000337/2019

--- Trelew, de agosto de 2019.----------

-- **VISTO**: La providencia de fs. 37, el recurso de apelación deducido y fundado a fs. 38/41vta. por la parte actora y concedido a fs. 42.----------

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

-----I.- Que la jueza de primera instancia resolvió rechazar *in limine* el amparo interpuesto a fs. 27/36 por el S. R. de L. y F. de la Patagonia contra la Provincia del Chubut, por el cual pretende se ordene a esta última abstenerse de aplicar descuentos o cualquier reducción de haberes a los trabajadores que se desempeñan en el Ministerio de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos de la Provincia del Chubut, afiliados a dicho sindicato, como consecuencia de las medidas de retención de servicios, llevadas adelante en los meses de julio, agosto o subsiguientes, sustentadas en la falta de pago de los salarios en los meses de junio, julio y subsiguientes, en debido tiempo y forma. ----------

-----Para así resolver, sostuvo la sentenciante el incumplimiento de los requisitos mínimos e indispensables para la procedencia de la acción, específicamente la inexistencia de lesión actual y, por lo tanto, -dijo- la ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta. Asimismo citó en su apoyo jurisprudencia de esta Sala.----------

------ II.- Que el sindicato cuestiona la falta de fundamentación de la resolución recurrida y destaca el yerro lógico que la misma contiene, aduciendo que la ausencia de arbitrariedad manifiesta no tiene relación necesaria de causalidad con la supuesta inexistencia de una lesión actual, tratándose de dos requisitos independientes. ----------

-----Invoca la ausencia de vinculación del antecedente de esta Sala citado en la providencia recurrida con la cuestión en juego en el presente caso y aduce que la acción de amparo no puede ser dirigida solamente contra afectaciones actuales, sino que también está habilitada contra aquellas lesiones inminentes. Sostiene que en autos se invocó la existencia de una lesión inminente, en tanto el gobierno provincial anunció el pago escalonado de los salarios de sus empleados para los días 23 y 29 de agosto de este año con descuento por las medidas de fuerza adoptadas en protesta y si el Poder Judicial no interviene para evitarlo se configurará la afectación arbitraria, ilegal e ilegítima de los derechos involucrados.----------

-----Esgrime que existe arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, en tanto los pretensos descuentos afectan el derecho al salario, huelga, asociación y manifestación, todos de jerarquía legal y constitucional. Manifiesta que el accionar que viene anunciando el Gobierno contraría la regla más básica de todo contrato sinalagmático: la *exceptio non adimpleti contratus.* Sostiene que las cuestiones invocadas son hechos públicos y notorios que no ameritan la producción de prueba alguna, conocidas por todos los habitantes de la Provincia y anunciadas en los medios de comunicación por los funcionarios provinciales. ----------

---- III.- Que pasando a resolver, corresponde precisar, en primer lugar, que le asiste

razón al sindicato apelante en cuanto a que los requisitos de procedencia de la acción de amparo enunciados por la jueza de grado –lesión actual (o inminente) y arbitrariedad o ilegalidad manifiesta- son distintos e independientes entre sí, de modo que la falta de uno no es consecuencia de la falta del otro.----------

-----Sin perjuicio de ello, adelantamos que igualmente corresponde confirmar el rechazo de la acción de amparo deducida, ya que no se advierte la presencia de ninguno de los dos recaudos mencionados para habilitar su procedencia (conf. art. 54 de la Const. Prov. y art. 3 Ley V Nro. 84). ----------

------ La acción deducida en autos se funda en los anuncios formulados por el Gobernador de la Provincia del Chubut y otros funcionarios, en medios de comunicación locales y en una circular emitida por el Sr. Ministro Coordinador de Gabinete de la Provincia (fs. 5) por medio de la cual se anticipó que se realizarían descuento de haberes a todos los agentes de la administración pública provincial que se ausentaren de su lugar de trabajo por adhesión a cualquier medida de retención de servicios. ----------

-----Debe señalarse que, en casos donde se pretende justificar la vía del amparo por la existencia de amenazas o el riesgo de un daño inminente, procede si éste supone proximidad, cercanía o inmediatez con la producción del acto lesivo. Esto debe fundarse en algo más que una mera conjetura, lo que corre a cargo del promotor de la acción, y solo procede cuando dicha inminencia es tal que autorice a considerar ilusoria una reparación ulterior. La amenaza del acto lesivo, para justificar la vía, debe poseer tal magnitud que ponga en peligro efectivo e inminente los derechos en juego (SDE N° 07/2013; con cita a Fallos 306:506; “El amparo como vía de prevención del daño” - Osvaldo A. GOZAINI - LL 2000-E-1105).----------

----Se requiere la actualidad temporal o la inminencia en el sentido de que el suceso está por ocurrir de manera evidente. Por ello no se admiten en el amparo los riesgos futuros o meramente conjeturales, sobre todo habiendo remedios administrativos u otras vías judiciales disponibles para ponerle fin, como tampoco corresponde el control *a priori* de la administración (Conf. Enrique M. Falcón, en Tratado de Derecho Procesal Constitucional, T. II, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 55).----------

-----En este caso el amparista sostiene la posibilidad que el Estado Provincial descuente a sus empleados los haberes correspondientes a los días que éstos se hayan ausentado de su lugar de trabajo en adhesión a medidas de retención de servicio, contingencia que califica como de público conocimiento por su aparición en medios de comunicación local. Sin embargo, en la misma línea y según ha surgido en los mismos medios, no puede dejar de advertirse que el Estado Provincial realizó pagos de haberes los días 16 y 23 de agosto del corriente año, sin haberse informado los recortes prometidos, circunstancia que impide visibilizar el mentado descuento como riesgo “inminente”. Más aun, de las mismas publicaciones surge la palabra de distintos funcionarios del gobierno provincial, incluyendo el Gobernador, advirtiendo la posibilidad de no realizar las señaladas deducciones (por ejemplo, https://www.elpatagonico.com/arcioni-estamos-

dispuestosno-descontar-los-dias-paro-n5049884); circunstancias que contradicen la situación fáctica denunciada en autos, que de este modo no logra superar el nivel de mera conjetura o probabilidad. ----------

-----Por otro lado, cabe recordar aquí que la Corte Suprema de la Nación ha expresado que la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate y de prueba, extremos cuya demostración es decisiva para su procedencia (CS, 10/06/2008 , "Melano, Arriel Carlos c/AFIP (DGI) s/amparo ley Nº 16.986", Fallos 331:1403; CS, 15/05/2007, "Gianola, Raúl Alberto y otros c/Estado Nacional y otros", Fallos 330:2255), añadiendo en otro precedente que el art. 43 de la Constitución Nacional mantiene el criterio de excluir la acción cuando no se da el requisito de "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (CS, 18/09/2007, "T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/Neuquén, Provincia del s/amparo", Fallos 330:4144).---------

-----En autos no se ha logrado demostrar que exista un accionar que sea manifiestamente arbitrario o ilegal por parte de la administración pública, al menos con el sustento que tal demostración le exige a la acción expedita de amparo, máxime a la luz de la doctrina que surge de la Corte Nacional y la mayoría de la doctrina (*vide* Nuñez, Mariano, en “Tratado de Derecho del Trabajo”, T. VIII, dir. Ackerman, coor. Tosca, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1er. Ed, 1era. Remip, Santa Fe, 2007, p. 787 y sgtes.; conf. CSJN, Fallos: 312:318 y 313:149; SCJMendoza, Sala I, *in re*: "S. Unido de Trabajadores de la Educación de Mendoza c. Dirección General de Escuelas", 26/122000, voto de Kemelmajer de Carlucci, La Ley Gran Cuyo 2001, 611 - DT2001-B, 2135). ----------

----- El derecho de huelga de los trabajadores se encuentra previsto y garantizado en los arts. 14 bis de la C.N; art. 24 inc. 8 de la Const. Prov. y art. 8 inc. d) PIDESC. ----------

-----Ahora bien, el pago del salario correspondiente a los días en que se ejerció dicho derecho, no es una cuestión que surja indubitada de la normativa constitucional o inferior que regulan la materia, lo que debe evaluarse concretamente en cada caso, reglas que son suficientes para descartar la posibilidad de establecer en el marco de conocimiento limitado de un amparo el alcance del derecho de los trabajadores a su remuneración en estos casos (conf. Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 04/10/2010, “Asociación Docentes ADEMYS c. GCBA s/amparo”, La Ley Online, AR/JUR/55585/2010). ----------

-----A ello debe agregarse que la relación que une a la administración central del Estado Provincial con los trabajadores que el amparista representa, aun cuando se aplique en la especie el CCT 625/2011, no deja de ser una relación de empleo público, la que se distingue del sector privado por su naturaleza y fines que condicionan el ejercicio de los derechos subjetivos emergentes (conf. STJCh, SD N° 22/SCA/2015). Ello incluye la valoración de la actividad sindical o el ejercicio y efectos del derecho de huelga, donde

igualmente se debe ponderar la presencia como entidad "empleadora" de la administración pública y, por lo tanto, del interés público comprometido (conf. SCBA LP A 70707 S 09/10/2013, SD, “Unión de Docentes de la Provincia de Buenos Aires c/Dirección General de Cultura y Educación s/Pretensión cesación vía de hecho administrativa. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”, JUBA, Sumario B4001136).----------

----- En el contexto señalado, la parte actora no ha logrado explicar ni demostrar preliminarmente, de modo suficiente, la conducta palmariamente arbitraria o ilegítima de la Provincia demandada que podría habilitar la canalización de su pretensión a través de una acción de amparo, sin que lo dicho implique emitir ningún tipo de opinión definitiva y acabada acerca de la legitimidad o ilegitimidad de las medidas de fuerza involucradas o de los eventuales descuentos salariales anunciados por el gobierno provincial, todo lo cual requiere una instancia de mayor debate y prueba. ----------

----En conclusión, no se advierte en el caso la existencia de arbitrariedad o ilegitimidad que presente el carácter de “manifiesto” en el accionar de la Provincia del Chubut que habilite la deducción de la excepcional vía del amparo, ni que la amenaza de la lesión denunciada sea “inminente”, ni que la cuestión en conflicto no pueda tener adecuada reparación a través de otras vías administrativas o judiciales, motivo por el cual corresponde confirmar la providencia recurrida y, por tanto, el rechazo *in limine* del amparo deducido. ----------

---- IV.- En cuanto a las costas, las mismas serán impuestas al recurrente vencido (art. 17 Ley V N° 84). Se regulan los honorarios profesionales de esta instancia teniendo en consideración el mérito de la labor desarrollada y la solución a la cual se arriba, al Dr. F. Ruffa, letrado apoderado de la actora, en la suma equivalente a 8 JUS (arts. 5 – excepto su inc. a-, 7, 13, 32 y 46 de la Ley XIII Nro. 4). ---------- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ----------

-----CONFIRMAR la providencia de fs. 37/vta. que rechazó in límine la acción de amparo.

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

----- REGULAR los honorarios del Dr. F. Ruffa en la suma equivalente a 8 JUS.----------

----- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse de licencia el restante vocal de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).--

----- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------