----En la ciudad de Trelew, a los 14 días de octubre del año dos mil veintiuno, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. S. Rubén Lucero y Natalia I. Spoturno, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“P., P. y Otros c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo” (Expte. N° 400 – Año 2021 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 245.----------

----**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto dijo:----------

----Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 232/236 en contra del pronunciamiento definitivo dictado a fs. 226/230 vta. por el cual se hizo lugar a la acción de amparo interpuesta por P. P., J. L. y S. C. F. contra la Provincia del Chubut, declarando ilegítima la decisión de descontar el adicional identificado en los recibos de haberes como Código 1158 (adicional Decreto 323/92), con costas a la demandada. A fs. 237 se concede el recurso deducido. ----------

----I.- Dicho lo anterior procedo a efectuar el relato de la expresión de agravios presentada por la demandada.----------

----1) En un primer agravio se cuestiona que el juez considerara evidente que la falta de vuelo de los actores, antes de la intervención de la Secretaría de Trabajo, no obedeció a la realización de una medida de fuerza dictada unilateralmente por los tres empleados, sino que se originó en la falta de realización de los cursos de capacitación en simulador y a que las aeronaves se encontraban fuera de servicio. Señala que de esa manera se prescinde de la realidad de los hechos, omitiendo analizar la prueba documental aportada por los mismos actores, concretamente la nota de la A. de P. de L. A. del 30/10/2018 que da cuenta de que no es exigible haber efectuado tales cursos para volar los aviones provinciales, por lo que no queda más que el conflicto generado por los amparistas.----------

----2) En segundo término la demandada objeta que se considerara que las notas acompañadas por ella en las que se menciona que los trabajadores no concurrían a prestar servicios por haber manifestado estar en huelga, así como que no concurrieron a laborar ante los llamados telefónicos, al no estar corroboradas con constancias documentales, importan un mero relato sin valor probatorio. Al respecto señala que se trata de instrumentos públicos por cuanto son informes de un funcionario público -el Director de Aeronáutica Provincial- que justifican la medida tomada de quita del adicional o bonificación por no estar a disposición permanente y exclusiva en condición de piloto y acudir a las convocatorias a pilotear los aviones. Destaca que en virtud de lo dispuesto por los arts. 289, inc. b) y 296 del C. Civil y Comercial tales notas o informes hacen plena fe de lo declarado hasta que sea declarado falso judicialmente. Refiere a

que el oficial público enuncia los hechos cumplidos por él mismo o pasados en su presencia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 296, inc. a) del código citado. Culmina con un corolario que resume las dos quejas expresadas. ----------

----II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, corresponde el tratamiento de los agravios reseñados.----------

----1) El primer agravio radica en cuestionar la conclusión del *"a quo"* en cuanto a que la falta de vuelo por parte de los actores no obedeció a una huelga dictada por los mismos, sino a la no realización de los cursos de capacitación y a que los aviones estaban fuera de servicio. Argumenta como fundamento la propia prueba adjuntada por los amparistas consistente en una nota de la A. de P. de L. A. del 30/10/18 en la cual se da cuenta de que los entrenamientos y cursos mencionados no son exigibles para volar los aviones provinciales (ver fs. 232/233).----------

----Ante todo cabe señalar que a fs. 03 luce copia de la referida nota de A. del 30/10/2018, adjuntada por los actores, en la cual se admite que desde el punto de vista normativo no es exigible contar con el entrenamiento anual en simulador para la aviación general, si bien la demandada históricamente envió a sus pilotos a realizar tales entrenamientos. Ello da por tierra el argumento brindado por el juez en cuanto a que la falta de vuelo de los actores obedeció a dicha razón, pero no en cuanto a que las aeronaves estaban fuera de servicio como se informa a fs. 126 (ver sentencia a fs. 228, 2do. párrafo). Esto último bastaría para rechazar el agravio, en realidad para declarar su deserción parcial, ya que el mismo no confuta de manera completa el razonamiento del juzgador respecto a la causa de la falta de vuelos por parte de los actores. ----------

----No obstante lo anterior, ha de recordarse que la pretensión de los actores radicó en que se les continúe abonando el adicional bonificable no remunerativo que les fue descontado (ver fs. 43, 2do. párrafo). Sobre esto, el juez de origen se explayó aduciendo que *"El argumento utilizado por la accionada referente a que el solo hecho de no efectuar vuelos habilitaba el descuento del adicional en disputa, no se condice ni con las constancias documentales aportadas en la causa de las que se desprende que los trabajadores manifestaron por escrito en reiteradas oportunidades estar a disposición y reclamaron tareas, ni con las prescripciones del Decreto 323/92, que estatuye el adicional en cuestión teniendo en consideración que los pilotos y mecánicos están obligados a estar a disposición en cualquier día y horario y que dichas características de trabajo les impiden conseguir complementos laborales fuera de la Administración Pública Provincial, consagrándose así un verdadero adicional por dedicación exclusiva. Deberá notar la Provincia que del texto del Decreto en cuestión y sus modificatorias no surge que el adicional no se percibe en caso de no realizar vuelos, como pretende hacer entender en su responde"* (ver sentencia a fs. 229 vta., último párrafo/230, 1er. párrafo).

----Como se puede apreciar el juez de grado independizó el derecho a percibir la referida bonificación reclamada con el hecho de la efectiva realización de los vuelos, por lo tanto

el agravio deviene estéril al pivotear en la falta de los mismos. Al respecto debe tenerse en cuenta que la expresión de agravios debe contener una crítica de los fundamentos de la sentencia, los agravios deben referirse concretamente a los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma en que lo hizo (conf. CN. Civ., Sala F, 24/7/79, ED, 82-263), es decir, deben rebatirse los argumentos del juez de primer grado (conf. CN. Civ., Sala B, 28/12/78, RepED, 13-754, nº 57). Es sabido que crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, se debe trasuntar un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia que se impugna (conf. CN. Civ., Sala D, 12/9/79, ED, 86-442). La crítica razonada no se sustituye con una mera discrepancia, sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (conf. Fenochietto-Arazi: “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Ed. Astrea, 1993, Tº 1, pág. 941). En el mismo sentido se ha sostenido que carece de contenido el escrito de expresión de agravios que no ataca concreta y frontalmente los verdaderos fundamentos del fallo (conf. C. 1era. Apel. San Nicolás, 29/4/71, LL, 143-100). Es que criticar no es lo mismo que disentir, ya que lo primero importa un ataque directo y pertinente a la fundamentación del fallo apelado, tendiente a demostrar los errores fácticos y jurídicos que éste pueda contener, mientras que lo segundo consiste simplemente en exponer que se está en desacuerdo con la sentencia recurrida (conf. CN. Civ., Sala A, 19/8/91, LL, 1992-A-487, nº 42). La expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472) que ejercitada, traslada la competencia al tribunal de alzada (conf. C. 1era. Civ. y Com. Bahía Blanca 29/2/68, LL, 131-698), sino que, como lo señala el art. 265 del C. Procesal debe contener una crítica concreta y razonada (conf. CN. Civ., Sala M, 27/9/00, ED, 191-414) de las partes del fallo que el recurrente considere equivocadas (conf. CN. Civ., Sala F, 18/7/96, LL, 1997-D-827, 39.612-S), indicando los supuestos errores u omisiones que la misma contiene así como los fundamentos que le permitan sostener una opinión distinta (conf. CN. Com., Sala A, 21/2/96, ED, 172-92); es decir, debe señalar punto por punto los errores que se atribuyen a la sentencia en grado, por los cuales se considera que el pronunciamiento es injusto o contrario a derecho (conf. CN. Civ., Sala A, 16/12/99, ED, 186-539). En la expresión de agravios deben refutarse las conclusiones de hecho y derecho que motivan la decisión en grado, mediante la exposición de circunstancias jurídicas por las cuales se considera erróneo el pronunciamiento impugnado (conf. CN. Civ., Sala H, 20/6/03, ED, 204-472). Este es el criterio sostenido por esta Sala en numerosos antecedentes, entre ellos, CANE, Sala “B”, SDL Nº 20/2010 del 10/05/10.----

----Es así que postulo la deserción en este agravio por insuficiencia técnica (conf. arts. 268 y 269 del CPCC). ----------

----2) La segunda queja se centra en objetar que no se hubiera otorgado validez probatoria a las notas e informes del Director de Aeronáutica Provincial, que dan cuenta de que los actores se negaron a concurrir a prestar servicios por estar en huelga o por deber realizar cursos, a pesar de que se los llamó telefónicamente. Aduce la accionada que se trata de instrumentos públicos que hacen plena fe de lo declarado y de los hechos pasados por ante el funcionario de quien emanan, dado lo dispuesto por los arts. 289 y 296 del C. Civil y Comercial (ver fs. 233 *in fine*/235). ----------

----Al respecto cabe señalar, tal como se destacó en el razonamiento dirimente del juez aludido en el considerando precedente, que la bonificación especial reclamada es otorgada por el decreto 323/92 (arts. 1 y 2), en razón de que el personal que presta servicios en la Dirección de Aeronáutica Provincial como piloto y mecánico, se encuentra en permanente disponibilidad, no teniendo una jornada laboral fija, característica que impide a estos agentes conseguir complementos laborales fuera de la Administración Pública Provincial (considerandos segundo y cuarto del decreto). Sobre la mentada disponibilidad, el sentenciante argumentó que las notas acompañadas por la demandada en las que se menciona que los trabajadores no concurrían a prestar servicios por haber manifestado que estaban en huelga y que se negaron a concurrir ante los llamados telefónicos, carecen de valor al no estar avaladas por constancias documentales.---------

----El art. 289 del C. Civil y Comercial, en su inc. b) establece que son instrumentos públicos *"los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes".* Por su parte el art. 296 dispone que el instrumento público hace plena fe: *"…a) en cuanto a que se ha realizado el acto, la fecha, el lugar y los hechos que el oficial público enuncia como cumplidos por él o ante él hasta que sea declarado falso en juicio civil o criminal; b) en cuanto al contenido de las declaraciones sobre convenciones, disposiciones, pagos, reconocimientos y enunciaciones de hechos directamente relacionados con el objeto principal del acto instrumentado, hasta que se produzca prueba en contrario".*----------

----De la documental digitalizada aportada por la demandada, se desprenden distintos informes suscriptos por el Titular de la Dirección de Aeronáutica Provincial, M. F., quien al ser funcionario público, se trata de instrumentos públicos en los términos del art. 289 precitado. A fs. 123 vta./124 vta., en una nota dirigida al Director General de Procuración Fiscal de la Fiscalía de Estado, se efectúa un relato cronológico de hechos relativos al abandono de las obligaciones profesionales por parte de los actores. En el mismo no se hace mención a que se tratara de hechos cumplidos directamente por el citado Director o ante el mismo. Igual consideración cabe realizar respecto del resto de los informes y notas del citado funcionario, en los cuales no se desprende que tomara contacto personal con los actores y con relación a la negativa de los mismos a prestar servicios (ver fs. 126, 127,130, 133/134 y 139/140 vta.). ----------

----Al respecto debe recordarse que, en comentario al art. 296 precitado, se ha señalado que en el texto de un instrumento público es indispensable distinguir categorías de

manifestaciones cuyos efectos probatorios serán diferentes. En primer término el instrumento contendrá la relación de hechos auténticos. Son aquellos que el oficial público ha realizado en forma personal (p.ej.: que se encuentra constituido en un determinado lugar, que ha dado lectura al acto, que hace entrega de algo a una persona, etc.) o que él afirme que han sido cumplidos en su presencia (p.ej.: que una parte entregó a la otra una suma de dinero). En el primer caso el oficial narra lo que él ha ejecutado por sí. En el segundo caso se trata de la narración de actos que ha percibido. Aquí se dan dos fases sucesivas: la percepción y la declaración. La primera constituye el soporte fáctico (se da fe de algo, ese algo es un hecho, y éste debe haber sido percibido por el sujeto fedante). Como en todos los ámbitos del Derecho, la percepción carecería de relevancia si no fuera manifestada por el sujeto. Por tanto, debe seguir la declaración del oficial público que constituye la fase más importante, que es en realidad la sustancia del acto. Se trata de una declaración de verdad del autor a la que, dada la especial facultad que ha sido conferida a éste, el Estado imprime fe pública. En ambos casos se trata de declaraciones del oficial público que se refieren a actos propios del mundo exterior y constituyen menciones auténticas amparadas por la fe pública, efecto propio de esta categoría de instrumentos referidos por el art. 289. Son los casos previstos en el inciso a) y que estaban regulados en el artículo 993 del C. Civil. En cuanto a las declaraciones de las partes previstas en el inciso b), esta norma viene a reemplazar a los artículos 994 y 995 del C. Civil. En estos casos lo único que goza de fe pública es el hecho de que dijeron tal cosa pero no el contenido de tales dichos (conf. D'Alessio, Carlos M., en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° II, págs. 152/154).----------

----En la especie, como se puede apreciar de las fojas precitadas, el titular de la Dirección de Aeronáutica Provincial ha efectuado informes y notas dando cuenta de la negativa de los actores a prestar o retomar sus tareas, pero en ningún caso da cuenta de que se trató de actos o declaraciones efectuados por él o ante el mismo. La única nota suscripta por un funcionario público que refiere a actos cumplidos personalmente con relación a la negativa de los actores a prestar tareas, es la obrante a fs. 126 vta., en la cual el Jefe de Operaciones de la Dirección de Aeronáutica Provincial informa al Director que tomó contacto telefónico con los actores a los fines de notificar y programar un vuelo de readaptación e instrucción el 01/11/2018, quienes le manifestaron que no se presentarían a cumplir con vuelos programados ya que acatarían un mandato gremial similar a retención de servicio por tiempo indeterminado. Agregó que les solicitó que notificaran dicha medida por escrito, mas se negaron, expresando que toda comunicación o reclamo debía efectuarse al gremio. Añadió que los actores también le manifestaron que no se presentarían a los vuelos de inspección programados para los días 06 y 07 de noviembre de 2018 ante el inspector de la ANAC. ----------

----Dejando de lado que en el agravio se hace mención solamente a los actos del Director de Aeronáutica Civil, y considerando que la nota de fs. 126 vta. mentada hace plena fe

de las declaraciones que los actores le manifestaran al funcionario en cuestión de manera telefónica, las mismas se limitan a una negativa a cumplir con determinados vuelos en particular concretamente tres, los días 1, 6 y 7 de noviembre de 2018, con lo cual no puede desprenderse de ello que los actores no estuvieran en situación de disponibilidad para cumplir el servicio, como surge de los considerandos del decreto 323/92, tal como lo explicara el juzgador. Ello sin entrar a hacer mérito de las razones justificadas o no para la negativa declarada, ya que es de hacer notar que a fs. 126, y en base a la nota del Jefe de Operaciones, el Director de Aeronáutica Civil, en el anteúltimo párrafo antes del saludo de forma, manifiesta sus dudas respecto a encuadrar la situación de los pilotos en cuanto a si se trata de una retención, un abandono de tareas o un tipo de protesta laboral.----------

----A mayor abundamiento habré de agregar que en el agravio nada se dice con relación a lo argumentado por el sentenciante en cuanto a que en el expediente administrativo 1081/2020 no se dio intervención a los afectados, infringiéndose de esa manera el principio de imprescindible audiencia establecido en el art. 26, inc. 4 de la ley I N° 18, y el art. 44 de la Constitución Provincial relativo al debido proceso (ver sentencia a fs. 228 vta., a partir del 2do. párrafo/229 vta., 1er. párrafo). A lo que he de añadir, respecto del coactor P., que el juzgador hizo mérito, asimismo, de su condición de delegado sindical, por lo que gozaba de especial protección de acuerdo a la ley 23551, en virtud de la cual no podían ser modificadas sus condiciones laborales sin previa exclusión de la tutela sindical (ver sentencia a fs. 230, 3er. párrafo). Sobre esta consideración tampoco se manifestó la apelante en el agravio.----------

----A la luz de todo lo vertido es que propongo al acuerdo el rechazo de esta segunda queja. ----------

----III.- En consecuencia de lo anteriormente expresado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios, con costas a la demandada vencida (conf. arts. 17 de la ley V N° 84). ----------

----No corresponde regular honorarios a los letrados de la demandada, únicos intervinientes en esta sede, en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria. -

----Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

----**A LA PRIMERA CUESTION**, el Dr. Lucero dijo: ----------

----A fs. 232/236, la parte demandada interpone recurso de apelación en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 226/230.----------

----La sentencia apelada hizo lugar a la acción de amparo planteada por los Sres. P. P., J. L. y S. C. F. en contra de la Provincia del Chubut, declarando ilegítima la decisión de descontar el adicional identificado en los recibos de haberes como código 1158 (Adicional Decreto 323/92); todo ello, con más las costas. ----------

----I.- La reseña de los agravios fue realizada con claridad y suficiencia por el magistrado que me precede en la votación por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.----------

----Sin embargo resultará útil identificar cuáles son las cuestiones a las que refiere el sostenimiento del recurso. Estas son las siguientes a saber: 1) motivo de la falta de vuelo de los actores; y, 2) valor probatorio de las notas e informes acompañados. ----------

----II.- En los límites fijados por el contenido de los dos agravios individualizados ingresaré a su análisis en conjunto debido a la estrecha conexión existente entre ellos. -

----Advierto, por lo demás, que la circunstancia que desencadenó el conflicto que llevó a los actores a plantear el presente amparo fue el hecho de que la provincia demandada dejó de abonarles la "bonificación especial para el personal que presta servicios en la Dirección de Aeronáutica Provincial" contemplado por el Decreto N° 323/92, en particular con relación a los actores, el correspondiente al personal que cumple servicio de pilotos en dicha Dirección de Aeronáutica. ----------

----El Sr. Juez a quo, con relación a las razones por las cuales los actores no volaban, hace una reseña de las audiencias realizadas por ante la Secretaría de Trabajo de la provincia, con motivo de la falta de realización de cursos anuales de capacitación en simulador que requerían los pilotos, menciona las notas remitidas por los actores y la entidad sindical que los representa -anteriores y posteriores a la audiencia de conciliación-, por las cuales se reclamaba la asignación de tareas acordes a sus cargos, concluyendo textualmente en lo siguiente: *"…que la falta de vuelo de los actores antes de la intervención de la Secretaría de Trabajo, no obedeció a la realización de una "medida de fuerza" dictada unilateralmente por los tres empleados, sino que tuvo su génesis en la falta de realización de los cursos de capacitación en simulador y previo a ello por encontrarse las aeronaves fuera de servicios (ver fs. 126). Posteriormente los trabajadores gozaron de su licencia anual, (verano del 2019) la cual les fue concedida y, por último, y pese a las notas que remitieran los accionantes y su entidad sindical y que obran agregadas a fs. 75, 78, 80 y 81, a través de las cuales reclamaran se les asignen tareas acordes a su situación, y la predisposición para ser convocados, no fueron notificados debidamente de vuelo alguno a realizar."* (Sic)(Ver: 2º párrafo del considerando de 228).----------

----Pues bien, encuentro que tal conclusión encuentra plena corroboración en la reseña que efectuara por el Director de Aeronáutica provincial, Sr. M. F., quien por nota N° 15/21 DAP, obrante en copia digital obrante a fs. 123 vta./124 vta., dirigida a Fiscalía de Estado con motivo del planteo de este amparo. Nótese que en ella no se hace la más mínima referencia a una supuesta medida de fuerza unilateralmente decidida por los actores, sino que ratifica lo considerado por el juzgador del anterior grado aludiendo como "comienzo del conflicto" exclusivamente a la falta de entrenamiento anual en simulador de vuelo. ----------

----Esto que se observa no se ve alterado por la circunstancia de que dicho entrenamiento en simulador no sea una exigencia legal, tal como efectivamente lo reconoce la propia entidad sindical por nota del 30 de octubre de 2018 acompañada por los propios actores (ver fs. 3), ni tampoco porque no sea una exigencia de la póliza del

seguro. Ello, habida cuenta que lo verdaderamente relevante es que se reconoce explícitamente por el responsable de la Dirección de Aeronáutica de la provincia que el motivo por el cual los actores se negaron a prestar servicios al comienzo del conflicto, estuvo vinculado a la falta de continuidad en la capacitación anual en simulador tal como se venía haciendo hasta entonces.----------

----Y, luego, con relación a la retención de servicios pongo de resalto que en dicha nota de referencia, que a esta altura estimo cuenta con extrema relevancia para clarificar cómo sucedieron en verdad los hechos del caso, no se efectúa la más mínima mención a la susodicha invocación de parte de los actores de no concurrir por hallarse en huelga ni nada parecido, remitiéndose a indicar el responsable de dicho organismo público, Sr. F., que la actitud de los demandantes no se justificaría desde que no es condición para tripular la aeronave que individualiza realizar entrenamiento en el simulador de vuelo, tampoco es una obligación impuesta por la póliza de seguros o por reglamentación de la autoridad nacional de la materia, ni es exigencia de la actividad de las empresas del sector (ver fs. 124). ----------

----De continuo, en la misma nota se afirma que los actores se ausentaron *"…e inhabilitaron expresamente sabiendo ellos mismos que luego de varios meses sin actividad quedan desadaptados de hecho…"* (Sic), afirmando que no concurrieron a la oficina y no se interesaron por su trabajo, expresando que "… virtualmente no se los vio más por el lugar…" (Sic).----------

----Es decir, esta versión de los hechos, dada por el propio Director de Aeronáutica de la provincia, es coincidente y ratifica la inteligencia expuesta por el juzgador de grado en cuanto desechó que la falta de vuelo de los actores obedeciera a la realización de una medida de fuerza adoptada unilateralmente por éstos, sino que tal postura tuvo su génesis primero, por encontrarse las naves fuera de servicio y, luego, en la falta de realización de los cursos de capacitación en simulador. Y, que luego de gozar de su licencia anual, en el verano del año 2019, no fueron notificados debidamente de vuelo alguno a realizar.----------

----No soslayo de manera alguna las demás notas acompañadas por la demandada, en las cuales se alude a que los trabajadores se negaron a concurrir a prestar servicio invocando encontrarse en huelga, como también indicando que fueron llamados telefónicamente y se negaron a concurrir. Al respecto, aún en el extremo que se considere que tales notas, que aluden a que los actores se habrían negado a concurrir a prestar servicios por estar en huelga, se tratan de instrumentos públicos en los términos y con los efectos contemplados por los arts. 289, inc. b y 296 del Código Civil y Comercial de la Nación, a la par, no se puede tampoco dejar de advertir -como bien lo señala el magistrado que me precede en la votación-, que tales notas refieren a hechos acontecidos por ante un funcionario distinto al que las suscribe, esto es, al Director de Aeronáutica Provincial, Sr. M. F..----------

----Así, por caso, debe colocarse en la palestra en tal sentido la nota N° 331/2018DAP,

de fecha 07/11/2018, obrante a fs. 126, suscripta por el mencionado F. y dirigida al Subsecretario Unidad Gobernador, Sr. F. S., la cual hace referencia a: *"…la situación manifestada por el Jefe del Departamento de Operaciones de ésta Dirección con referencia a la irregular situación en la que se encuentran los empleados…"* (Sic). Se pone de resalto la nota citada, por cuanto entiendo que es la que diera origen al informe de la abogada consultora de la Asesoría General de Gobierno quien por nota N° 961/18 A.G.G., emitida en el Expte. Administrativo N° 151618/MCG, por la que aconsejara que, a efectos de determinar si se trata de una retención/abandono de servicio, correspondía que se los intime a prestar servicio y a justificar inasistencias mediante carta documento. Evidentemente no se siguió la conducta aconsejada, lo cual quizás habría aportado claridad en cuanto a cuál fue la postura de los aquí actores con respecto a la razón de su falta de concurrencia a prestar tareas, esto último solo si es que tal negativa a presentarse a prestar sus tareas hubiera sido cierta en los hechos. Y, lo coloco solo en potencial merced a que todas las referencias a las comunicaciones que se indican haber tenido con los actores, a los efectos de citarlos a concurrir, son meras manifestaciones realizadas por "dichos del dicho" o con alusiones a llamadas telefónicas realizadas a los teléfonos oficiales sin indicación de quién las efectuó ni de cuando, o bien alude a la recepción de un audio de chat remitido por la asociación sindical que representa a los actores sin mención quién fue el remitente o quién fue el que lo recibiera, todos hechos que resultan en extremo dificultoso validar con solo referir al carácter de instrumentos públicos de las notas acompañadas digitalmente.----------

