Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2018.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**B., I. E. y Otros c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Medida Cautelar**" Expte. N° 631/2018 venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 (244/2018), en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 268, en contra de la resolución que obra a fs. 255/257; el cual fuera contestado a fs. 277/281.

I. En la resolución en crisis, la magistrada de la instancia precedente, en lo sustancial, hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora y, en consecuencia ordenó: a) suspender la decisión de no abonar a partir del mes de junio del corriente año el concepto "Fondo Estímulo" establecido en la Resolución N° 3.114/14; b) no innovar en la estructura de las remuneraciones abonadas por el mes de mayo del corriente año; c) restablecer el pago del concepto "Fondo Estímulo" a partir del mes de junio del corriente.

Para resolver del modo en que lo hizo, la señora jueza a quo dijo que "sin perjuicio de la presunción de validez de los actos administrativos, el presente caso amerita la disposición de medidas como las pretendidas, en virtud de los derechos constitucionales comprometidos que subyacen en el pedido…".

El recaudo de verosimilitud del derecho se tuvo por acreditado con las Resoluciones 630/12, 3114/14, 3837/15, la Ordenanza 12.055/15 y los recibos de haberes acompañados.

El peligro en la demora se entendió cumplido "en la reducción de los haberes de los presentantes de naturaleza alimentaria…".

En contra de la decisión antes indicada, la accionada interpone y funda recurso de apelación; a efectos que este Tribunal la revoque.

Como fundamento de su pretensión, la recurrente alega que no se encuentran cumplidos los recaudos que autorizan el dictado de la medida cautelar solicitada, apreciados con la rigurosidad del caso.

Explica que la señora magistrada omitió considerar que, como consecuencia de lo normado por el artículo 73 de la Carta Orgánica Municipal fijar la remuneración de los empleados es "competencia exclusiva y excluyente del cuerpo legislativo municipal".

Puntualiza que la Ordenanza 6418/97 "que puso en vigencia el Estatuto y Escalafón del Personal Municipal regula en su artículo 37 los "adicionales" que se abonan a los empleados municipales, entre los cuales no está el pretendido por los coactores".

Con base en lo anterior, el recurrente concluye que "otorgar una medida cautelar en tutela de un rubro remunerativo sin verificar la existencia de una ordenanza emanada del cuerpo legislativo local… implica un flagrante apartamiento del principio de legalidad".

En segundo lugar, el apelante dice que "los coactores no han acreditado encontrarse inmersos en la actividad administrativa para el cual fuera fijado el adicional".

El recurrente dice que los accionantes realizan tareas de "gestión judicial" pero que no "cumplen tareas propias" de la recaudación municipal".

Por último, el recurrente dice que no se

encuentra verificado el presupuesto de verosimilitud en el derecho; dado que el solo carácter alimentario del adicional.

Asimismo, dice que el concepto pretendido "representa un porcentaje mínimo del haber mensual de los reclamantes".

Sustanciado el memorial, la parte actora lo contestó y peticionó que se resolución cautelar sea confirmada.

Sostienen los accionantes que "deviene absurdo pretender que se debió identificar una "Ordenanza" respecto de ese adicional, para satisfacer el principio de legalidad, cuando lo cierto es que lo mismo venía siendo liquidado por la Municipalidad".

Después, dice que el desarrollo argumental de la recurrente "deja entrever que la Municipalidad se considera… autorizada para disminuir un poco las remuneraciones de sus empleados…".

II. Delimitada de este modo la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, motivos de buen orden metodológico aconsejan tratar, en primer lugar, el agravio relativo a ausencia de Ordenanza que haya creado el adicional reclamado por los actores; y después, los restantes planteos de la recurrente.

Todo ello, claro está, en el acotado ámbito de conocimiento propio del presente incidente de medida cautelar.

En esta tarea no es posible soslayar que, como consecuencia de lo normado por los artículos 2 y 9 del Código Civil y Comercial, el principio de la buena fe resulta ser una fuente de interpretación del "Derecho"; concepto que abarca no solamente al ordenamiento privado, sino también al público.

Sentado lo anterior, vale decir que

tradicionalmente se ha entendido que una de las derivaciones de dicho principio es la llamada doctrina de los actos propios, por la cual no resulta lícito que una persona intente hacer valer un derecho en contradicción con su conducta anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (conf. Fallos: 316:1802; 329:755).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho, inconcordancia con lo expresado en el párrafo precedente, que "la situación impone un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever, y que, frente al intento de desconocerla, la nueva actitud que se asume no puede ser recogida" (Fallos: 321:221 y 2530; 329:5793).

Con base en dicho estándar de conducta y del contraste de los argumentos de la recurrente con lo decidido a fs. 11 y la inclusión del rubro "Fondo Estímulo" en los recibos de haberes de fs. 15, 16, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 34, 35, 38, 39 y 40, se puede advertir que los argumentos expresados por la recurrente constituyen una reflexión tardía manifiestamente inadmisible.

Paralelamente, se debe destacar que el recurrente no ha individualizado cuál es la Ordenanza o Resolución que dispuso el cese del pago del mencionado rubor; es decir, existe una decisión de la administración que creó derechos subjetivos; más no se ha individualizado, en concordancia con el sistema republicano de gobierno, cuál es el acto fundado por el cual se lo dejó de abonar.

III. A efectos de resolver la cuestión relativa a la verosimilitud del derecho, cabe destacar que la Resolución 3.114/14, en su artículo 2°, dispone

que el rubro “Fondo Estímulo” debe ser abonado “el personal que presta servicios en la Secretaria de Economía, Finanzas y Control de Gestión, y cuya tarea esté relacionada directamente con las funciones de determinación, fiscalización, verificación, recaudación, repetición, compensación y auditoria de los tributos existentes en el ámbito jurisdiccional de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia”; en esto términos, el universo de personas alcanzado por la norma en cuestión es mucho más amplio de aquel al que hace referencia el recurrente.

IV. Por último, el planteo relativo a la incidencia del “Fondo Estímulo” en el total de la remuneración de los actores, a la luz de todo lo antedicho y de la protección que confieren los artículos 14 bis de la Constitución Nacional y 24 de la Constitución Provincial deviene inadmisible.

En consecuencia, el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia será rechazado.

V. Por no hallar el Tribunal mérito para apartarse del principio objetivo de la derrota, las costas se impondrán a la accionante vencida.

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Se deja constancia que, por el modo en el cual se impondrán las costas y lo normado por el artículo 2 del Arancel, no procede regularle honorarios a los letrado de la accionada.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 268 por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y, en consecuencia, confirmar la resolución en crisis en todo cuanto fuera materia de agravio.

2) Imponer las costas a la accionante vencida.

3) Regular los honorarios del Dr. I. F. D. L. C., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente al 4,5% de lo que se le regulará por su actuación profesional en el principal; con más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES **GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO**

Juez de Cámara **Presidenta**

REGISTARAD BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara