000555/2017

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados "**R. , T. R. en auto: "R. , T. R. c/ MUNICIPALIDAD DE CAMARONES s/ Recurso Contencioso Administrativo" (Expte. N° 153/2017) s/ Incidente de Medida Cautelar**" en trámite por ante este Tribunal, a efectos de resolver la tutela cautelar solicitada por la parte actora a fs. 6/7.

I. En el escrito de fs. 6/7 la parte actora solicita "el dictado de medida cautelar de no innovar", a efectos de reestablecer a la accionante "en el cargo y funciones desempeñadas" con anterioridad "al dictado de la resolución N° 04/2016 de fecha 13 de enero de 2016".

La incidentista señala que en los autos principales "se cuestiona la legalidad y potestad empleada por el Municipio para modificar la relación de empleo de la accionante".

En particular, rememora que, en el expediente N° 153/2017, se ha cuestionado la razonabilidad y la falta de fundamentos legítimos.

Alega la parte actora que, como consecuencia de los actos impugnados, pasó a "desempeñar funciones de maestranza en el Albergue municipal, asumiendo la limpieza general del mismo".

Asimismo, se refiere que el cambio indicado en el párrafo anterior se vio reflejado en los recibos de sueldo, dado que se modificó "el sector de dependencia" y "la calificación profesional".

Al respecto puntualiza que "los recibos hasta el mes de abril de 2017 consignan Sector Administración, calificación profesional

administración, para pasa a partir de junio al Sector Recursos Humaos, calificación profesional tareas generales".

Luego, la accionante califica a la conducta de la demandada de "abuso" y entiende que este se produce "a sabiendas de la acción judicial en curso"; lo cual describe como "un uso autoritario del poder en degradación" de sus derechos.

Sobre estas circunstancias, es que solicita el dictado de medida cautelar "de innovar o restablecimiento de la situación de hecho al estado anterior al 13 de enero de 2016".

Respecto del recaudo de admisibilidad de verosimilitud del derecho entiende que "se hallan reunidos todos" sus elementos.

En lo que al peligro en la demora se refiere, dice que se verifica por "el grave perjuicio que causa la operatividad de la Resolución cuestionada".

Por último, solicita que la caución sea juratoria.

A fs. 8 el Tribunal ordenó la extracción de copias certificadas de diferentes instrumentos que obran agregados en los autos conexos; de los cuales corresponde referenciar:

a) A fs. 12 obra la resolución 4/16 mediante la cual, la Municipalidad de Camarones, considerando que "debe procederse a reformular la" actual estructura administrativa municipal "teniendo en cuenta la racionalización administrativa y la necesidad de las responsabilidades que se le asignen" reasignó a la Agente Municipal T. R. R..

b) A fs. 18/19 obra la resolución 117/17,

mediante la cual la Municipalidad accionada ratificó la citada en el párrafo anterior.

Para decidir del modo en que lo hizo, la Intendente señaló que "la resolución N° 004/16 no fue recurrida en legal tiempo y forma según lo dispuesto por los Arts. 135/136 de la Ley XVI N° 46, Art. 7 inc. a, 33, 98 y 106 Ley I – 18; toda vez que fue notificada en forma personal el día 13/01/2016".

Por otro lado se afirma que la reasignación de tareas es sin perjuicio de la categoría a la cual la actora fue ascendida por Resolución N° 18/15.

Luego, se indica que la actora "no cumple con los requisitos de idoneidad que el puesto requiere"; sin perjuicio de lo cual se mantiene la remuneración correspondiente a la categoría asignada previamente.

II. Delimitada de este modo la cuestión, el Tribunal advierte que es necesario formular una serie de consideraciones relativas a los presupuestos de admisibilidad de la medida que la actora pretende.

El artículo 31 de la Ley XVI N° 46 consagra el principio de ejecutividad de los actos administrativos; lo cual, constituye una consecuencia de la presunción de validez que estos ostentan.

Sobre el particular, la Corte Suprema tuvo oportunidad de señalar que la presunción de legitimidad se encuentra fundada en "la razonable suposición" de que el acto responde a "las normas vigentes al tiempo de ser dictado por las garantías objetivas y subjetivas que precedieron a su emanación" (Fallos: 293:133)

Al respecto, la doctrina tiene dicho que "se enuncian dos caracteres del acto administrativo: Presunción de legitimidad y ejecutoriedad: Esta última, de acuerdo a un sector de la doctrina, puede ser

dividida en exigibilidad (obligatoriedad) y ejecutoriedad; por nuestra parte estimamos que corresponde agregar dos caracteres más: Estabilidad e impugnabilidad. Ambos surgen del derecho positivo". (Gordillo, Agustín "Caracteres del Acto Administrativo").

La circunstancia antes indicada ha hecho que el dictado de medidas cautelares que suspendan –en todo en parte- la ejecución de un acto administrativo, requiera –previamente-, de la constatación de vicios prima facie verosímiles.

La Corte Suprema de Justicia lo ha dicho en estor términos "por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:695)". (CSJN "Chevron Argentina S.R.L. c/ Provincia del Neuquén)

Sobre estas premisas, corresponde verificar si el acto administrativo que se encuentra cuestionado en el expediente principal adolece –o no-, de vicios prima facie verosímiles.

En tal tarea, no debe perderse de vista que nos encontramos en el marco de una medida cautelar; con lo cual, no es necesario realizar un juicio de certeza; sino –simplemente- uno de probabilidades.

El Máximo Tribunal lo ha dicho en estos términos: "como resultado de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia de derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud. Es más, El juicio de verdad en esta materia se encuentra en

oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad". (Fallos: 306:2060)

III. De la lectura de la Resolución 4/16 se advierte que la actora integra la planta permanente municipal; por lo cual, cuenta con los derechos establecidos en la Ley I – 74, dentro de los cuales, se enumera el de la estabilidad.

Lo indicado precedentemente determina que "el agente" solo puede ser removido de su cargo por "las causas y los procedimientos" previstos en dicha normativa.

Sin perjuicio de ello, el artículo 19 de Ley I – 74 establece una excepción al principio general de la estabilidad en estos términos: "cuando necesidades propias del servicio debidamente justificadas lo requieran, podrá disponerse el pase del agente dentro del ministerio u organismo donde preste servicios, o a otro ministerio u organismo, siempre que con ello no se afecte el principio de unidad familiar".

Es decir, el "pase" de un "agente" de una repartición estatal a otra, solo puede ocurrir ante "necesidades propias del servicio debidamente justificadas".

De este modo, es posible enunciar dos preposiciones.

Por un lado, la regla general es la estabilidad en el cargo y modalidades de cumplimiento del débito laboral y, por otro, el pase del empleado solo puede ocurrir ante una circunstancia muy puntual prevista normativamente.

En este orden de ideas, es posible afirmar que es carga de la Municipalidad la debida justificación del pase del agente.

La exigencia normativa antes aludida, debe ser analizada a la luz del artículo 30 de la Ley I – N° 18 que establece el deber de la Administración de motivar sus actos "con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho".

Con respecto al imperativo de exteriorizar los fundamentos del acto, la Corte Suprema, en su precedente "Lema", al adherir al dictamen del Procurador General dijo que ni aun en el supuesto de ejercer facultades discrecionales existe dispensa de "observar un elemento esencial [del acto administrativo] como es la motivación suficiente, pues precisamente en este ámbito de la actividad administrativa donde la motivación se hace más necesaria" dado que "no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplen sólo una potestad genérica no justificada en los actos concretos".

En el campo de la doctrina, Bielsa afirmó que la exigencia de motivar los actos administrativos encuentra sustento en "los principios republicanos que imponen a la Administración a dar cuenta de sus actos". (Bielsa, Rafael, Derecho Administrativo, T. II, 6ª ed., La Ley, Buenos Aires, 1964, p. 85 y ss.)

Siguiendo la línea sentada por la Corte Suprema y, el modo en el cual se encuentra redactado el artículo 19 de Ley I – 74, queda claro que el pase no puede ordenarse invocando de modo genérico "necesidades propias del servicio"; sino que estas deben ser

detalladas claramente y permitir, de ese modo, conocer el motivo que determina que el pase en cuestión tiende a satisfacer dicho extremo.

Nótese, que solo el acabado conocimiento de los fundamentos de la decisión estatal permiten establecer si existe nexo lógico de razonabilidad entre el problema suscitado y la solución propuesta.

Frente a tamaño plexo normativo y axiológico que establece, por un lado el derecho a la estabilidad del empleado de planta permanente y, por otro, el deber de la Municipalidad de exteriorizar los fundamentos del acto administrativo, como derivado de la forma republicana de gobierno, es posible afirmar que la Resolución 4/16 –que solo alude en términos genéricos a la necesidad de racionalizar la estructura administrativa municipal- presenta un vicio prima facie comprobable.

Por lo señalado en el párrafo precedente, la presunción de legalidad del acto administrativo cuestionado debe ceder y, por ello, el Tribunal puede avanzar en el análisis de la medida cautelar requerida.

La conclusión a la que se arribó anteriormente en modo alguno se ve enervada por la resolución 117/17 la cual, no constituye más que una sucesión de afirmaciones que tampoco puede considerarse fundamento suficiente del temperamento adoptado.

