RAWSON, 8 de marzo de 2018.

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

------ Estos autos caratulados: **"R., C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda contencioso administrativa" (Expte. 24 807-R-2017)**.-----

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

------1. Se presenta ante esta Sala el apoderado de la señora C. R., doctor E. P., y en tal carácter promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut. Solicita se declare la nulidad del Decreto N° 998/17 por el cual se dejó cesante a su representada en el cargo Abogado "A" -Código N° 4-001-Nivel I del Agrupamiento Personal Profesional-Planta Permanente de la Dirección General de Rentas del Ministerio de Economía y Crédito Público. Requiere también la nulidad de todas y cada una de las actuaciones posteriores a la notificación realizada mediante CD N° 12325251, de fecha 14 de mayo de 2014, pues esgrime que esta contiene un apercibimiento sumamente grave y fue diligenciada en un domicilio distinto al denunciado por su mandante.---- ----------

------ Manifiesta que por Resolución N° III 46/2011 EC se le concedió a su poderdante una licencia sin goce de haberes por el plazo de seis meses, contados a partir del mes de junio de 2011. ---------- ----------

------ Relata que el pedido de licencia se sustentó en razones familiares, por cuanto el esposo de la señora R. debió trasladarse a la ciudad de Houston, en los Estados Unidos de Norteamérica, a fin de cumplir funciones en el Consulado de la República Argentina. ---------- -----

------ Explica que esa licencia fue otorgada hasta el día 3 de diciembre de 2011 y que, ante la inminencia del vencimiento -en noviembre de 2011-, la accionante solicitó su extensión por 60 días más. ---------- -----

------ Otorgada que fue la prórroga, el plazo de vencimiento del beneficio se corrió hacia el 3 de febrero de 2012. Luego, en razón de lo previsto en el artículo 51 inciso 2) -licencia extraordinaria no superior a un año- pidió una nueva extensión a partir del plazo de expiración de la anterior.-

------ Refiere que la última petición dio origen al expediente administrativo N° 44-2012 caratulado "S/ Solicitud de Licencia Extraordinaria sin goce de haberes Ag. C. R. - DGR".----------

------ Dice que luego de atravesar las distintas instancias administrativas el expediente ingresó con fecha 2 de febrero de 2012 al Ministerio de Economía y Crédito Público, para dictamen. Resalta que salió de aquella repartición con fecha 21 de mayo de 2013, transcurrido más de un año sin que la Administración se hubiere expedido respecto de la última solicitud de licencia presentada por su representada. Interpreta que el transcurso de ese período resulta suficiente para considerar que la Administración consintió la licencia que había solicitado. --- ----------
---

------ Dice que en el mes de junio de 2013, la Dirección de Administración de Recursos Humanos ME y CP remitió nota N° 851/13 a la Dirección General del Personal de Coordinación de Gabinete, de cuyo texto -asevera- se desprende la solicitud de intimación a la agente en razón de haberse cumplido todos los plazos previstos en el Art. 50 Punto I N°74 que refiere a la cesantía. Añade que se indicó que debía hacerse de conformidad con los arts. 61 y 62 de la Ley I Nº18.----------

------ Sostiene que al no resolverse la licencia requerida y por lo tanto, habiéndose convertido, de hecho, en un expediente destinado a intimar la presentación a reanudar tareas, bajo apercibimiento de cesantía, debió haberse efectuado la notificación en la forma prevista por esa norma.-----

------ Afirma que para la fecha antes aludida, su mandante continuaba viviendo en la ciudad de Houston, y que por medio de un correo electrónico comunicó al área de personal de la Dirección General de Rentas de la Provincia del Chubut que las notificaciones debían ser realizadas a una dirección electrónica o a su domicilio en esa ciudad. ----

------ Pese a lo indicado, a fs. 41 del expediente se agrega la carta documento cuya nulidad insta en este proceso, dirigida a la agente C. R. para que regularice su situación, bajo apercibimiento de continuar con el trámite de cesantía. Expone que esa notificación se realizó en la ciudad Autónoma de Buenos Aires.----------
------ Explica que el proceso de cesantía continuó su curso con esa comunicación efectuada, a la que acusa de evidentemente nula. ----------

------ Alude a que la señora R. tomó conocimiento del hecho y la continuidad del expediente de cesantía y efectuó una presentación con fecha 26 de agosto de 2014, el que fue glosado pero no foliado. ----------
----- Agrega que de informes obrantes en el expediente surge que su poderdante comunicó al organismo que se encontraba en condiciones de retomar tareas y reasumir su cargo; pese a lo cual no obtuvo respuesta alguna. ----------

------ Sostiene que su mandante siempre estuvo en dispuesta a retomar tareas y a la espera de que le notifiquen el otorgamiento de su licencia o

bien la reincorporación. ----------
-

------ Explica que es injustificada la ruptura de la relación laboral dispuesta por la administración, toda vez que no se intimó previamente a la agente para que reingrese o regularice su situación. ----------

------ Por lo expuesto hasta aquí, interpreta que el acto de comunicación que ataca está viciado, sin perjuicio de señalar que además las formas utilizadas para ejecutarlo violentan las previsiones legales establecidas en los artículos 61 y 62 de la Ley N° I -18 de Procedimiento Administrativo de la Provincia del Chubut.----------

------ Agrega que el vicio en la notificación y la imposibilidad de la accionante de tomar conocimiento de las comunicaciones que le remitía la Administración, vulneran su derecho de defensa y nulifican el Decreto de cesantía, Nº 998/17.----------

------ Funda su pretensión en los artículos 18 de la Constitución Nacional y 62 de la ley de Procedimiento Administrativo I N°18. ----------

------ Solicita como medida cautelar que se reincorpore a la señora R. hasta tanto se sustancie el proceso que ante este Superior Tribunal intenta. -----
----

------ Posa su pedido en que su mandante siempre manifestó la voluntad de conservar su empleo y de regularizar la situación administrativa. ------

------ Hace reserva del Caso Federal y su voluntad de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con el artículo 14 de la ley N°48. ----------

------ Acompaña prueba y solicita que oportunamente se dicte sentencia declarando la nulidad del Decreto N° 998/17 disponiendo el reingreso de la señora R. a su lugar de trabajo. --------- ----------

------ 2. El señor Procurador General emite dictamen a fs. 132 y vta. ------
---- Como previo, advierte que su opinión se basa en el grado de análisis preliminar propio de la etapa procesal en la que lo emite, y resalta que tal circunstancia no implica adelantar su criterio sobre la cuestión de fondo.-
---------- Todo ello, en tanto advierte que el estudio exige la mayor prudencia debido a que la pretensión cautelar coincide con el objeto principal del juicio.- ----------
----

------ Sentado ello, opina que la actora no logra alcanzar el estándar de verosimilitud necesario para dar lugar al dictado de la medida cautelar que solicita. ----------

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

------I.- Que el presentante solicita el dictado de una medida cautelar a fin que se ordene la reincorporación de su mandante a su puesto de trabajo hasta tanto se sustancien estas actuaciones. ---------- ----------

------ II.- A fs. 119/120 obra agregada copia de Decreto N° 998/17, suscripto por el Poder Ejecutivo provincial, que mediante su artículo 1° reconoce a la agente R. la licencia sin goce de haberes por el período comprendido entre el 1 de febrero de 2012 y el 1 de febrero de 2013; en tanto que por el artículo 2° la deja cesante a partir del 2 de febrero de 2013.----------

------ III.- Que con la medida cautelar solicitada la actora busca retrotraer la situación al estado anterior al dictado del Decreto N° 998/17 -cuya nulidad pretende en la acción en análisis-, y su reincorporación en el cargo de Abogado “A” -Código N° 4-001-Nivel I del Agrupamiento Personal Profesional-Planta Permanente de la Dirección General de Rentas del Ministerio de Economía y Crédito Público.----------

------ Al respecto conviene tener presente que en el orden provincial, cuando la cautela solicitada consiste en suspender los efectos de un acto administrativo, es preciso verificar los requisitos que exige el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut, a falta de un código contencioso administrativo. Cabe por ello aplicar el art. 232 en concordancia con el 234 de ese Código, en el que se inscriben las llamadas medidas cautelares genéricas. Ha de decirse que como toda tutela preventiva, requiere la concurrencia de los presupuestos básicos generales: la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela, a los que se agrega un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se consume un daño irreparable. Todos deben ser examinados en el caso con un criterio detallado y particularmente severo. Así ya que, según lo ha expresado nuestra Corte Nacional, desde que tales medidas configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, se justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (CSJN, 24/8/93, in re "Bulascio c/Banco de la Nación Arg."; íd. 23/11/95 in re "Grinbank c/Fisco Nacional"; íd. 25/6/96 in re "Pérez c/Estado Nacional", entre otras; conf. SI N° 40/SCA/02 y 07/SCA/06).---------- -------

------ Estrictez que se acentúa al analizarla en el caso, atento la naturaleza de la cautela pedida, innovativa, pues no se busca garantizar el imperio de los efectos normales de determinada situación jurídica, sino que posee el fin opuesto: alterarlos (De Lázzari -en “Medidas Cautelares”, con cita de PEYRANO, pág. 548). De tal modo, sin que medie sentencia firme, se pretende que la Administración actúe en sentido contrario al representado

por la situación fáctica y jurídica existente (conf. SI N° 7/SCA/06). ---------- ----------

------ IV.- Que en cuanto a la totalidad de los recaudos mencionados, en principio ha de decirse que la peticionante de la medida cautelar desdeña alegar siquiera cada uno de ellos. Solo atisba a esbozar genéricamente la solicitud de una cautela innovativa.- ----------

------ IV.a.- Que aún con esta observación, esta Sala puede ingresar a escrutar la concurrencia de los recaudos previstos para la procedencia de la cautela. En cuanto a la verosimilitud del derecho, ha de exponerse que en consideración a la presunción de legitimidad de la cual gozan los actos administrativos es imprescindible -para evaluar la pertinencia de medidas cautelares- comprobar ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de aquellos actos, debido a que solo bajo esa circunstancia es posible conmover la aludida presunción (SI N° 38/SCA/01). ----------

------ Tal presunción -como regla general- impide disponer mediante una medida innovativa, la suspensión de la aplicación de leyes o decretos provinciales, si no se la desvirtúa. Es por ello que se ha dicho que los actos administrativos no admiten descalificación por la sola manifestación de voluntad del administrado y se los considera válidos a partir de su nacimiento y hasta tanto se haya declarado judicialmente su ilegitimidad (conf. Mairal, Control Judicial de la Administración Pública, T° II, pág. 774, SI N° 38/SCA/01). En este sentido, la CSJN entendió que no se encontraba satisfecho el recaudo cuando sólo se trata de una mera argumentación de que la norma impugnada afectaría los derechos de la actora sin demostrar claramente de qué modo se produciría un gravamen en el caso concreto (Fallos 335: 1213). Tiene dicho este Superior Tribunal: "…es necesario que existan elementos de juicio contundentes que demuestren, en el grado provisorio de juzgamiento precautorio, el enfrentamiento de la norma con el derecho o garantía constitucional invocados". (SI N° 14/SCA/01, CONF. Eduardo N. de Lázzari, Medidas Cautelares, Platense 1988, tomo 2, págs. 275/77). ----------

------ En concordancia con lo expuesto, puede afirmarse que las aserciones vertidas por la peticionante no alcanzan para desvirtuar -sin más- la presunción de legitimidad de la que goza el Decreto atacado. Es que para determinar la legitimidad de las actuaciones que derivaron en el dictado del acto administrativo cuestionado, es necesario efectuar un estudio de fondo del litigio y de la normativa en que se funda la sanción. Que tal grado de conocimiento previo excede el marco de la medida peticionada. ----------

------ IV.b.- Que en cuanto al peligro en la demora, debe verificarse "el 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° 63/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46 y 72/SCA/11, 8 y 31/SCA/13, entre otras). ----------

------ En el caso concreto, ha de reiterarse que la interesada ni siquiera argumentó y demostró sobre el peligro que le implicaría el mantenimiento de la situación acaecida a partir del dictado del Decreto atacado. Tampoco indicó la existencia de un perjuicio irreparable que tornara necesario el dictado de la cautela requerida. ----------

------ No obstante ello, también se advierte que durante el goce de las licencias que le fueran otorgadas y por todos los períodos transcurridos desde su última solicitud de prórroga hasta la fecha de interposición de la presente acción -varios años-, la señora R. no percibió haberes del Estado Provincial.----------

------ Además, los elementos aportados en la causa resultan insuficientes para determinar un peligro en la demora que ponga en riesgo la materialización efectiva de la sentencia que se dicte en el proceso principal, es decir, que los efectos del fallo final resulten inoperantes. ----

------ IV.c.- Hasta aquí, lo expuesto es suficiente para descartar la procedencia de la cautela requerida, pero no es posible dejar de advertir que -como lo ha destacado el señor Procurador General- el objeto de la medida solicitada coincide con el de la acción principal, lo que por sí mismo induce a su inadmisión. Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando entendió "…corresponde descalificar como medida cautelar aquella que produce los mismos efectos que la sentencia, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente…" (Fallos: 330: 4076). Por ello falló que "…corresponde rechazar la medida cautelar innovativa solicitada... si, ante la coincidencia del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva y no se advierten las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo (arts. 230, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)…" (Fallos: 335:144).----------

------V.- Por lo indicado, esta Sala considera que la peticionante no ha aportado elementos de convicción que autoricen a tener por acreditada suficientemente, aún en grado precautorio, la verosimilitud del derecho invocado, que no aparece manifiesta. Tampoco se ha acreditado ni el *periculum in mora* ni la irreparabilidad del perjuicio. ----------
-

------ Que en orden a los fundamentos expuestos y ante el incumplimiento de los requisitos exigidos, se impone la desestimación de la medida peticionada.----------

------ VI.- Que, el análisis de la presentación efectuada lleva a advertir a esta Sala que la parte actora no demuestra haber dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 274 de la Ley I N° 18, de aplicación en el supuesto de sanciones (conf. SI N° 27/SCA/13). Por ello deviene necesario, previo a dar continuidad a las actuaciones, que la señora C. R. acredite el cumplimiento de este extremo.----------

------ VII.- Que no cabe imponer costas, en tanto no medió sustanciación; ni regular honorarios ante la inoficiosidad de la actuación profesional, pues conforme dispone el art. 5 inc. d) de la Ley arancelaria -XIII N° 4, concordante con el art. 3, su fijación para ser tenida por justa y válida, debe guardar relación con el trabajo efectivamente cumplido, de acuerdo a los principios contenidos en el precepto citado. Según explicó la Sala en la SI N° 19/SCA/11, "…el art. 6° de la ley de arancel impone valorar el mérito de la labor profesional, la calidad, la eficiencia, y la extensión del trabajo realizado, excluyéndose la posibilidad de retribuir tareas que resulten inoficiosas o inconducentes para la defensa de los intereses de su representado (cfr. CSJN, sent. Del 7/7/93, "Giordano Fiore c/ Autolatina Argentina SA"). En consecuencia, sólo es procedente la regulación de honorarios respecto de aquellos profesionales que han realizado tareas idóneas con la finalidad perseguida, sin perjuicio del resultado obtenido o de la conclusión de la causa" (CFSS, Sala II -Sent. Int. 53421 - 25/4/02- "Flores, Andrés…" (F-E-H)" elDial - AC21A1) (criterio de este STJ expuesto en SI N° 77/SCA/11, N°8 y 31/SCA/13 y N° 73/SCA/14, entre otras). ---------- ----------

------ 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 por la señora C. R. conforme a los considerandos precedentes. Sin costas y sin regular honorarios, por los fundamentos expuestos. ----------

------ **2°) REQUERIR** a la presentante que acredite, previo a dar continuidad a las actuaciones, el cumplimiento del recaudo previsto por el artículo 274 de la Ley I N° 18.---------- ---------- ----------

------ **3°) REGÍSTRESE** y notifíquese.- ------- ----------

FDO: MARIO LUIS VIVAS. MIGUEL ANGEL DONNET. ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 8 DE MARZO DE 2018. S.I. REGISTRADA BAJO EL Nº 16 SCA. CONSTE. DIANA NOEMÍ SALTO. SECRETARIA