su Apoderado.----------

------ Ofrecen prueba, fundan en derecho y realizan petitorio de estilo, solicitando se haga lugar a la medida cautelar con carácter de pronto despacho.----------

------ Que corrido vista al Sr. Procurador General, se expide a fs. 50 y vta. considera, luego de reseñar los antecedentes, que las razones esgrimidas por las actoras logran alcanzar un estándar de verosimilitud suficiente para dar lugar al dictado de la medida cautelar. Justifica que las diferencias salárialesreclamadas desde marzo de 2011 hasta septiembre de 2011 surgen con evidencia de la liquidación practicada por los actores

///

///y la documental acompañada.- Opina que ello logra producir convicción sobre la apariencia del mismo.----------

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

------ I.- Que la tutela que se solicita es de índole innovativa y, “dentro de las tutelas cautelares o urgentes, la medida cautelar positiva, innovativa o anticipatoria es en todo caso una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y derecho existente al tiempo de su dictado, y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que exige una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión” (Conf. CSJN, Fallos: 316:1833; 320:1663, 325:2347; 326:3729; LLonline AR/JUR/6554/2003; 5369/2004, 18/2006, 3558/2006, 5662/2006, 16928/2008; 30285/2009; STCH SI N º 5 y 40/SCA/02, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, entre otras).----------

------ Que recientemente esta Sala, en Sentencia Interlocutoria N ° 72/SCA/11, previno que la doctrina ha expuesto cuáles han de ser en el caso tales recaudos. Siguiendo a PEYRANO, quien se ha dedicado en particular al estudio de la medida innovativa, explicaba que “si el lesionado postula una medida innovativa debe acreditar la concurrencia del riesgo de que se consume en su detrimento un "perjuicio irreparable", presupuesto éste ineludible (Conc.: "El proceso atípico", PEYRANO - CHIAPPINI, Ed. Universidad, parte segunda pág. 20/21)”.----------

------ Que -siguiendo a este autor y la jurisprudencia de la Corte Nacional- se advertía que la procedencia del dictado de esta cautelar

///

///presupone la concurrencia de los tres requisitos comunes a toda cautela -fumus bonis iuris, periculum in mora y contracautela- y además debe estar presente éste antes referido, que le es propio y característico, tal la irreparabilidad del perjuicio (SI N ° 14 y 38/SCA/01, 10/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, entre otras).----------

------ Como es sabido, este Tribunal viene señalando "...falente la Provincia de Código en lo Contencioso Administrativo, se aplica -en lo que a la índole de la cautela requerida respecta- el Art. 230° del Código Procesal Civil...en concordancia con el 232º (arts. 232 y 234 de la Ley XIII N º 5),... siempre que el derecho fuere verosímil; que exista peligro de que si se mantuviera o alterara -en su caso- la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible... (SI N º 63/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46 y 72/SCA711, entre otras). Porque "este tipo de medidas no exigen de los magistrados un análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual se agota su virtualidad" (CS Fallos: 306:2060, 306:2060, 323:337; 349; MJJ42326) sin perjuicio de la severa apreciación de las circunstancias del caso, y la suma prudencia con que deben habilitarse, si son innovaticias (CSJN Fallos 325:2367 –STCH- SI N ° 81/SCA/98, 56/SCA/08, 20, 35, 36, 41, 42, 46 y 72/SCA/11, entre otras).----------

///

------ En esos mismos precedentes se ha establecido, que esta verosimilitud del derecho, que "…debe surgir manifiesta de los ///elementos obrantes en la causa y resulta improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión habrán de ser dilucidadas con posterioridad"... (Conf.: Pablo GALLEGOS FEDRIANI- "El Control Judicial de la Administración – Medidas Cautelares – Derecho Procesal Administrativo – Hammurabi – T ° I- pág. 746)". (SI N ° 05/SCA/10, 20, 35, 36, 41, 42, 46 y 72/SCA/11, entre otras).----------

------ En relación al peligro en la demora, expuso esta Sala que "el mismo radica en la probabilidad que la tutela jurídica definitiva que el accionante aguarda pueda frustrarse por 1) el transcurso del tiempo o 2) la propia actividad de la contraria. Y a él ha de adosarse el de "daño irreparable" o "irreparabilidad del perjuicio" (SI N º 36/SCA/10, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, entre otras).----------

------ También se sostuvo que "La tutela preventiva o justicia "provisional", tiende a "impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se quiere obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su inicio y el dictado del pronunciamiento definitivo, intentando salvaguardar la efectividad del cumplimiento de la sentencia favorable" (CN Fed. Cont. Adm. Sala IV - 16/1/95, "Centro de Agrimensores de Entre Ríos..."; Sala II - 11/3/97- "Establecimiento Vitivinícola Escorihuela...."; CS 11/6/96 "Milario...", 7/8/97 "Camacho Acosta..." conc. C. Ap. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Autónoma Bs. As. 18/4/06- MJJ7385 - STCH SI N ° 81/SCA/98,

///

104/SCA/01, 18/SCA/08, 05/SCA/10, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, entre otras).----------

///--- También la jurisprudencia del Cuerpo ha mencionado a DE LÁZZARI, que enseña con cita de PODETTI, CHIOVENDA, CALAMANDREI, que la doctrina coincide en señalar que el dictado de la medida cautelar responde a la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución del bien pretendido, o en cuya virtud el daño temido se transforma en daño efectivo, de tal suerte que si tales acontecimientos se registraran efectivamente -los que se pretende evitar con la cautela- ocasionarían directamente la frustración del derecho (“Medidas Cautelares” T ° 1, pág. 36; Conf. SI N º 14 y 38/SCA/01).- El requisito del periculum in mora exige, que la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que se aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal, no pueda, en los hechos, realizarse, es decir, “que los efectos del fallo final resulten inoperantes” (del fallo de 1ra. Instancia, CN Fed. Cont. Adm., sala IV, Noviembre 6-997, en “Youssefain, Martín c/ Secretaría de Comunicaciones...”, LL 1997-F, 270, publicado en LL Repertorio LVII-1798). (SI N º 10/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, entre otras).----------

------ A más, es dable destacar que “al procurarse este tipo de protección jurídica en el marco de un proceso, la regla en la materia indica que “corresponde descalificar como medida cautelar la que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una

///

eventual sentencia favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente” (CSJN – “Coto Centro Integral...” 10/10/02); “...si la

///realización de la cautelar compromete la materia propia debatida en la causa, se afecta el objeto mismo del pleito” (Fallos: 323:337); “Si el objeto de una medida precautoria coincide con el objeto final del pleito, no resulta procedente su otorgamiento, en tanto que ello desvirtuaría el instituto cautelar, por cuanto el objeto de la medida se confundiría con el resultado al cual se pretende arribar por medio de la sentencia definitiva ("Madrid, María Elizabeth...7-3-2002), y no corresponde dictar, a título preventivo, decisiones cuyo objeto coincida total o parcialmente con el de la demanda principal, pues el acogimiento de aquélla torna abstracta la cuestión sustancial a resolver al consumirse el interés jurídico del peticionario” (“Pou...” CSJN - 09/03/2004).- “Resulta improcedente establecer medidas precautorias que coincidan con el objeto de la pretensión de fondo, pues con ello se desvirtúa la naturaleza meramente instrumental del instituto cautelar al convertirse en un medio para arribar precozmente a un resultado al que sólo podría accederse mediante el correspondiente dictado de una sentencia de mérito, por lo que adquiriría así un carácter autónomo e impropio de su naturaleza” (Cám. Com. - Sala C- “TVA Canal Satelital...”, 30/9/97, CFSS – Sala II – “Dejean...”, 15/5/98). Aunque otros tribunales morigeran este rigor si surge evidente la imposibilidad de reparación ulterior, o se valora peligro en la permanencia de la situación actual (1° C. Civ. Mza – elDial MC1964, Cám. Civ. y Com. Fral – elDial AF25D1). Criterios a los que el Cuerpo adhiere (SI N º 29 y 55/SCA/04, 20, 35, 36, 41, 42, 46 y 72/SCA/11,

///

entre otras).----------

///--- II.- Del estudio de las circunstancias del caso, resulta que las peticionantes no han demostrado el fumus -la apariencia- de buen derecho que pretenden se les reconozca.----------

------ Las Sras. C. B. y K. S. han reclamado que el Organismo estatal del cual dependen "*…mientras dure el sumario administrativo cumpla con la ley vigente y se les restituya la percepción sobre el cien por cien de los haberes…"* (fs. 43). Si bien, en este estadio procesal, un pormenorizado análisis de la documental acompañada, permite observar incontrastable de los recibos de haberes anexados a fs. 23/40 las alegadas rebajas en los salarios, durante el período precisado en el libelo inicial, no es menos cierto es que, la simple lectura de los demás elementos probatorios (fs. 16/22), arroja ciertas contradicciones entre los dichos expuestos en aquél y las expresiones vertidas por el Ministerio de Educación al responder las intimaciones cursadas por las accionantes. De ello se colige que las probanzas incorporadas en autos, no logran producir convicción de "manifiesto" sobre la acusada inaplicabilidad de la normativa vigente en materia de procedimiento sumarial ni de las razones por las cuales se habrían producido los descuentos de haberes. Todo lo cual habrá de ser materia de prueba en la causa, a valorarse en el fallo definitivo.----------

------ Que sumado a ello, no se aprecia peligro en la demora ni irreparabilidad del perjuicio. Por una parte, no han aportado constancias,

///

ni requerido en instancia previa a la decisión cautelar, informe ninguno sobre el estado de la causa sumarial.- Por otro, las consecuencias que podrían derivar para quienes accionan en el supuesto de autos, son de ///contenido patrimonial siendo subsanables al momento de emitir pronunciamiento final, el cual -en el hipotético caso de resultar favorable a la postura de las demandantes- incluye la aplicación de los intereses respectivos hasta su efectivo pago, pues así lo demandan. Además, siguiendo ese supuesto, tampoco se ha demostrado que la resolución sobre el fondo de la cuestión pudiese tornarse de dificultosa o imposible ejecución, atento la falta de cuestionamiento acerca de la solvencia, al momento de resolver la presente, de la demandada.----------

------ Que si bien este Cuerpo ha considerado la jurisprudencia que recepta la doctrina de que el rigor del *fumus* se puede atemperar, cuando existe riesgo cierto de *periculum in mora* y viceversa (SI N ° 51/SCA/00 Conf. CN Fed. Cont, Adm. LL 120- 763, 1984-A- 265- 1993- B - 424, Supl. Der. Adm. LL 20/2/98, SI N ° 38/SCA/01), esta compensación es inaplicable en el sub-lite en tanto no se dan -aún mínimamente- ninguno de estos requisitos.----------

------ Que coincidiendo el objeto de la cautela con el del pleito, esta Sala considera que en esta etapa del juzgamiento no se han reunido elementos de convicción suficientes que autoricen a tener por acreditada suficientemente, aún en grado precautorio, la verosimilitud del derecho invocada por las accionantes que no aparece manifiesta, quienes tampoco han acreditado ni el periculum in mora ni la irreparabilidad del perjuicio. Pues, como se expuso antes, aún frente al carácter alimentario de las

///

sumas reclamadas, éstas se transformarán eventualmente en una reparación patrimonial que, de ser ordenada, procederá con más los intereses. Razón por la cual, la petición debe ser desestimada.----------

///--- III.- Que, según se resuelve, habiendo tramitado la medida cautelar solicitada inaudita parte, no corresponde imponer costas. Tampoco regular honorarios ante la inoficiosidad de la actuación profesional (Art. 3 Ley XIII N ° 4 -(antes Dto. Ley N ° 2.200 -T.O. Dto. N ° 138/99).-

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;----------

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

------ **1°) RECHAZAR** la medida cautelar solicitada en autos por las Sras. C. N. B. y K. E. S. conforme los Considerandos precedentes. Sin costas.----------

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

La presente se firma con dos Miembros de la Sala por encontrarse el Dr. Daniel Luis Caneo en uso de licencia.----------
Fdo. Dres. Fernando S. L. ROYER y Dr. José Luis PASUTTI.- Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 28 de Febrero del 2012 y registrada bajo el N ° 03/SCA/2012.- CONSTE.----------

///