RAWSON, 07 de julio de 2.020.

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

------ Estos autos caratulados: **“ATECH c/Provincia del Chubut s/Medida Cautelar” (Expte. N° 25.241 - Año 2.020)”**.----------

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

------ 1. Que a hojas 8/10 vta., se presenta la Asociación de Trabajadores de la Educación del Chubut -ATECH-, representada por el señor Santiago Norman Goodman, en su carácter de Secretario General y requiere el dictado de una medida cautelar autónoma y urgente contra la Provincia del Chubut. Peticiona la suspensión de los descuentos de sueldos de los y las docentes perjudicados con ellos, y hasta tanto el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut de respuesta al reclamo iniciado en fecha 29 de mayo de 2020.----------

------ Asevera que la medida cautelar es ejercida en el marco del artículo 195 del Código Procesal Civil y Comercial.----------

------ En el acápite II.- Competencia, sostiene que este Tribunal es competente en tanto el acto cuestionado ha sido realizado por el Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut.----------

------ En el punto III. Legitimación, alude a la representación gremial invocada, y asegura que la defensa del salario de los trabajadores es una de las misiones de la entidad sindical. Expone que el acto administrativo cuya suspensión cautelar requiere afecta directamente a los y las trabajadores/as representados/as.----------

------ En el ítem IV exterioriza que el Estado provincial desde hace largo tiempo atrás abona los sueldos fuera del término legal. Que por ello los trabajadores y las trabajadoras de la educación han realizado sucesivas retenciones de servicio y otras medidas de fuerza, que fueron debidamente comunicadas a la empleadora.----------

------ Narra haber tomado conocimiento de liquidaciones de haberes en las cuales se verifican descuentos efectuados en el mes de febrero y marzo en

dos ítems: 128 (No prestación laboral) y 1898 (Haberes s/aporte días no trabajados) sin discriminar el motivo de esas deducciones. ----------

--------- Comenta que el 29 de abril del corriente año presentó una nota a la empleadora, cuya copia simple acompaña, en la que advierte que esos descuentos se han realizado de manera ilegítima y se detalla con precisión quienes fueron las personas afectadas.----------

---------- Explica que inició una acción de amparo, caratulada "Asociación de Trabajadores de la Educación del Chubut c/ Provincia del Chubut s/ Acción de amparo" (Expte. Nº 64 – Año 2020). Refiere las circunstancias del proceso judicial y relata que fue declarada formalmente inadmisible por la Excma. Cámara de Apelaciones, Sala "A" de la ciudad de Trelew.-

------ Afirma que el reclamo aún no fue respondido, y que dado que las actuaciones administrativas gozan de una presunción de legitimidad y de ejecutoriedad, a los fines de evitar la producción de consecuencias dañosas en sus representados y representadas, solicita que se ordene la suspensión de la ejecutoriedad del acto.----------

------ En el punto V. Admisibilidad, alega que el Estado Provincial no puede presuponer que las inasistencias de los trabajadores docentes son injustificadas o que cualquier inasistencia informada permita al Estado proceder al descuento de haberes. Asevera que esta medida es arbitraria e ilegítima. Expresa que de mantenerse la situación actual se colocaría a los representados en una situación de vulneración absoluta de su derecho a percibir sus haberes de manera íntegra. Indica que la verosimilitud del derecho está dada por las disposiciones constitucionales y legales que protegen el salario de los trabajadores.----------

------ En cuanto al peligro en la demora insiste en que sus representados, que por distintos motivos no hayan asistido a sus trabajos, percibirán sus haberes con descuentos, siendo que estos últimos, en muchos casos, serán absolutamente injustificados e ilegales.----------

------ Funda en derecho y peticiona que se lo exima de otorgar contracautela. Ofrece supletoriamente caución juratoria. Formula petitorio de estilo.----------

-------- 2. Que a fs. 12 se pasan los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 13 y vta.----------

