RAWSON, 16 de marzo de 2.021.

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

------ Estos autos caratulados: **“A., L. A. c/ Provincia del Chubut – Ministerio de Salud s/ Medida Autosatisfactiva” (Expte. N° 25.336 - Año 2.021)**. ------

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

------ 1. El señor L. A. A. interpuso, el día 26 de octubre del año 2.020, por ante el Juzgado Laboral N° 2 de la ciudad de Comodoro Rivadavia una medida autosatisfactiva urgente contra la Provincia del Chubut para que se le ordene a ésta la restitución íntegra e inmediata de los haberes que dejó de percibir como dependiente del Ministerio de Salud desde el mes de marzo de ese año, conforme presentación que corre acordelada a fs. 16/23.----------

------ De manera subsidiaria, en el acápite I. punto b) del Objeto de la demanda pide que esos haberes sean abonados razonablemente y que el pago de sueldos de manera escalonada que realiza la Administración Pública Provincial sea declarado ilegítimo, ilegal e inconstitucional. En consecuencia, entiende que deberá abstenerse de mantener esa modalidad en lo sucesivo. ----------

------ Aclara, en el apartado II., no desconocer la situación excepcional y de emergencia económica y financiera por la que atraviesa la Provincia del Chubut, lo cual no es óbice -agrega- a un manejo irracional o ilegal de tales recursos acordes a un Estado de Derecho.----------

------ Relata, extensamente, las medidas y acciones tomadas por el gobierno local para *“paliar la crisis”* (fs. 16 vta./17), afirma que las comprende. Sin embargo, cuestiona que con ellas pretenda justificarse el incumplimiento de una obligación básica y fundamental, pagando los haberes -añade- con dos o tres meses de retraso. ----------

----- Asevera A. que, en lo particular, hubo un gravísimo avasallamiento de

derechos al no percibir haberes desde marzo del año 2.020. Alude haber efectuado reclamos administrativos y haber concurrido a su lugar de trabajo en donde, según menciona, quitaron sus pertenencias. Por ello, requiere al Tribunal que ordene la inmediata restitución de sus haberes pues desconoce las razones de su quita. Salvo, añade, que se trate de una discriminación o una persecución por haber formado parte de un grupo de delegados que exigió *"lo que consideró justo"*.----------

------ Refiere que es función del Poder Judicial controlar la actuación de los poderes del Estado dentro de los lineamientos fijados por la Constitución Nacional. Insiste en que el gobierno de la Provincia del Chubut adoptó las medidas descriptas en la más absoluta orfandad legal, las considera inconstitucionales y opina que es necesario advertir a la Judicatura acerca de tales *"excesos"* que ponen en peligro el sistema republicano e institucional. Lo que justifica con doctrina (fs. 18). ----------

------ Reitera que, en su caso, fue discriminado hasta del pago escalonado comentado, ya que de manera ilegítima no percibe haberes desde marzo del 2.020. Pretende la urgente reparación constitucional de los derechos que enumera: el debido proceso legal, de defensa, de propiedad (protección del salario), de igualdad y de no discriminación. ----------

------ A continuación, justifica estar legitimado activamente porque, desde el año 2.011, es dependiente del Ministerio de Salud. ----------

------ Narra, en el acápite *"IV. Antecedentes"* que como consecuencia de la ilegítima e infundada persecución laboral que afirma haber sufrido, realizó "*sendos reclamos administrativos que a la fecha no han obtenido respuesta alguna… se han modificado mis condiciones laborales ilegalmente…"* (fs. 18 vta.).----------

----- Describe haber elevado una nota, el 24 de septiembre del año 2.019, con copia a la Directora del Hospital Regional a fin de que se le comunicaran las razones por las cuales se había cambiado la cerradura de la puerta de acceso al

servicio de Electromedicina el día jueves 12 de ese mes y año, donde completa-estaban sus pertenencias y prestaba labores desde hacía 5 años. En el texto de aquella, A. señalaba sentir "*... intimidación, acoso laboral, hostigamiento y persecución por el solo hecho de reclamar lo que corresponde y encontrarme con medidas de fuerza (retención de servicios)…"* (fs. 19). Recuerda que ese fue el primer planteo por escrito que dedujo. Completa que, ese mismo día, luego de entregarla se le informó un cambio de área y que le *"darían respuestas"*. Sin embargo, acota, ello hasta la fecha no sucedió.----------

------ El día 16 de octubre del 2.019, continúa su relato, planteó la nulidad del cambio de área que había sido dispuesto sin "*razón fundada*" y se notificó en disconformidad. Agrega que al no hallar respuesta, hizo una nueva presentación el 6 de diciembre para obtener una explicación. Arguye que, a pesar de los padecimientos, del acoso y manoseo laboral, continuó su débito laboral.--------

------ En tal situación, el 18 de febrero del año 2.020, para pedir asignación de tareas envió una nueva misiva. Textualmente, destacaba allí: "*... hace dos semanas cuando me reintegré al Hospital, luego de mis vacaciones, no tengo espacio físico donde desempeñarme, mis objetos personales fueron cambiados de lugar, no cuento con mobiliario de trabajo. Por tanto no estoy realizando tareas,…no presto ninguna clase de servicio…no tengo nada que hacer… Tampoco se me ha dado respuesta al pedido de ser reintegrado al área de Electro Medicina, área que según tomé conocimiento, ha sido suprimida…"* (fs. 19 vta.). ----------

------ Fundamenta que, esa falta de respuesta a sus reiterados reclamos, derivó en un estrés laboral que determinó la consulta a un psiquiatra quien prescribió licencia por los padecimientos sufridos y porque hace más de ocho meses que no percibe haberes. ----------

------ Argumenta que tal situación enmarca en la Ley N° 23.592 de antidiscriminación, transcribe el art. 1° (fs. 20) y solicita el cese inmediato de la conducta que, en su contra, desplegaron las autoridades del Hospital

Regional de Comodoro Rivadavia. Remarca ser afiliado al gremio ATE y haber actuado activamente en los reclamos contra el gobierno provincial, aclara *"...formando parte de un cuerpo de delegados de distintos sindicatos..."* (fs. 20), finca allí el avasallamiento de todos sus derechos. ----------

------ En el punto V. justifica la procedencia y define la medida autosatisfactiva tramitada (fs. 20 vta.). Sostiene que reúne todos los recaudos de los arts. 232° y 234° del CPCC y es acorde a la doctrina y jurisprudencia aplicable. Indica que *"el interés tutelable, cierto y manifiesto"* está acreditado con los recibos de haberes y transcribe el art. 10° del Convenio 95 de la OIT. Resulta imprescindible, agrega, una tutela inmediata porque el dinero retenido es indispensable para afrontar las necesidades básicas.----------

------ Además, subraya que no es necesario tramitar un proceso de conocimiento porque, según fundamenta, con los elementos acompañados y la normativa citada *"...surge indiscutible la inconstitucionalidad y arbitrariedad de las medidas tomadas...como...la certeza del derecho que me asiste..."* (fs.21). Arguye A. que su *interés* se circunscribe a obtener una solución que se agota con el dictado de la providencia favorable, dado el daño irreparable que la situación descripta le causa. ----------

------ Destaca que las medidas autosatisfactivas no fueron concebidas para reemplazar los carriles procesales existentes, sino para supuestos en los que el derecho del actor aparece con un grado de verosimilitud tal, que determina una alta probabilidad de acogimiento y exhibe una "urgencia" que revela la irreparabilidad de los perjuicios que se producirían si se canalizara el reclamo por las vías procesales existentes. Advierte A. que no es una medida cautelar ordinaria por la certeza absoluta del reclamo que promueve. En consecuencia, afirma que no necesita efectivizar una contracautela y que debe ser dispuesta *"inaudita parte"* para evitar que se frustre su objeto a causa de la notificación a la parte contraria. Asevera que la competencia del Tribunal de la ciudad de Comodoro Rivadavia surge del art. 5° inc. 3) del CPCC puesto que es el lugar donde debe cumplirse la obligación. Señala que la Provincia del Chubut es el

“legitimado pasivo” puesto que arbitraria e ilegítimamente retuvo sus haberes desde el mes de marzo del año 2.020. ----------

------ Finalmente, pide que se declare la inconstitucionalidad por ilegalidad manifiesta de la “medida adoptada” y el cese inmediato de la actitud discriminatoria, disponiéndose -completa- la devolución en forma inmediata de los haberes y absteniéndose de continuar con esas medidas. Menciona el *“basamento legal”* que sustenta la presentación (fs. 22), ofrece prueba documental e informativa y, en el acápite VIII. confecciona petitorio de estilo.-

------ 2. Que a fs. 28/30 la señora Magistrada de Primera Instancia se declara incompetente para entender en la presente causa. Justifica que, a partir de la documental que es aportada por el propio actor (fs. 01/15), surge que la relación preexistente sería de empleo público sujeta a una normativa específica diferente de la Ley de Contrato de Trabajo. En virtud de lo dispuesto en el art. 32° inc. 3) de la Ley V N° 3 ordena la remisión por ante este Superior Tribunal. --------

------ Que pasados los autos a dictamen del señor Procurador General, a fs. 34/35 opina -luego de detallar los antecedentes del caso y las características de la medida en estudio- que no resultaría competente este Cuerpo conforme lo establecido en el art. 19° de la Ley V N° 174. Cita y transcribe parcialmente la Sentencia Interlocutoria N° 05/2.021 y concluye que, en el caso, no se promueve un proceso contencioso administrativo en el que se pretenda la determinación de un derecho debatido o cuestionado por las partes. Así, observa la inexistencia de caso contencioso, lo que así deberá ser declarado previa remisión de las actuaciones al Juzgado que previno. ----------

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

------ I. Que la pretensión que intenta el señor A., tiene por objeto el depósito de los salarios que dice devengados a su favor como agente del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, desde el mes de marzo del año 2.020. -------

------ Que para lograr ello, no procura la obtención de un pronunciamiento dirimente de *controversia*, esto es, de un conflicto u oposición inter partes, o de reconocimiento de fundabilidad de derechos subjetivos, sino un proceso de los nominados cautelares, eligiendo la vía procesal de *"medida autosatisfactiva"*, requiriendo del Juzgador la orden expedita de pago de tales haberes.----------

------ Que de partida, cabe reprochar al peticionante la falta de claridad en el escrito de inicio donde expone no haber sido objeto de sanción alguna ni haber obtenido respuesta a los diversos reclamos efectuados por ante la Dirección del Hospital Regional de Comodoro Rivadavia (copias acordeladas a fs. 02/07) área en la que cumplía tareas, hasta la interposición de la medida que se analiza.----------

------ Que pese a lo dicho antes, se advierte que se funda la vía procesal elegida y deducida por ante el Juzgado Laboral N° 2 de la ciudad de Comodoro Rivadavia, en normas de la Constitución Nacional y Provincial, en los Tratados Internacionales y en el art. 10° del Convenio 95 de la OIT, con específica mención de los derechos de propiedad, de igualdad y de no discriminación. ---

------ II. Que ante la inhibición de la Magistrada requerida en razón de la materialidad contenciosa que adjudica al caso, corresponde discernir si la vía elegida por A., resulta contenida en la competencia atribuida a este Superior Tribunal (art. 19° Ley V N° 74), sin perder de vista los preceptos constitucionales referidos. ----------

------ Que, en forma preliminar, resulta pertinente señalar la inveterada doctrina de este Tribunal que juzga: "…el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda (Conf. LL 96-243 y SI Nº 36/SCA/96), teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, determinando "prima facie" en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto,

considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen aplicable" (Conf. JA 1978-III-275 y S.I. Nº 84/SCA/95, 10/SCA/96, 22/SCA/99, 04/SCA/00, 41/SCA/09 entre otras más). En relación con esto se ampliará más adelante. ----------

------ III. Puesto que, antes debe señalarse, en primer lugar que el camino procesal elegido por A., ha sido caracterizado por este Tribunal en las S.I. Nº 41/SCA/02, 07/SCA/09 y 118/2.020 donde se destacó que la "medida autosatisfactiva", también denominada "proceso cautelar urgente" o "sentencia anticipatoria"; considerada como un instituto procesal *complejo,* de creación doctrinaria. Importa "…una solución urgente no cautelar, despachable *in extremis,* que da una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial, cuya vigencia no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal (XIX Congreso Argentino de Derecho Procesal (Corrientes, 1997), la que -se dijo siguiendo a Peyrano- … se viene aceptando -aun cuando no tiene regulación normativa- en casos de excepción, con un criterio restrictivo y conforme las pautas que propugna la doctrina, los últimos Congresos de Derecho Procesal que en particular se han avocado a su estudio, y distinta jurisprudencia en particular en materia civil…". Se propiciaba en esos decisorios, dar a este remedio una concepción acotada, pues "… la idea de inexistencia de sentencia definitiva que decida la cuestión de fondo, de revisión judicial plena, puede afectar el principio constitucional de la defensa en juicio (Medidas Cautelares "autónomas" y la garantía de la defensa en juicio....- LL 1998-C-345)…". ----------

------ Pronunciamientos en los que además, con análisis de jurisprudencia, se advertía que "…en casi todos los decisorios se extremaba el celo por el cumplimiento de los requisitos de procedencia excepcional, entre los que destaca una "fuerte probabilidad como grado de convicción exigido en el derecho del postulante, y, cuando se interponen contra la Administración Pública, una urgencia ante un perjuicio agravado hasta tal punto que justifique

la intromisión del juez en un procedimiento administrativo -so riesgo de afectar la división de poderes- para impedir se frustre la posibilidad de tener un adecuado acceso a tribunal de justicia. Daño grave, del tipo “irreparable” en especie (…)” (S.I. N° 07/SCA/09). ----------

------ No obstante, se aclaraba que la doctrina no es pacífica al respecto. Así, quien esté interesado en profundizar podrá examinar lo expuesto en la Sentencia Interlocutoria N° 25/SCA/05, a cuya lectura se remite y sus argumentos se dan por reproducidos aquí en aras de la siempre deseable brevedad.----------

------ En resumen, la pretensión que se analiza, tiene por objeto expreso que el Poder Judicial ordene al Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut que abone los salarios devengados desde el mes de marzo del 2.020 al señor A. quien, conforme menciona, lo exigió sin éxito por ante esa autoridad administrativa. No implica así la tutela solicitada suspender los efectos de una decisión administrativa, sino que tiene un carácter positivo, como es lograr la obtención del pago, sustituyéndose la voluntad del Poder Administrador sin oírlo. ----------

----- IV. En segundo lugar, es dable señalar, conforme lo expone el señor Procurador General que el actor no promueve un proceso contencioso. Esto es, no implica el presente -al decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- un “*caso*” o “*causa*” los que se persiga in concreto la determinación de un derecho debatido entre partes adversas; es decir, no se ejerce una acción determinativa de derechos de base constitucional cuya titularidad alegue el actor y que esté dirigida a prevenir o impedir lesiones a tales derechos” (Confr. Fallos: 307:2384 in re “Lorenzo”...). ----------

------ Lo expuesto debe concordarse con lo establecido en el artículo 19° inciso c de la Ley V N° 174 (antes art. 32° inc. 3 Ley N° 37) que acuerda competencia material en instancia originaria a este Superior Tribunal de Justicia cuando se

trata de ***controversias*** que involucran a la Provincia, sus entidades descentralizadas y autárquicas. Además el Cuerpo, por vía jurisprudencial, ha establecido las condiciones de admisibilidad y procedencia (S.I. N° 021/SCA/02 y 07/SCA/09). ----------

------ Que insistiendo, en el caso de autos, la medida que se solicita no es con relación a un acto, sino frente a una suerte de "*vía de hecho"* retraída por concepto, en criterio que este Superior Tribunal mantiene (no sin desconocer la polémica existente sobre la cuestión) de la materia contenciosoadministrativa, estimando que su conocimiento lo es del juez ordinario, por ser residual.-------

------ Que ello así, puesto que la pretensión involucra un comportamiento material de la Administración ausente de legalidad, esto es, la referida vía de hecho administrativa. En relación con ella, se juzgó que "…la denuncia de una vía de hecho administrativa", implica un apartamiento de la jurisdicción contencioso administrativa. Así lo señala Greco […] quien advierte…su producción genera como efecto principal la paralización de la jurisdicción contencioso-administrativa para entender en el juzgamiento de todas las cuestiones que de ella se deriven trasladadas a una jurisdicción distinta. En tales casos, corresponde la intervención de la jurisdicción ordinaria ("Vías de hecho administrativas", LL 1.980-C 1.203, Sección Doctrina) (STJCH S.I. N° 25/SCA/05 y 17/SCA/13).----------

------ Que ambos precedentes fueron reproducidos en la Sentencia Interlocutoria N° 59/SCA/18 donde el actor denunciaba la suspensión del pago de haberes sin poder vincularla claramente a un acto administrativo o norma que así lo disponga. Tal, lo que acontece en autos. Ya que A. alude a la inconstitucionalidad, ilegitimidad e ilegalidad del **accionar de la Administración Pública Provincial** que lo privó de percibir su salario -de carácter alimentario-, a partir del mes de marzo del año 2.020, sin justificativo válido del no pago (hoja 18 vta.).----------

------ Entonces, a más de lo dicho, también puntualizó aquella que este Superior Tribunal de Justicia no era competente, pues “radicando la vía de hecho una “salida” de los poderes de la Administración Pública…, en realidad, la Administración no obra en cuanto tal y, consecuentemente, resulta razonable que deje de ser el ordenamiento jurídico-administrativo el regulador y recupere su proyección el Derecho Común. …la causa no cuadra en la competencia originaria…en la medida que no estamos en presencia de una demanda contencioso administrativa provincial. Entonces, el caso subsume en la llamada competencia residual, que ha sido atribuida por el Legislador a los Jueces Letrados de Primera Instancia…”. ----------

------ V. Que, en ese marco y retomando lo expuesto previamente en relación con la competencia, resulta oportuno reproducir lo que este Tribunal -hace apenas unos días- juzgó: “…la función jurisdiccional en nuestro sistema político institucional, ha sido erigida por la Carta Magna Nacional en un Poder del Estado autónomo e independiente, que a su vez las Provincias están obligadas a asegurar. Así es que la propia Constitución -federal y local determinan los órganos que han de ejercerlo, establecen las pautas de su organización-reservando algunos aspectos a otros Poderes- y la forma de designar y remover sus miembros. En este contexto, la competencia, entendida como la aptitud del juez para ejercer esa jurisdicción en un caso determinado (en el concepto de ALSINA - Derecho Procesal - Tomo II- pág. 512), en tanto no surja de la propia Constitución, es atribuida -según la organización adoptada- por la Ley, que la reglamenta distribuyéndola entre los distintos jueces teniendo en cuenta el territorio en el que la ejercen, más otras pautas generalmente derivadas del principio de la división del trabajo (materia, valor, grado, turno), algunas de las cuales responden a necesidades de orden público sin que puedan ser prorrogadas por voluntad de las partes, ni delegada por los jueces (SI Nº 103/SCA/02, 11/SCA/07, SD Nº 29/SROE/11). Con relación a ello, además ALSINA trae a colación lo manifestado por PIETRO CASTRO en cuanto a que “si la jurisdicción desde el punto de vista subjetivo es el deber y el derecho de impartir justicia, la competencia, también en sentido subjetivo, para el juez, es ese mismo deber y derecho de administrar justicia en un caso

concreto, con exclusión de otros órganos jurisdiccionales, y para las partes el deber y derecho de recibir justicia precisamente del órgano específicamente determinado y no de otro alguno. En un sentido objetivo la competencia será por tanto las reglas que se siguen para atribuir a los distintos órganos jurisdiccionales el conocimiento de los negocios" (Conf. Hugo ALSINA, bibliografía citada, pág. 512). El año pasado, este Cuerpo juzgó la competencia, en razón de la materia, es "... la aptitud que la ley otorga a los jueces para conocer de las distintas controversias que le son planteadas, constituyendo una categoría reguladora de las relaciones de los tribunales entre sí en lo que al ejercicio de la jurisdicción se refiere, y está fijada por reglas destinadas a atribuir a los distintos órganos el conocimiento de los litigios..." SI N° 74 y 97/SCA/11; SI N°46/17). Al amparo de estos precedentes, en la S.I. N° 22/2.020 juzgó "… la competencia, como atribución otorgada por la ley a un órgano es de orden público, y no es admisible que el Tribunal la ensanche y extienda a supuestos que no han sido contemplados por el legislador como susceptibles de revisión por la vía del recurso jurisdiccional especialmente regulado…". ----------

------ Además, en la Sentencia Interlocutoria N° 22/2.021, se previno "…los jueces, como operadores del derecho, deben ejercer su jurisdicción de acuerdo a la competencia específicamente atribuida para el caso concreto, ya sea por la Constitución o por las leyes que la distribuyan...". En definitiva, el intríngulis habrá de ser encauzado a través del criterio de atribución de competencia residual, ya que conforme se estableciera en distintos precedentes de este Cuerpo, **en caso de duda le corresponde al Juez ordinario, por ser residual** (SD Nº 26/SRE/01; SI Nº 41/SCA/06; 50/SCA/06; 2/SCA/11; 40/SCA/12; 30/SCA/15, entre muchas)…" (la negrita se añade).----------

------ Ello, sin desconocer que nuestra provincia contaba en la ex Ley V Nº 3 de Organización del Poder Judicial (hoy derogada por la Ley V N° 174, a excepción del artículo 26) con la atribución específica de la competencia residual a los jueces de primera instancia, en el art. 38 inc. 1º. Sin embargo, este artículo no ha sido reproducido en la Ley V Nº 174, más una solución acorde

con la citada jurisprudencia, y hasta tanto se dicte una reglamentación o una modificación normativa que atribuya específicamente la competencia […], autoriza a inclinarnos -ante la referida *"vía de hecho administrativa"*- por entender competente al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Comodoro Rivadavia que corresponda.----------

------ Que en razón de lo expuesto, este Cuerpo no es competente para entender en el proceso articulado y así corresponde declararlo. En consecuencia, se ordenará la devolución las actuaciones al Juzgado de origen.----------

----- Por ello, el Superior Tribunal de Justicia:----------

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

------ **1°) DECLARAR** la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la presente causa, conforme los Considerandos que anteceden.----------

------ **2°) REMITIR** estos actuados al Juzgado Laboral N° 2 con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia para que por su intermedio sean girados al Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de Comodoro Rivadavia que corresponda.----------

------ **3°) REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase. ----------

------ La presente se firma por dos miembros del Tribunal, por haberse alcanzado la mayoría. ----------
Fdo. Alejandro Javier Panizzi y Mario Luis Vivas. RECIBIDA EN SECRETARÍA EL DÍA 16 DE MARZO DE 2.021 S.I N° /2.021. Fdo. Diana Noemí Salto. Secretaria en lo Contencioso Administrativo.----------