----Obviamente que con lo dicho no se desconoce la máxima traída a colación por la parte impugnante, en cuanto que el instrumento público se prueba por sí mismo ("scriptam publicam probam se ipsa"), pero ella opera en cuanto a su existencia y carácter, no necesariamente respecto de su contenido. Ahora bien, corresponde formular el siguiente interrogante ¿a cuál de las distintas notas se le asigna la plena fe pública derivada de su naturaleza de instrumento público?, a la última (refiero a la de fs. 123 vta./124 vta., que efectúa una reseña completa de los hechos dirigida a la Fiscalía de Estado con motivo del presente amparo), o a las otras, anteriores en el tiempo, muchas de las cuales aluden a lo dicho o hecho por otro funcionario distinto al que las suscribe, con la única excepción de la suscripta por el jefe de operaciones Sr. J. C. obrante a fs. 126 vta. ----------

----Se expone en posición a la cual adhiero que la plena fe a la que hace referencia el anterior art. 993 del Código Civil, y en términos similares el actual art. 296 del Código Civil y Comercial de la Nación, respecto de los hechos que el oficial público ha cumplido o presenciado se refiere a la instrumentalidad de un acto jurídico; no a los hechos que puedan haber servido de base al acto jurídico. Estos deben probarse y si la administración no lo hace, su aseveración resulta unilateral (Gordillo emplea el término "arbitraria") (Ver: Gordillo Agustión, en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 10ª ed., año 2011, T. III, VII-5, punto 4º).----------

----En esta misma inteligencia la Corte Federal ha dicho que estando “la afirmación respectiva privada de respaldo en pruebas obrantes en la causa, no pasaba de ser una mera declaración insuficiente para acordar legitimidad al acto administrativo” (Conf.: Fallos, 305:1937).----------

----Se explica que, de tal manera, el funcionario público que dicta el acto administrativo actúa en una doble faz: Como órgano emisor del acto y como órgano de la fe pública que certifica que el acto ha sido verdaderamente dictado por él en esa fecha y lugar. Y en tal dirección Gordillo, expresa que *“…es claro a nuestro entender que la fe pública del instrumento público se refiere al dictado del acto por él, no al contenido del acto ni a los hechos o circunstancias que él tuvo en cuenta para dictarlo.”* (Sic)(Autor cit., Op.Cit., T. III, VII-5, punto 4°).----------

----Ahora bien, a mayor abundamiento agrego que tal interrogante solo aparecería si compartiéramos la posición de la parte demandada recurrente, quien evidentemente adhiriendo a una postura amplia con relación a la naturaleza de los actos cumplidos por un funcionario público, entiende que basta con su intervención en tal calidad para que se considere que las notas suscriptas por ellos revisten el carácter de instrumento público en los términos contemplados por el art. 289, inc. b) del C. C. y C. N. Esto es, bastaría la intervención de un agente o funcionario público para que exista instrumento público ya que constituiría la expresión formal escrita de la administración (Conf.: Spota Alberto G., “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, Ed. Depalma, V. 3, n° 2039, pág. 226).----

----Sin embargo, debe ser puesto de resalto que esta posición amplia registra como contrapartida en la doctrina administrativista la denominada postura restringida la que propugna que debe distinguirse entre instrumentos públicos y los instrumentos oficiales. Estos últimos son todos aquellos instrumentos unilaterales de los funcionarios, que contienen expresiones de voluntad institucional, pero no reúnen los requisitos propios de los actos en los cuales su objeto es la autenticación de actos o negocios realizados por particulares. Estos, solo gozan de la presunción de legalidad, legitimidad y autenticidad, desvirtuable por simple prueba en contrario. En esta tesitura solo serían instrumentos públicos aquellos que emitiera un funcionario público a la que la ley específicamente confiriera la potestad de dar fe, lo cual requiere que la naturaleza del acto contenga declaraciones o hechos que el agente presencia y autentique (Conf.: Fiorini Bartolomé A, “Acto administrativo e instrumento público. El método constitucional”, en L.L., 146-1017; id., Gordillo Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Fundación Derecho Administrativo, 10ª ed., año 2011, T. 3, Cap. VII; ídem, Mairal Héctor A., en “Control Judicial de la Administración Pública”, Ed. Depalma, año 1984, T. II, pág. 705, & 400).----

----Y, finalmente, como de común acontece en la doctrina, siempre ante la existencia de posturas amplia y restringida, aparece una postura intermedia. En este supuesto, la tesis intermedia sobre el tópico, si bien admite que no todo instrumento emanado de la Administración Pública son instrumentos públicos, individualizando al instrumento público como una especie del género documento público. Esta tesitura señala que el

instrumento público emanado de un órgano administrativo se caracteriza por su autenticación o refrendo (vgr., por un decreto) el cual puede tener lugar a través de la firma de otro funcionario distinto al que lo suscribe y asume la total responsabilidad por su contenido y consecuencias; todo ello, de acuerdo a las formas que las normas generales hubieran establecido. También acepta como tales a los publicados en el Boletín Oficial, por razones de seguridad jurídica (Conf.: Cassagne Juan Carlos, “Sobre la condición de instrumento público de las actuaciones administrativas y su valor probatorio”, en E.D., 63-899; id., Bielsa Rafael, “Instrumentos públicos emanados de funcionarios u órganos del Estado”, en Anuario de Derecho Público, año 1948, T. VIII, pág. 302/303). ----------

----En síntesis, de todo lo expuesto hasta aquí, resulta evidente que no se comparte la postura argüida por la parte demandada apelante, en cuanto intenta infructuosamente sostener su agravio en las distintas notas obrantes en los expedientes administrativos aportados como prueba instrumental junto con la contestación a la demanda.----------

----Asimismo, comparto con el Dr. De Cunto, magistrado del primer voto, en cuanto señala que la nota que sí fue suscripta por el Jefe de Operaciones, Sr. C., haciendo referencia a la negativa de los actores a presentarse a cumplir con los vuelos de inspección programados para los días 01, 06 y 07 de noviembre del año 2018, no implica necesariamente que no estuvieren en situación de “permanente disponibilidad”, que es el presupuesto de hecho que la norma contempla para otorgar la bonificación especial al personal que presta servicios en la Dirección de Aeronáutica de la provincia. Para descartar dicha disponibilidad no basta con que no concurrieran a los vuelos programados, o incluso, que se ausentaran por un extenso período de la oficina administrativas que son el punto de reunión y a la cual converge el personal para mantenerse informados del acontecer diario del organismo público, sino que se debió invocar y acreditar que los actores ejercían injustificadamente de algún tipo de protesta laboral, retención de servicios o incurrieron en abandono de trabajo tal como lo planteara a título de duda el propio Director de Aeronáutica Civil, Sr. F. en el último párrafo previo al saludo formal de la nota N° 331/2018 del 07/11/2018, obrante a fs. 126. Y, es que para develar dichos interrogantes debió proceder a seguir el consejo de la Abogada Consultora de la Asesoría General de Gobierno, Dra. N., quien indicó que correspondía intimar a los agentes mediante cartas documentos a fin de que acudan a prestar servicios a partir de su notificación y a justificar las inasistencias. Ello máxime cuando como bien lo advierte el juzgador de la anterior instancia en cuanto observa que con las constancias documentales aportadas a la causa se desprende que los trabajadores manifestaron por escrito en reiteradas oportunidades estar a disposición y reclamaron tareas. En autos no se cuenta con elemento de prueba alguno que indique que la administración hubiera procedido según lo aconsejado por la Asesoría General de Gobierno, toda vez que no se aportó constancia alguna que acredite que finalmente se remitieran los despachos que incluso se dice acompañar ya proyectados según el mismo dictamen lo indica (Ver:

fs. 127 vta./128).----------

----Del mismo modo, coincido en el correcto señalamiento realizado por el magistrado que me precede en esta votación, en cuanto que resultan porciones de la motivación que se encuentran firmes por consentidas, aquella en la cual señala la falta de la debida audiencia de los actores, con afectación del debido proceso, en el expediente administrativo N° 1081/2020 en el que tramitara el descuento de haberes (Ver: a partir del 2º párrafo del considerando de fs. 228 vta. y 230); como así también, la puntualización que realizara el Sr. Juez a quo con respecto al co-actor Sr. P., en cuanto que gozaba de fuero sindical, por su condición de delegado sindical, por lo que no podía modificarse sus condiciones laborales sin la previa tramitación y decisión de exclusión de la tutela sindical (Ver: párrafos 3º y 4º del considerando de fs. 230). ----------

----Asimismo concuerdo en la deserción parcial con relación al primer agravio relativo a la falta de vuelos de los actores, por cuanto con ello no se ataca el razonamiento del juez (conf. arts. 268 y 269 del CPCC).----------

----Agrego a título de mayor abundamiento que no se cuenta en autos con elemento de prueba alguno que indique que la decisión de proceder al descuento de la bonificación especial contemplada por el Decreto N° 323/92 y sus modificatorios, fuera adoptada mediante la emisión del correspondiente acto administrativo que exprese la voluntad estatal en tal sentido. Ello más allá que, de hecho, se haya procedido a descontar tal bonificación, circunstancia ésta que es la que desencadenó el presente conflicto.---------

----En tal sentido resulta incuestionable que tal decisión requiere de la manifestación formal de la administración emitida por la autoridad competente para ella no pudiéndose delegar a la simple sugerencia o decisión personal del funcionario que se encuentre a cargo de la Dirección de Aeronáutica Civil tal como se observa del punto 17 del informe de fecha 09/08/2019 y la nota N° 114/20 DAP (Ver: fs. 133 y 134), documentos estos que fueron suscriptos por el Director del área, Sr. F.; ni tampoco, al dictamen legal como los obrante a fs. 142 vta./143 vta. y 144. Nótese que la única decisión administrativa adoptada formalmente en el Expte. Administrativo 1081/2020-SGG –acto administrativo interlocutorio o de mero trámite- es la de ordenar la instrucción sumarial, copia de la cual se encuentra glosada y sin firma, ni número de su registro, a fs. 150/152 vta., precisando algunos datos de los mencionados como faltantes en la nota dirigida al Secretario General de Gobierno por el Dr. E. T., Director de Sumarios de la Asesoría General de Gobierno, por la cual informa la existencia del trámite de dos sumarios que individualiza (Ver: fs. 163). ----------

----Rememoro que casi toda la doctrina administrativista concuerda que dentro del total de la actividad administrativa se debe distinguir según que esa actividad produzca o no efectos jurídicos. En tal dirección, cabe precisar si es o no apta para producir efectos jurídicos directos, pues hay meros pronunciamientos administrativos inaptos para producir efectos jurídicos, como por ejemplo, lo es el hecho de proceder a dejar de liquidar la bonificación a los actores con basamento en meros informes o notas emitidas

por el Director de Aeronáutica de la provincia, ni tampoco aquellos que puede ser calificados como actos de la administración consultiva (dictámenes, pareceres, etc.), sin haber emitido la voluntad estatal respectiva mediante el dictado del acto administrativo que lo disponga. Se explica que cuando el obrar de la administración sólo constituye el pretexto de un obrar con efectos jurídicos directos, como los informes y notas referidas insistentemente hasta aquí, no puede dar lugar a la decisión de suprimir en la liquidación de los haberes de los amparistas la bonificación especial contemplada para el personal dependiente de la Dirección de Aeronáutica de la provincia, por cuanto este obrar no constituye el acto administrativo, puesto que no puede producir efectos jurídicos. Aunque, en la práctica resulte ser un hecho de la administración jurídicamente relevante toda vez que provoca u origina una actuación de policía y, por consiguiente, produce efectos jurídicos. Ahora bien, éstos efectos jurídicos en verdad se remiten a generar responsabilidad administrativa si ha ocasionado un daño. Es decir, el hecho es inoperante para generar deberes o restringir derechos de los individuos frente a la administración, en cuanto se trata de una mera operación material que no explicita formalmente una determinada decisión o declaración administrativa (Ver: Gordillo, op. Cit., T. III, Capítulos II y III).----------

----En definitiva, por lo dicho, encuentro que no se aportó ninguna razón de peso que colocara en real crisis a los argumentos esgrimidos por el sentenciante del anterior grado para concluir como lo hiciera, por lo que corresponde confirmar lo decidido en la anterior instancia. Así lo voto. ----------

----III.- Conclusión: ----------

----En consecuencia de todo lo expuesto concordaré con el Dr. De Cunto en cuanto que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo aquello que fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia a cargo de la demandada que resultó de tal manera totalmente vencida en ella (Conf.: arts. 17 de la Ley V N° 84; y 282 del C.P.C.C.).-

----No corresponderá regular honorarios profesionales a los letrados intervinientes en representación de la demandada recurrente, Provincia del Chubut, por su actuación cumplida por ante esta segunda instancia, en virtud del resultado obtenido, el modo de imposición de las costas y lo dispuesto por el art. 2, c) de la Ley XIII N° 4.----------

----De tal manera, termino mi intervención pronunciándome en esta primera cuestión por la AFIRMATIVA. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó: ----------

----En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:----------

----I) Confirmar el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio.----------

----II) Imponer las costas de esta sede a la demandada vencida. ----------

----III) No regular los honorarios a los letrados de la demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria. ----------

----Así lo voto. ----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Lucero dijo:----------

----El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, atento que el mismo es fiel reflejo del acuerdo antes logrado. ----------

----ASI LO VOTO. ----------

----Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 274 del CPCC), pasándose a dictar: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:----------

----CONFIRMAR el fallo apelado en todo cuanto ha sido materia de agravio. ----------

----IMPONER las costas de esta sede a la demandada vencida.----------

----NO regular los honorarios a los letrados de la demandada en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.----------

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

S. RUBEN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N°____44_____DEL AÑO 2021 – SDL – CONSTE**.---------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CAMARA