------- El Magistrado considera que para resolver la causa tendrán preponderante gravitación normas del Derecho Público Provincial, por lo que entiende que corresponde la intervención del Superior Tribunal.------

------ Expone luego que, en tanto la Asociación de Trabajadores de la Educación del Chubut (ATECH) acusa la representación de varias personas que aparecen como afectadas por un descuento de haberes, en su opinión, carece de la representatividad para peticionar y representar los intereses individuales de sus afiliados en este reclamo patrimonial e individual de cada trabajador. Cita la Sentencia Interlocutoria Nº 55/2020 de este Superior Tribunal.----------

------ Finalmente, en referencia a la vía intentada, encuentra que no surge que la actora intente llevar adelante una acción contencioso administrativa como requiere el código de rito, y que el Alto Tribunal ha rechazado *in limine* la petición formulada bajo la forma de una medida cautelar autónoma, si no se exponen las razones que justifiquen que debe prescindirse de la sustanciación previa de un proceso contencioso, en el que exista espacio para el debate (Fallos: 331:2287).----------

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

------ **1.** Que conforme se ha expuesto, la Asociación de Trabajadores de la Educación del Chubut -ATECH-, representada por su Secretario General, señor Santiago Norman Goodman, lo que acredita con la constancia que en copia obra a fs. 02, viene a este Tribunal a peticionar que se dicte una medida cautelar autónoma contra la Provincia del Chubut, para que esta no lleve a cabo descuentos de haberes en los sueldos de los docentes que son sus representados. Entiende que estos son injustificados e ilegales en tanto el Estado no puede presuponer que cualquier inasistencia de los docentes a sus labores derive en tales descuentos.------

------ **2.** Que de acuerdo a lo antes expuesto, es necesario advertir, desde ahora, que la asociación sindical señala haber realizado una presentación administrativa ante el Ministerio de Educación de la Provincia, la que se

encuentra pendiente de respuesta. Como tantas veces lo ha aclarado el Tribunal, esta circunstancia configura la existencia de vías paralelas, ya que la actora promovió la acción sin aguardar la respuesta al reclamo que instó ante la Administración, o sin desistir de ese. Por lo que, en tanto se encuentra pendiente la decisión administrativa, la vía judicial deviene prematura (confr. SI Nº 25/2018, 124/2019 y 35/2020, entre otras).-------

------ **3.** Que ello permite descartar, sin más, la presentación en análisis, ya que claramente contraviene la jurisprudencia señera del Tribunal. Pero aún sin ingresar en el estudio de la legitimación sindical para impetrar la acción, puede también observarse que la medida cautelar peticionada se agota en la obtención de la suspensión de los efectos de un acto administrativo o de una actividad administrativa (ya que no lo identifica), sin que pretenda promover con posterioridad un procedimiento judicial.----------

------ El Tribunal ya ha dicho que en este tipo de medidas, en tanto importan la suspensión de la ejecución de un acto administrativo que se presume legítimo, su admisión reviste carácter excepcional (conf. SI N° 40/SCA/02), y la procedencia de los recaudos debe merituarse con mayor estrictez (SI N° 24/SCA/15).----------

------ En relación con dichos recaudos, se expresó que en el orden provincial cuando la cautela solicitada es la suspensión de los efectos de un acto administrativo, es preciso verificar, ante la falta de un Código Contencioso Administrativo, los requisitos que exige el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut (Ley XIII Nº 5), interpretados desde su jurisprudencia. Cabe aplicar el art. 232 en concordancia con el 234 de ese Código, en el que se inscriben las llamadas medidas cautelares genéricas.----------

-------- Entonces, 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 y característico: la irreparabilidad del perjuicio o del daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar; la posibilidad de que se consume un daño irreparable (conf. SI N° 14 y 38/SCA/01, 40/SCA/02, 10/SCA/05, 20, 47, 59 y

77/SCA/11, 8 y 31/SCA/2013 y 73/SCA/14, entre muchas).----------

----- Con idéntico criterio se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha señalado que “los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (Fallos: 316:1833; 320:1633, entre otros). Cabe agregar que, en el caso, ese criterio restrictivo cobra mayor intensidad en razón de que -como lo destaca el propio tribunal a quo- la cautela ha sido deducida de manera autónoma, de modo que no accede a una pretensión de fondo cuya procedencia sustancial pueda ser esclarecida en un proceso de conocimiento. En esas condiciones, la concesión de la medida cautelar constituye una suerte de decisión de mérito sobre cuestiones que no hallarán, en principio, otro espacio para su debate.” (confr. Fallos 323:3075; 329:28).----------

-------- **4.** Que en orden a la verosimilitud del derecho, se ha sostenido que su examen conlleva un criterio restrictivo, en atención a la presunción de legitimidad que accede a los actos administrativos. Por otra parte esta no es desconocida por la Asociación Sindical, ya que en su presentación expone “las actuaciones administrativas gozan de una presunción de legitimidad y de ejecutoriedad…”. De ello se sigue que para revertirla es necesario controvertir con suficiencia aquella presunción, y demostrar acabadamente la ilegalidad o arbitrariedad que se invoca como sustento de la impugnación, a más del gravamen concreto cuya producción se le atribuye.----------

------ Que se destaca que la Asociación presentante solo adjunta, para acreditar sus dichos, una nota de fecha 29 de abril de 2.020, nota suscripta por la señora Sandra B. Boffa, quien alega el carácter de Secretaria Gremial, dirigida a diversas dependencias estatales, en donde requiere que no se produzcan los descuentos de haberes que aquí también pretende cuestionar. Podemos entender que este es el reclamo administrativo al que alude en la demanda.----------

------ Que ello no es apto para documentar el motivo de los descuentos de haberes alegados, pues se traduce en meras afirmaciones emanadas unilateralmente de la parte accionante. Es decir, no ha demostrado, con el grado de suficiencia necesario, las circunstancias que invoca como génesis de la vía cautelar que impetra.----------

------ Cabe añadir que tales circunstancias requieren un profundo análisis, lo que claramente se contrapone con la medida que intenta. Es que no expone de modo claro la ilegitimidad de los descuentos que considera injustificados e ilegales, pues la presentante se limita a manifestar que los docentes que por distintos motivos no han asistido a sus trabajos percibirán haberes con descuento. De ello se deduce que no puede aseverar que los alegados descuentos que pretende revertir sean solo consecuencia de las acciones gremiales que invoca que ha llevado a cabo.

------ De lo expuesto, claramente se concluye que la cuestión requiere un examen exhaustivo, con la prueba pertinente sobre cada situación particular (cada descuento en los recibos de haberes), lo que, como viene señalándose, impide considerar la existencia de un derecho verosímil.----

------- **5.** Por otra parte, se ha dicho ya que con respecto al peligro en la demora, se exige verificar "...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 Nº 63/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46 y 72/SCA/11, 8 y 31/SCA/13, entre muchas).----------

------- **6.** Una vez más, se da la situación particular valorada en las sentencias interlocutorias Nº 24/SCA/15, 124/SCA/2019, cuando se advirtió: "…que el objeto de la cautela peticionada se agota o puede agotarse en la obtención de la suspensión de los efectos de … (un) acto administrativo y sin que esto conduzca, necesariamente, a un procedimiento judicial. Podría suceder que ese proceso no se inicie si…tiene éxito en la impugnación efectuada en sede administrativa; o eventualmente, aun habiendo fracasado en su intento impugnatorio, decidiera no iniciar una acción".----------

------ Se ha concordado con la doctrina en la materia, que atiende las particularidades de cada régimen, a efectos de la habilitación de la

instancia. Así, se ha interpretado que "...si la ley autorizara la apertura de la vía jurisdiccional sin necesidad de agotamiento de la instancia administrativa...como ocurre...en los casos de...actos que no requieren de la interposición de otros recursos administrativos- la petición de una medida cautelar autónoma pierde su sentido, pues nada impide reclamar una medida cautelar conjuntamente con la demanda de impugnación del acto administrativo de que se trate..."(Fernando R. García Pullés, "Medidas cautelares autónomas en el contencioso administrativo", pág. 121; Editorial Hammurabi-José Luis Depalma, 1ra. edición, año 2006)." (confr. SI N° 124/SCA/19) .----------

------ En consonancia con lo dicho, y en tanto el Tribunal mantiene su jurisprudencia constante referida a que en el derecho público provincial no se exige el agotamiento de la vía administrativa, salvo que una norma específica así lo disponga, no se advierten las razones que justifiquen el apartamiento de esta regla.----------

------- De lo que se deriva que la medida cautelar es improcedente, en tanto no se exponen las razones que justifiquen que debe prescindirse de la sustanciación previa de un proceso contencioso, con amplitud de debate y prueba (confr: Fallos: 331:2287).----------

------- Que dados los fundamentos expuestos y ante el incumplimiento de los requisitos exigidos, se impone la desestimación de la medida peticionada.----------
-
------ **7.** Que no cabe imponer costas, en tanto no medió sustanciación; ni regular honorarios ante la inoficiosidad de la actuación profesional (cfr. SI N° 77/SCA/11, N° 8 y 31/SCA/13 y N° 73/SCA/14, N° 24/SCA/2015, entre muchas).----------

------- Voto del Ministro Alejandro Javier Panizzi:----------

------- La pretensión que plantea la Asociación de Trabajadores de la Educación del Chubut (ATECH) me conduce necesariamente a expedirme en forma previa sobre la competencia de este Superior Tribunal para ingresar a su estudio. Sólo en el caso de considerar afirmativa esta cuestión, devendría pertinente expedirme sobre la medida cautelar autónoma.----------

------- En este sentido, ya he sentado mi posición en distintos procesos previos, en los que advertí que "...La competencia originaria de este Tribunal establecida por el artículo 179 de la Constitución de la Provincia del Chubut está enumerada allí taxativamente, por lo que no puede ser ampliada. Por razón de no estar contempladas las medidas cautelares autónomas (tal podría ser la suerte de la requerida) en dicha retahíla, el Tribunal es incompetente y está exento del tratamiento de su procedencia (art. 32 inc. 3° de la Ley V N° 3)." Así lo expuse en las SI Nº 24/SCA/15, 68/SCA/18 y 124/SCA/19, entre otras.----------

------- Como surge del escrito inicial, quien acciona no individualiza una ulterior acción principal, que permita insertar la pretensión que trae dentro de la competencia originaria instituida al Superior Tribunal (art. 19 inc. c) de la Ley V N° 174). Por lo que si su objeto se limita al dictado de la medida precautoria que solicita, sin que ello derive en un proceso judicial que involucre materia contencioso administrativa, se deja desprovisto al Superior Tribunal de competencia para entender en el asunto, en tanto esta es de orden público e improrrogable.----------

------- Por lo tanto, corresponde declarar la incompetencia de este Superior Tribunal.----------

------ Por ello el Superior Tribunal de Justicia, por mayoría; ----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1°) RECHAZAR** la medida cautelar autónoma solicitada por la Asociación de Trabajadores de la Educación del Chubut (ATECH), conforme lo expuesto en los respectivos Considerandos. Sin costas y sin regular honorarios, por los fundamentos expuestos.----------

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

------ La presente actuación electrónica se firma en forma digital de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley V Nº 174, las leyes XIII Nº 21, XIII Nº 16, III Nº 26 y los Acuerdos Plenarios Nº 4517/17, 4870/20 y 4874/20.----------

FDO: MARIO LUIS VIVAS. ALEJANDRO JAVIR PANIZZI. MARIA INES DE VILLAFAÑE