Así las cosas, el artículo 232 del CPCC le reconoce al órgano jurisdiccional la facultad de decretar la prohibición de innovar; esto es, la emisión de una orden que importe la preservación de la plataforma fáctica y jurídica del caso hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

Ello, claro está, siempre y cuando la modificación de las cuestiones de hecho y de derecho pudiere tornar la eventual sentencia favorable de muy difícil o imposible cumplimiento.

Sobre el particular, la doctrina ha dicho que esta "es la medida cautelar destinada a mantener la inalterabilidad de la cosa litigiosa al impedir, mientras se sustancia el proceso, la modificación de la situación de hecho, o de derecho, al momento de ser decretada. Su función es de naturaleza conservatoria, al pretender un decreto judicial de no hacer, es decir, mantener un status quo para garantizar la eficacia y cumplimiento de una eventual sentencia favorable a su peticionario". (Fenochietto, Carlos Eduardo "Código Civil y Comercial de la Nación", Tomo I, página 796/7, Ed. Astrea)

Dicho lo anterior, es necesario verificar que se encuentren reunidos los recaudos de admisibilidad de la medida de no innovar.

Respecto de la verosimilitud del derecho invocado, a efectos de no caer en reiteraciones innecesarias, corresponde que el Tribunal se remita a todo lo dicho en relación al vicio prima facie comprobable que ostenta la resolución 4/16.

Este recaudo se encuentra cumplido dado que si la Municipalidad accionada concreta la "racionalización" de su estructura administrativa, bien puede –una eventual sentencia futura favorable- tornarse de imposible o muy difícil cumplimiento.

A mayor abundamiento, no se advierte coherente con el principio general de la estabilidad, admitir que, sin fundamento claro, –al menos en cuanto

a la tutela cautelar solicitada- la actora vea alteradas las condiciones en las que trabaja.

La doctrina dice que el presupuesto del peligro en la demora "se configura cuando media un temor fundado en la producción de un daño al derecho esgrimido en juicio y, de no protegerlo en forma inmediata, se corre riesgo de que en el supuesto de recaer sentencia favorable ésta permanezca incumplida" (Fenochietto, Carlos Eduardo "Código Civil y Comercial de la Nación", Tomo I, página 800, Ed. Astrea – y sus citas).

Por todo ello, el Tribunal entiende que corresponde acordar la tutela cautelar solicitada por la parte actora y, en consecuencia, hacer saber a la Municipalidad de Camarones que deberá abstenerse de ejecutar la resolución 4/16 respecto de la señora T. R. R.; quien concurrirá a prestar tareas en la modalidad y condiciones en que lo hizo hasta el día 13 de enero de 2016.

Resta analizar lo relativo a la contracautela.

Dado que "el mantenimiento de la situación existente no causa perjuicio evidente a la contraria, no se justifica la exigencia de una caución real previa al otorgamiento de la prohibición de innovar"; por lo cual, se establece la caución juratoria (CNCiv, Sala A, 24/08/95, LL, 1996-A-372).

En este orden de ideas y dada la personería con la que actúa el letrado de la actora, previo a la ejecución de la tutela, la accionante deberá comparecer por derecho propio y prestar la caución dispuesta.

Cumplido lo anterior, y a efectos de evitar equívocos respecto al modo en el cual la medida debe ser acatada y quién resulta responsables ante este Tribunal de ello, se establece que la cautelar decretada será notificada mediante oficio a librar por secretaría y dirigido a la señora Claudia A. Loyola, Intendente Municipal; con copia íntegra de la presente.

IV. En atención a que el incidente tramita inaudita parte, no corresponde imponer costas. Se regularán los honorarios del apoderado de la actora conforme lo dispuesto en los art. 33 y 47 de la ley arancelaria, teniendo en cuenta la eficacia de la labor y los demás parámetros establecidos en la normativa aludida asi como el valor pecuniario comprometido en los presentes.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora y, en consecuencia, hacer saber a la Municipalidad de Camarones que deberá abstenerse de ejecutar la resolución 4/16 respecto de la actora; quien concurrirá a prestar tareas en la modalidad y condiciones en que lo hizo hasta el día 13 de enero de 2016.

2) Hacer saber a la señora T. R. R. que deberá comparecer, por derecho propio y prestar la caución juratoria. Cumplido, líbrese el oficio ordenado con copias.

3) Sin imposición de costas.

4) Regular los honorarios del Dr. J. J. E., letrado apoderado de la parte actora, en la suma

equivalente al 15% de los que se le regulen en el proceso principal.

5) Regístrese, notifíquese.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara