RAWSON, 28 de junio de 2018.

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

------ Estos autos caratulados: **"C., U. C. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda contencioso administrativa" (Expte. 24 908-2018)**.---------

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

------1. El señor U. C. C. se presenta ante esta Sala y promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut. Plantea la nulidad de la decisión administrativa surgida del Expediente N° 573/16 (Jefatura de Policía), antecedente inmediato al Decreto N° 80/17 de fecha 16 de enero de 2017, emanado del Sr. Gobernador, notificado el 23 de febrero de 2017. Además pide la nulidad del Decreto N° 80/14 "Baja como agente", decisión administrativa surgida del Expediente N° 573/16, por el que se le aplicó una doble sanción administrativa. También requiere su reincorporación en igual categoría a la que revistaba al momento del cese, computando para su antigüedad el tiempo que permaneció fuera del servicio, como los demás derechos propios a su calidad de agente policial. Asimismo pretende el pago de los haberes devengados desde su cese hasta el momento de su efectiva reincorporación, con la actualización conforme las tasas judiciales aplicables a la cuestión, y expresa imposición de costas a la demandada. Por último peticiona una medida cautelar anticipada para que se proceda a su reincorporación con cobros de salarios, mientras se instruye esta acción. ----------

------ Manifiesta que desde su ingreso como agente de la Agrupación Comando –Escalafón General dependiente del Ministerio de Gobierno, revistó en la planta permanente de la accionada. Que ello ocurrió desde el 24 de enero de 2011 hasta el 27 de febrero de 2017.----------

------ Comenta que al comenzar a trabajar en la fuerza policial acreditó poseer aptitud física y psicológica. Agrega que cumplió tareas de lunes a sábados de 7 a 13 hs. y alternativamente de 8 a 14 hs. Además, expone que percibió el sueldo correspondiente al escalafón Comando y que se le abonaba la bonificación por Riesgo Profesional.----------

------ Aclara que nunca tuvo una sanción, que sus tareas siempre fueron otras y que consistieron en el cumplimiento de varias funciones, las que eran indicadas por el superior jerárquico de la dependencia. Asevera que implicaron máxima responsabilidad, aptitud, desempeño y actitud.--------

------ Precisa que el 23 de febrero de 2017 se lo notificó del Decreto N° 80/17 PE, de fecha 16 de enero de 2017, mediante el cual el Señor Gobernador de la Provincia del Chubut dispuso su baja de la Policía a

partir de su notificación, de conformidad al art. 14 inciso “e” de la Ley XIX N° 8. ----------

------ Aduce que, de conformidad a los términos de la Ley XIX N° 8, gozaba de estabilidad en la función pública, lo que reconoce amparo constitucional en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.----------

------ Luego, alega que se ha violado taxativamente el procedimiento administrativo aplicándosele una doble sanción administrativa y aduce que el Decreto N° 80/17 es nulo por el faltante de antecedentes obrantes en el expediente administrativo donde se dictó. ----------

------ Expone que las Juntas Médicas Psiquiátricas y Psicológicas habían dictaminado que su condición psico-física era incompatible con las funciones concernientes a la Agrupación Comando - Escalafón General. Suma que ello comprende la “INEPTITUD” para cumplir tareas dentro de la Institución Policial; de conformidad a lo prescripto en el artículo 14, inciso e) de la Ley XIX N° 8. ----------

------ Ilustra que en el mes de enero del año 2014, los profesionales de la Junta Médica que intervinieron en su evaluación, concluyeron que debía iniciarse el retiro por invalidez. Alega que eso no fue evaluado por la autoridad administrativa, que le dió de baja en las condiciones descriptas. Arguye que se conculcaron el derecho de defensa y el debido proceso. Invoca que el acto administrativo cuya nulidad plantea es ilegítimo, arbitrario y posee falta de fundamentación. Agrega que se aparta del reglamento policial, a un agente que se lo considera con ineptitud psíquica, cuando en realidad este no estaría en condiciones psíquicas de discernir lo ocurrido y de sus legítimos derechos a una imputación de tal calibre jurídico (fs. 28). ----------

------ Invoca que esas actuaciones sirvieron de base al tratamiento de la cuestión por el Tribunal de Disciplina de la Institución Policial que paradójicamente y en un proceso plagado de irregularidades, no le dio participación jurídica. Entiende que esa manifiesta arbitrariedad en el proceso interno y que desembocó con el apartamiento del actor, omitió resolver aspectos que debieron ser evaluados, como las Juntas Médicas. Considera que debió habérsele otorgado retiro por invalidez, por lo que acusa de nulo de nulidad absoluta al Decreto basado en un hecho anterior falso. ----------

------ Asegura que hubo violación al principio del *non bis in ídem*, en tanto existió una doble persecución por un mismo hecho y expediente administrativo, ya que no se denunció ningún hecho nuevo por la autoridad policial. Señala que se le aplicaron sanciones sobre el salario en el Expediente N° 573/16 durante su pase a disponibilidad preventiva desde

septiembre a noviembre de 2015, y diciembre de 2015 a enero de 2016, descuento por situación pasiva.----------

Alega que la decisión adoptada, que lleva a su no continuidad como empleado resulta arbitraria y contraria a derecho. Ello, pues entiende que disponer la cesantía del empleado público no es una facultad discrecional de la administración pública, porque concibe que la estabilidad del empleado público es norma constitucional y la única manera de perder tal garantía es que el dependiente viole el orden jurídico incurriendo en alguna de las causales de cesantía o exoneración contempladas por ley.---

----- Considera que el Decreto N° 80/17 es arbitrario y que carece de razonabilidad y que este Tribunal debe declarar ilegítima la cesantía. Invoca que se encontraba bajo tratamiento psiquiátrico, y que se le cortó el acceso a sus medicamentos por falta de ingresos materiales. Acompaña la historia clínica del Hospital Público de Cholila. Aduce que se lo discriminó, y que no se respetó el principio de la buena fe en la relación laboral, así como también sostiene que se lo abandonó.----------

------ Plantea que corresponde su reincorporación o en su defecto que se lo indemnice por el actuar ilegítimo de la administración. Cita jurisprudencia, describe los principios constitucionales de "irrenunciabilidad", de "primacía de la realidad", de "indemnidad", y de "que en caso de duda la interpretación a favor del trabajador"(fs. 33/34 vta.). ----------

----- Aclara que el 9 de marzo de 2017 envió al señor Gobernador, al señor Ministro Coordinador, al Señor Ministro de Gobierno y al Jefe de la Policía de la Provincia del Chubut, distintas cartas documento por las que solicitó la nulidad del Decreto N° 80/17. Precisa que solo el Jefe policial contestó por la CD N° XXXXXXX, del 21 de marzo de 2017. Transcribe su texto.----------

------ Embate contra esa respuesta y arguye que existen gravísimas contradicciones jurídicas y de forma que la hacen nula. Plantea que la respuesta cae en abstracto por no contemplar el contenido de su intimación y por referir a cuestiones no planteadas. Da sus razones.----------

------ Dice que ante el silencio y con el fin de cerrar la instancia administrativa, remitió nuevas cartas documento a las autoridades administrativas mencionadas. ----------

------ Formula reserva para accionar ulteriormente por la vía civil contra todos los empleados o funcionarios que hayan autorizado o ejecutado la orden contraria a los derechos garantizados por la Constitución,

reclamando los daños y perjuicios que las violaciones denunciadas le ocasionen.----------

------ En el punto IV, peticiona y funda la medida precautoria de "reincorporación y salario". Plantea que por no contar con recursos económicos, se afectó su derecho alimentario del salario. Comenta que ante la gravedad de habérsele cortado la obra social, para continuar el tratamiento reconocido por la Administración Pública, ésta lo discrimina y hace abandono de persona. ----------

------ Sostiene que aparece evidente la verosimilitud en el derecho. Indica que su incorporación a la Policía implica, a partir de la efectivización, el reconocimiento expreso de su estado policial, comprensivo del derecho de estabilidad del empleado público consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en la Carta Magna provincial y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.----------

------- Expone que se debe seguir el criterio plasmado en la sentencia dictada en los autos "P., M. A. c/Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Seguridad) s/ Pretensión Anulatoria". Menciona que allí la Administración habría privado a un agente de su empleo, sin audiencia previa y sin causa justificada y razonable. Agrega que se resolvió que dicha decisión carece de validez y debe ser dejada sin efecto, reponiéndolo en el ejercicio de sus derechos, es decir, la reincorporación del agente al grado de revista que ostentaba al momento de la baja. ----------

------ Afirma que existe un grave error administrativo, error esencial, que resultaría en una nulidad absoluta y manifiesta del Decreto N° 80/17.-----

------ Asegura que no se dieron ninguno de los requisitos previstos en la normativa para que perdiera su condición de estabilidad. Reitera que el Decreto N° 80/17 carece de motivación suficiente, que es ilegítimo y que no se puede alegar la doctrina de los actos propios, porque fue notificado de las Juntas Médicas, que llevaban implícitas un no apto psíquico, con lo que resulta un vicio grave del acto administrativo, conculcando todas las garantías constitucionales que se plantearon. ----------

------ Alega que el acto administrativo resulta contrario a la equidad, al derecho de los particulares y a las leyes, que compromete gravemente el interés público subyacente en el presente proceso afectando las facultades procedimentales de la Administración Pública.----------

------ Considera que el Estado ha violado la responsabilidad contractual con la interpretación restrictiva y que la separación ilegítima del agente es responsabilidad de la Administración. Aduce que su expulsión agravó su afección psicológica que fuera motivo de la rotura del vínculo laboral y le impidió volver a trabajar en cualquier otra actividad.----------

------ En relación al peligro en la demora, argumenta que subsidiaba económicamente, socialmente, con remuneraciones mensuales seguras, a su grupo familiar conviviente y con cobertura social. Agrega que al encontrarse en un escenario sin trabajo, sin ingresos, sin tratamiento médico, sin expectativas de continuar con su carrera de ascenso, sus aptitudes fueron gravemente lesionadas. Afirma que el Decreto N° 80/17 lo colocó en la peor situación de angustia inimaginable, con el consiguiente padecimiento de inestabilidad e incertidumbre, material y emocional; con proyección directa de afectación al salario y su naturaleza alimentaria. ----------

------ Entiende que si se otorgara la medida cautelar de reincorporación mientras tramita el proceso, aun cuando la sentencia a dictarse en el juicio iniciado fuera adversa, no habría daño económico para el Estado de momento que habría cobrado las remuneraciones por los servicios que prestó, y eventualmente todo se reduciría a la ausencia de cómputo de la antigüedad a los efectos previsionales.----------

------- Por último plantea y funda el Beneficio de Litigar sin gastos. Ofrece prueba, hace reserva de las cuestiones constitucionales y realiza petitorio de estilo.----------

------ 2. El Señor Procurador General emite dictamen a fs. 44 y vta. -------

------ 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.-

------- Opina que las razones esgrimidas por el actor no logran alcanzar el estándar de verosimilitud necesario para dar lugar al dictado de la medida cautelar que pide. Entiende que la situación exige una mayor prudencia en el análisis del pedido, máxime cuando la pretensión cautelar coincide con el objeto principal del juicio.----------

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

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

------ II. Que con esta medida cautelar el actor busca retrotraer la situación al estado anterior al dictado del Decreto N° 80/17 –cuya nulidad pretende en la acción en análisis-, y su reincorporación en la jerarquía de agente de la Agrupación Comando- Escalafón General dependiente del Ministerio de Gobierno. ----------

------ III. Que a fs. 8/9 obra agregada copia simple (fax) del Decreto N° 80/17, del 16 de enero de 2017, suscripto por el Poder Ejecutivo provincial, que mediante su artículo 1° da de baja en la Policía de la Provincia del Chubut al agente de la Agrupación Comando- Escalafón General dependiente del Ministerio de Gobierno, C., U. C., conforme lo determinado en el artículo 14 inciso “e” de la Ley XIX N° 8. ----------

-------- Acorde al texto de ese acto administrativo, la baja dispuesta se efectivizaría a partir de la notificación del agente, la que conforme las constancias de fs. 10, acaeció el 23 de febrero de 2017.----------

------ IV. Que 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 se exigen en 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, “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).-------

------ V. Que en cuanto a los recaudos previstos para la procedencia de la cautela, particularmente en relación 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).----------

------ Pues bien, para justificar este extremo, el peticionante se limita a argüir que gozaba de estado policial desde su incorporación a esa fuerza, lo que conlleva a su derecho a la estabilidad en el empleo público consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional. Además, pretende encontrar apoyatura a sus dichos en un fallo, del que no refiere siquiera número de causa ni tribunal que lo dicta.----------

------ A la par aduce la existencia de un grave error administrativo en el Decreto N° 80/17, error esencial, que resultaría en una nulidad absoluta y manifiesta de ese acto. Plantea también que el acto administrativo atacado no posee motivación suficiente, y agrega que es ilegítimo porque las Juntas Médicas llevaban implícitas un no apto psíquico, con lo que conllevaría a un vicio grave, afectando sus garantías constitucionales. ---

------ En concordancia con lo expuesto, puede afirmarse que las argumentaciones antes reseñadas no alcanzan para desvirtuar -sin más- la presunción de legitimidad de la que goza el Decreto N° 80/17 nulidicho. La verosimilitud del derecho invocado por el solicitante no se halla acreditada en grado suficiente, pues 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. Tal grado de conocimiento previo excede el marco de la medida peticionada.----------

------ VI. 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, el señor C. argumenta que asistía económicamente al grupo familiar conviviente, y que al encontrarse sin trabajo, sin ingresos, sin tratamiento médico, sin expectativas de continuar su carrera de ascenso, sus aptitudes fueron gravemente lesionadas. Alega que ello lo colocó en una situación de angustia inimaginable, con el consiguiente padecimiento de inestabilidad e incertidumbre, material y emocional.----

------ A tal fin ha de decirse que 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. El lapso transcurrido entre que operó su baja de las filas policiales, es decir el 23 de febrero de 2017 (notificación que consta a fs. 10), y la fecha en la que solicita la medida bajo análisis, esto es, el 28 de mayo de 2018, (conforme cargo inserto al pie de fs. 42) no evidencia la existencia de urgencia alguna que amerite la concesión de la cautelar requerida.----------

------ Además, las consecuencias que esgrime quien pretende el otorgamiento de la precautoria en análisis, son de contenido patrimonial, y no ha indicado la existencia del peligro que tornara necesario el dictado de la cautela requerida. Pues, aún frente al carácter alimentario invocado respecto del ingreso económico detraído, éste se transformará, eventualmente, en una reparación patrimonial.----------

------ 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). Sin embargo, esta compensación es inaplicable en el sub-lite en tanto no se dan - aun mínimamente ninguno de estos requisitos. ----------

------ VII. 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).----------

------ VIII. 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.----------

------ IX. 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 Excmo. Superior Tribunal de Justicia:----------
---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1°) RECHAZAR** la medida cautelar solicitada por el señor U. C. C. conforme a los considerandos precedentes. Sin costas y sin regular honorarios, por los fundamentos expuestos.----------

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

------ La presente se firma con dos Miembros de la Sala Civil por aplicación de lo dispuesto en el art. 28 Ley V-N° 3.----------

FDO. MIGUEL ANGEL DONNET - ALEJANDRO JAVIER PANIZZI.
RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 28 DE JUNIO DE 2018.
S.I. REGISTRADA BAJO EL N° 62/SCA. CONSTE. DIANA
NOEMI SALTO. SECRETARIA.