----Trelew, de abril de 2018.----------

----**VISTO**: La Sentencia Interlocutoria Nro. 24/2018 de fs. 29/32, el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 51/64vta. por la demandada, concedido a fs. 65, y que fuera contestado por la contraria a fs. 73/74vta.---------- **Y CONSIDERANDO**: ---------- ----I.- Que la resolución recurrida hizo lugar a la medida cautelar requerida por los actores, ordenando a la Provincia del Chubut la inmediata suspensión del Decreto Nº 44/18, absteniéndose de aplicar las sanciones allí previstas hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos. Para resolver así, ponderó el *a quo* como arbitrarias, irrazonables y carentes de proporcionalidad las sanciones que establece el Decreto 44/2018 y su aplicativo, para el caso que los empleados del estado provincial no cumplan con el censo que el mismo dispone; es decir, la inmediata privación del salario; la imputación de una falta grave y hasta la baja en sus contratos. Agregó que del simple análisis de la norma en cuestión se vislumbran visos de inconstitucionalidad, ya que el Poder Ejecutivo no tendría facultades para estipular, a través de un Decreto, en forma genérica y para el caso de que no se cumpla lo allí dispuesto las consecuencias descriptas, creando causales no previstas por ley, arrogándose así potestades legislativas que en principio estarían vedadas por la Constitución Provincial. Entendió, además, que las sanciones establecidas son de aplicación automática, en tanto se encuentra violentado el derecho de defensa del empleado, no agregándose el órgano que debe evaluar su justificación en caso de incumplimiento, ni el mecanismo a implementarse en cada caso. Señala, además, que toda justificación sería a todas luces tardía, pues la decisión de no liquidar los haberes del mes de marzo a quien incumplió con el censo, ya habría sido tomada, a pesar de haberse cumplido el débito laboral.--------II.- Que, sintéticamente expuesto (conf. 163 CPCC), la Provincia del Chubut se agravia en la concesión de dicha medida cautelar en tanto: (i) la suspensión de un acto administrativo es un instituto específico de la materia administrativa, reservada a la propia administración, careciendo el poder judicial de competencia a tal efecto; (ii) no se acreditó la verosimilitud en el derecho ni el peligro en la demora a los efectos de dictar dicha suspensión, en tanto no existe un “caso” o “controversia” que lo justifique, en una demanda cuyo objeto —además— califica como abstracto; (iii) que no se encuentra violentado el debido proceso ni el derecho de defensa, en tanto todo empleado puede presentar la justificación de su incumplimiento —evitando las sanciones correspondientes— ante la Dirección General de Administración de Personal dependiente del Ministerio de Coordinación de Gabinete, conforme el Decreto N° 1338/2017, bajo el procedimiento administrativo correspondiente que establece la ley provincial N° I N° 18; (iv) que el decreto cuestionado no crea causales que no están previstas por la Ley, en tanto la falta grave se encuentra establecida en la Ley I N° 74; norma que —además— establece la necesidad de incoar un sumario administrativo previo a resolver una cesantía, procedimiento donde los trabajadores afectados podrían

ejercer sus derechos de defensa; (v) que la resolución en crisis no tuvo en cuenta que el Decreto N° 44/2018 es consecuencia del Decreto N° 1338/2017, dictado en Acuerdo de Ministros, por lo que —dice— tiene virtualidad de ley; (vi) que el mismo Juez ha reconocido que la acción es abstracta, dictando —contradictoriamente— la medida cautelar aquí cuestionada. ----------

---III.- Como previo cabe señalar que esta Alzada, si bien debe ejercer la competencia revisora ciñéndose a los puntos objetados (doc. art. 280, C.P.C.C.), no está obligada a tratar todos los "argumentos" utilizados por las partes o por el órgano *a quo* sino "sólo aquéllos que estimen decisivos para la solución del caso" (C.S.J.N., 30/05/2006, Fallos 329:1951; del dictamen de la Procuración General, al que remitió el Tribunal; esta Sala, S.I.C.A. nº 9 de 2014; S.D.L. nº 17 de 2013). Así, corresponde analizar si, como dice el recurrente, los presupuestos de la medida cautelar no se encuentran reunidos, sin ingresar con ello sobre la cuestión de fondo planteada, la cual espera a la decisión final de una sentencia definitiva. ----------

----En este sentido, se advierte que el Decreto N° 44/2018 estableció como término para el cumplimiento del censo por parte de los agentes del estado provincial el día 15/02/2018, ya vencido, lo que podría motivar que —en caso que se deje sin efecto la cautelar dispuesta— se haga efectivo el apercibimiento allí contenido y se disponga el no pago de los haberes correspondientes al mes de marzo del corriente año (ya devengado), para aquellos trabajadores que no hayan cumplido en tiempo y forma con la carga de sus datos personales. Esta circunstancia, que significaría en esos casos la pérdida de sus ingresos para dicho personal, sumas de dinero de evidente contenido alimentario (esta Sala, S.D.L. 15/2004, S.D.L. 30/2004; S.D.L. 34/2004, entre otras), asigna a la medida cautelar —sin necesidad de mayores precisiones— el carácter de urgente que reclama el presupuesto del peligro en la demora.----------

---Ello, máxime, cotejado con el potencial perjuicio que podría ocasionarle al Estado Provincial la postergación de la ejecución de un censo ya iniciado —e incluso suspendido luego del período de carga de datos por el personal—, a la espera de un procedimiento expedito como es el juicio de amparo, de donde se advierte —por lo menos de la demanda que obra a fs. 2/6— que no encontrará mayores dilaciones en la escasa prueba documental ofrecida por los actores; así como el entendimiento que la reorganización administrativa que el estado provincial pretende puede llevarse adelante, igual y contemporáneamente, a través de herramientas alternativas.----------En dicha línea, además, cabría considerar que la ejecución de las disposiciones establecidas por los Decretos N° 1338/2017 y 44/2018, en las fechas actuales que las mismas disponen bien podría tornar en abstracta o tardía la resolución de la cuestión principal, en tanto, podría procederse al no pago de los haberes de marzo del corriente año o bien —incluso sumario mediante— la cesantía del agente que no cumpla con lo allí dispuesto, para luego —eventualmente— hacerse lugar a la medida de amparo

iniciada, lo que bien amerita —atento los derechos invocados por los accionantes— la suspensión de aquella ejecución hasta tanto se resuelva la causa principal. ----------Por otro lado, se advierte —circunstancia que no puede calificarse como menor ni carente de relevancia en el análisis cautelar— que en el caso se encuentra participando como accionante otro funcionario del estado provincial, como es el Defensor del Pueblo (conf. LEY V - Nº 81), invocando la protección de derechos de los empleados públicos provinciales frente a los actos que le atribuye a la Administración Pública Provincial. Su participación merece entonces, cuanto menos, una introducción reflexiva y razonada al análisis de la cuestión, en tanto, como ha señalado el máximo tribunal provincial, aquel "es la voz del ciudadano, la posibilidad que éste tiene de ser oído, de defenderse de las conductas que afecten o atenten contra sus derechos y libertades, en la medida en que la necesidad y la razonabilidad de la protección buscada lo justifique, y encorsetado su accionar en el marco jurídico procesal adecuado a la finalidad tenida en miras: correctiva de la gestión pública, o limitativa de las actividades individuales en atención a los intereses representados", estando siempre su legitimación vinculada en forma inmediata con actos que amenacen de modo ilegal, arbitrario, manifiesto, e inminente, el goce de un derecho constitucional (conf. STJCh, SD N° 14/SRE/2001).----------Así, esta Sala ya ha señalado que, al revisarse una petición cautelar debe formularse una valoración panorámica de las pretensiones de las partes, de las pruebas que hayan aportado y, también, de hechos notorios y públicos, que no puede desconocer el juez como tal, que son el atalaya desde el cual se observa ese panorama y se juzga tanto el peligro que acarrearía denegar la cautela solicitada como la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*), precisamente, para que la parte que sostiene una posición descaminada, insostenible a la larga o manifiestamente injusta no salga beneficiada, como ocurre frecuentemente, con el alongamiento de la duración del proceso (conf. esta Sala, S.I.L. N° 46/2016; García de Enterría, Eduardo, "La batalla por las medidas cautelares", 3ª ed., Madrid, Thomson Civitas, 2004, p. 207). ----------En palabras del máximo Tribunal nacional, el estudio del peligro en la demora exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar, puedan restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego originado por la sentencia dictada como acto final del proceso (conf. CSJN, Fallos: 319:1277).----------Por ello, en el balance que existe entre los presupuestos cautelares, a mayor peligro en la demora no cabe ser tan exigente con la acreditación de la verosimilitud del derecho y viceversa, por lo que, de existir realmente el primero se haya acreditado en forma mínima la verosimilitud del derecho invocado (conf. esta Sala, S.I.F. N° 70/2010; CNFed. Cont-Adm, sala IV, 31/3/93, "in re" O.S.P.E.G.Y.P.E. c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ amparo –incidente"; C. Apel. en lo Contencioso administrativo de

Chaco, 26/05/2009, "Castellanos, Danny Rogger c. Provincia del Chaco", en La Ley Online, cita: AR/JUR/17166/2009). De esta forma, ambos requisitos esenciales de las medidas cautelares interactúan o se influyen entre sí, por lo que la evaluación de cada uno de ellos no es independiente de la que el Juez realiza acerca del otro, o lo que es lo mismo, a mayor peligro en la demora, menor es la exigencia de verosimilitud y viceversa (esta Sala, S.I.L. 21/2017). ----------

---En este caso, nos encontramos ante un supuesto en que el peligro en la demora no se constituye por el riesgo de cumplimiento imposible de la sentencia definitiva, sino porque la ejecución del acto atacado y la espera de aquel acto procesal puede ocasionar en los representados por los actores un perjuicio aún mayor que el que se cuestiona en el proceso, en el caso, la pérdida de sus salarios correspondientes al mes de marzo del corriente año e incluso los posteriores hasta que se produzca la resolución final de la causa. Es decir, sin perjuicio de las facultades que pueda tener el poder administrador de llevar adelante una medida como la dispuesta por los Decretos N° 1137/2017 y 44/2018 —cuestión aún no resuelta y sobre la cual no se adelanta opinión—, la ejecución de dichos actos administrativos de carácter general podría ocasionar el menoscabo ya señalado aún antes de resolver sobre el fondo.----------En este sentido, como ya ha advertido esta Sala en otras oportunidades (S.I.L. N° 63/2016), resulta fundamental —sin perjuicio de la provisoriedad que la cuestión impone— no perder de vista que se encuentra en juego —además de las facultades organizativas y de dirección del personal por parte de la administración provincial— el derecho al trabajo y al salario consecuente de su personal, al debido proceso y el derecho de defensa en juicio; expuestos al riesgo irreparable que se alegó en los condicionantes de la decisión cautelar (conf. Gerosa Lewis, "El amparo en la Provincia del Chubut", Ed. Esquel, 2012, p. 124); siendo —además— que con ésta se procura enervar interinamente una decisión administrativa que se acusa de ilegítima.----------Es que, además, en mérito del art. 14 bis de la Constitución Nacional, el trabajador debe ser sujeto de "preferente tutela" (conf. esta Sala, SIL N° 09/2011; CS, Fallos 329:473; 331:1488; 332:709, entre muchísimos otros) y el proceso —en general— no puede desentenderse de este fin a tal punto de no considerarlo en la resolución del caso. Ello, en tanto, el principio protectorio allí receptado ha sido conceptualizado como el criterio fundamental que orienta el derecho en aquellas cuestiones donde se encuentre involucrado el trabajo y el salario, ya que aquel, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente al trabajador (conf. STJCh, SD N° 12/SER/2014). ----------

----------No debe olvidarse tampoco que, si bien en la relación jurídico-administrativa del empleo público, el derecho subjetivo administrativo sólo puede solicitar en su amparo todo aquello que reglan las normas, la compatibilidad entre los derechos subjetivos protegidos y las “limitaciones” propias de dicho empleo estará dada por la racionalidad de aquella; vale decir la relación de causa y grado entre los fines y la

restricción, que nunca podrá salirse de una línea que torne a los primeros —los derechos— en letra vacía de contenido (conf. STJCh, SD N° 22/SCA/201; con dicta de B. Fiorini, “Derecho Administrativo”, p. 227, 240, 787/792, 816 y ssgs.).----------No se desconoce entonces que, como toda tutela anticipada, la aquí solicitada presupone la necesidad de satisfacer de manera urgente, total o parcialmente, la pretensión que se formulara en el proceso, antes del dictado de la sentencia definitiva, por el daño irreparable que originaría cualquier dilación (conf. Arazi, Roland, en “Medidas cautelares”, Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, Año 2008,

pág. 391).----------

---Por su parte, en lo que hace a la verosimilitud en el derecho, cabe advertir que en las decisiones cautelares se valoran las circunstancias de hecho y de derecho aparentes al momento de su dictado, reclamada como reacción inmediata y provisional, tendiente a superar el peligro de la pérdida o el perjuicio de pruebas, cosas, personas o derechos, que pudiera resultar de la eventual o concreta desigualdad de las partes en orden a la disposición de aquéllas desde el origen de un conflicto sometido a decisión judicial y hasta el momento de su composición efectiva (CAT, Sala B, S.I.L. Nro. 078/2016). "De allí que para decretar medidas precautorias no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni sea menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculen a las partes, bastando que a través de un estudio prudente -apropiado al estado del trámite- sea dado percibir un *fumus boni iuris* en el peticionario" (CACR, Sala B, SIE N° 188/2016, con cita a C.N.Fed. Civ. y Com., Sala II, 15/7/83, ED, T. 106, p. 500, JA, T. 1984-III, p. 418). ----------En el caso, el Decreto N° 44/2018 establece llanamente en su art. 5° la pérdida del haber mensual del mes de marzo de 2018 para aquellos agentes que no completen el formulario del censo o fueran falaces los términos allí volcados, agregando que tales conductas pueden ser consideradas “asimismo” como falta grave en los términos de los arts. 47 y 49 de la Ley I N° 74; circunstancia que duplicaría —*a priori* — las sanciones disponibles para una misma conducta, no encontrándose la primera de ellas en el

repertorio disponible en la ley citada.----------

---Así, la cuestión temporal señalada es suficiente argumento para otorgar —por el momento y hasta la resolución definitiva del proceso de amparo— la suspensión que concedió el juez de grado. Sobre tales bases y dentro del acotado marco cognoscitivo del proceso cautelar es posible concluir que se hallen reunidos los recaudos procesales para la procedencia de la medida solicitada por lo que corresponde confirmar el decisorio en crisis, no obstante resaltar que la resolución que dispone o deniega medidas cautelares es siempre provisional y puede ser modificada o suprimida atendiendo a la variación, o a la invalidez de las circunstancias (CSJN, Fallos: 289:181). ----IV.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán a la demandada perdidosa (art. 70,

C.P.C.C.); sin regular honorarios a los letrados intervinientes en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley XIII N° 4, Ley V N° 96 y Ley V Nº 81. ----------Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

---CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 24/2018 de fs. 29/32 en todo aquello que fuera materia de agravios.----------

----------IMPONER las costas a la recurrente perdidosa.----------

----------SIN REGULAR honorarios profesionales en virtud de lo señalado en el considerando respectivo.----------

----La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17). ----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SIL. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA