RAWSON, 16 de noviembre de 2.021.

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

------ Estos autos caratulados: **“F., L. N. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa – Medida Cautelar” (Expte. N° 25.453 – Año: 2.021).** ------

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

------ **I.** Que entre las hojas 56 y 62 vta. se presenta la señora L. N. F. (DNI N° X.) e interpone esta acción contencioso administrativa contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut. Pretende que se declare *“la nulidad del Expte. Nº 1.486/2.021 y de la Resolución Nº 670/2.021 (y sus modificatorias)”*.----------

------ Previamente solicita, como medida cautelar, que se ordene la inmediata suspensión de los efectos de esa Resolución respecto de su persona, como así también de cualquier otro acto dictado en su consecuencia. ----------

------ Adjuntó a la demanda copia simple de la Resolución Nº 670/2.021 (agregada entre las hojas 8/11), que en su parte dispositiva resuelve: “*Artículo 1º): **ORDENAR el descuento de haberes de los días 27, 28 y 29 de abril de 2021 a los agentes que se indican en los Anexos I, II y III, conforme a los fundamentos expresados en los considerandos.** Artículo 2º): **SANCIONAR** con Tres (3) días de suspensión a los agentes involucrados que se identifican en los Anexos I, II y III por la conducta descripta en los considerandos, consistente en haber impedido el ingreso regular de beneficiarios del sistema previsional y afiliados de la obra Social durante los días 27, 28 y 29 de abril de 2021. Artículo 3º): INSTRUIR a la Dirección de Asesoría Legal a los efectos de que promueva las acciones de exclusión de tutela sindical de los agentes que se identifican en el Anexo IV…”* El nombre de la actora figura en los Anexos I y II.----------

------ Relata que comenzó a laborar en el ISSyS como pasante en el año 2.004;

que luego ingresó como personal de la Planta Temporaria en el año 2.007 de aquel; y que en el año 2.014 fue incorporada a su Planta Permanente.----------

------ Comenta que siempre desarrolló tareas administrativas; y que desde el año 2.011 presta funciones en la auditoría del Instituto perteneciente a la Casa Matriz Rawson. Arguye que se ha desempeñado con probidad y buena fe; y advierte que en toda su carrera administrativa nunca había recibido una sanción disciplinaria. ----------
------ Refiere que los días 27, 28 y 29 de abril del corriente año, un grupo de trabajadores y trabajadoras se manifestaron, en el hall central del edificio, en contra de las autoridades que integran el Directorio del Instituto. ----------

------ Advierte la actora que durante las fechas mencionadas, desempeñó sus tareas con total normalidad y que no fue parte de las manifestaciones que realizaban sus compañeros de trabajo. ----------

------ Expresa que a principios del mes de mayo, el personal conoció en forma extra oficial, que se había iniciado el Expediente Administrativo Nº 1.486/2.021, por el que tramitaría un sumario por las presuntas faltas cometidas, en las fechas antes indicadas, por un grupo de empleados. Recuerda que el día 14 de ese mes, el Directorio dictó la Resolución Nº 670/2.021, que reconoce como causa antecedente el citado expediente. Transcribe sus considerandos y la parte dispositiva.----------

------ Sostiene que la resolución fue notificada en la semana siguiente al día de su dictado, a casi la totalidad de los empleados comprendidos en sus anexos. Dice que se dio cumplimiento a lo dispuesto en forma inmediata.----------

------ Arguye que por razones de enfermedad, la actora se había ausentado de su trabajo hasta el día 30 de julio de 2.021, fecha en la que se reintegró a su trabajo y fue notificada de dicha Resolución Nº 670/2.021. Recuerda que le indicaron que debía cumplir con la sanción dictada en forma inmediata los siguientes días hábiles: lunes 2, martes 3 y miércoles 4 de agosto. Añade que la notificación fue realizada en forma extemporánea, pasados los tres meses de

los pretensos hechos que las “motivaran”, ocurridos en abril de este año: 27, 28 y 29.----------

------ Aduce que dicha Resolución es ilegítima, arbitraria e infundada, en tanto se sustentó en un procedimiento nulo, vulnerando derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, Constitución Provincial, Tratados internacionales, leyes nacionales y provinciales vigentes. ----------

------ Refiere que previamente había interpuesto una acción de amparo ante el Juzgado de Familia de la ciudad de Rawson; y que pese a la arbitrariedad manifiesta, desproporcionalidad e irrazonabilidad de la sanción impuesta, que le ocasiona un daño económico y afecta, en forma inminente, su derecho a una retribución justa, al salario y a su carrera administrativa, fue declarada formalmente inadmisible. Transcribe lo resuelto, que se entendió que la acción promovida solo resulta procedente cuando el acto u omisión que lesiona, restringe, altera o amenaza el derecho invocado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta aparece como algo patente, claro, inequívoco, palmario o indudable, circunstancias que no se observaban en el caso, entendió la Jueza.----------

------ Es por ello -aclara la actora- que ante la inminente proximidad de la afectación salarial decidió intentar esta acción contencioso administrativa, solicitando el restablecimiento del orden jurídico alterado.----------

------ Insiste en el capítulo VI, en que la resolución atacada resulta arbitraria por fundarse únicamente en la afirmación de la autoridad; por carecer de sustento probatorio alguno; y además, por afectar a su derecho de defensa y al debido proceso administrativo; a la garantía del sumario previo que entiende que se desprende de la garantía de estabilidad en el empleo prevista en art. 14 bis CN.----------

------ Añade que luego, el 18 de mayo de 2.021, el Directorio del Instituto se habría retrotraído sobre sus dichos y modificado la Resolución Nº 670/2.021, mediante la Resolución Nº 708/2.021 (aduna copia simple en hojas 12 y vta.).
------ Plantea que de la prueba que ofrece surgirá “palmaria” la desproporción

de la sanción aplicada; e insiste en su carácter manifiestamente arbitrario e infundado.----------

------ En cuanto al procedimiento, refiere que “se ha teñido de nulidad” por las violaciones a los derechos y garantías, por una falta de relación entre los hechos, las pruebas colectadas y la responsabilidad que se atribuye de manera genérica y colectiva, sumado todo a la desproporción de la sanción impuesta.-

------ Solicita que por todo lo expuesto, “se anule el cargo y el expediente referenciado”, por no cumplir con los requisitos legales mínimos exigidos para su procedencia ya que se ha violentado el derecho de defensa. Denuncia que no ha podido ejercer su defensa y que de la lectura del acto impugnado surge “un real anticipo de la pena”. Requiere su nulidad por ser contrario a las garantías previstas en los arts. 14,14 bis, 18 y 19 de la CN; y 18, 33, 44, 46 de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------ Cita y transcribe parcialmente fallos de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ----------

------ En el punto “*VII. Solicita medida cautelar urgente*” refiere que habiéndose ordenado en la Resolución N° 670/2.021 (hojas 8/11) el descuento de “seis días” de salario (en aquella se ordenan tres), a fin de que no se torne ilusorio el cumplimiento de una eventual sentencia favorable, solicita que se decrete una medida precautoria **que ordene: la inmediata suspensión de la vigencia y efectos de la Resolución cuestionada, así como de cualquier acto dictado a consecuencia de aquel; y además, el pago íntegro de haberes para quien acciona desde la fecha del acto administrativo hasta que quede firme la sentencia definitiva que se dicte en los presentes actuados.**----------

------ Aduce que el peligro en la demora viene dado objetivamente, ante el inminente descuento de haberes, a efectuarse en la liquidación salarial correspondiente al mes de agosto. Afirma que ello configura una vulneración de sus derechos, un agravamiento en su calidad de vida y la de su hijo, dado que su sueldo resulta su principal y exclusiva fuente de ingresos para afrontar

los gastos de la vida diaria y el costo de vida, quedando encuadrado el demandado, en lo que a ella respecta, en violencia económica. ----------

------ Entiende que la legislación vigente la ampara, en razón de su carácter de especial sujeto de protección, en razón de su condición de mujer, conforme lo previsto en los distintos instrumentos supra legales incorporados a la Constitución Nacional, y su concordancia con la Ley provincial XV Nº 26, la Ley nacional Nº 26.485 -Código Civil y Comercial-, por lo que considera que se debe imprimir al juzgamiento de la presente acción la perspectiva de género que manda la ley Nacional Nº 27.499 y su concordante provincial, Ley VIII Nº 129.----------

------ En cuanto a la verosimilitud del derecho, plantea que surge de las normas citadas y de la documental acompañada, con las que entiende demostrada la legitimidad del reclamo.----------

------ Afirma que el peligro en la demora está configurado, toda vez que a la fecha la actora ya ha cumplido con la suspensión dispuesta, "siendo inminente el descuento salarial". ----------

------ Ofrece caución juratoria como contracautela, en los términos del art. 201 del CPCC.----------

------ Efectúa la reserva del caso federal, ofrece prueba anticipada y realiza petitorio de estilo.----------

------ **II.** Girados los presentes al Señor Procurador General, se expide en las hojas 64 y vta. sobre la procedencia de la medida cautelar peticionada. ---------

------ Luego de reseñar los antecedentes del caso, señala que se evidencia la identidad entre el objeto principal de este proceso judicial y la pretensión cautelar. Cita sumarios de fallos de la CSJN que refieren a la improcedencia de otorgar medidas precautorias que coincidan con el objeto final del pleito, en tanto ello desvirtuaría el instituto cautelar; al interpretar que el objeto de la medida puede llegar a confundirse con el resultado al que se pretende arribar a través de la sentencia definitiva. ----------

------ Entiende además, que la verosimilitud del derecho invocada por la accionante no se encuentra suficientemente acreditada, en tanto habrá de acudirse a un análisis de los antecedentes y de las pruebas ofrecidas a los fines de dilucidar correctamente la procedencia del reclamo. ----------

------ En lo que refiere al peligro en la demora, destaca que no se encuentra en riesgo la continuidad en la percepción de los haberes de quien acciona, sino que la cuestión se limita a un supuesto descuento de días. Por ello, dictamina que tampoco se configura, con evidencia, este segundo recaudo de procedencia de la medida, en tanto se requiere a la Jurisdicción una solución anticipada del asunto.----------

------ Concluye que el planteo no reúne los requisitos que tornan viable la cautelar peticionada, por lo que aconseja su rechazo.----------

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

------ **1.** Que a través de esta acción contencioso administrativa y mediante los fundamentos reseñados en las resultas, la actora, agente de la Planta Permanente del Directorio del Instituto de Seguridad Social y Seguros, persigue una sentencia definitiva que declare "la nulidad del Expte. (Administrativo) Nº 1.486/2.021 y de la Resolución Nº 670/2.021 y de sus modificatorias", dictadas por la accionada.----------

------ Que solicita a este Superior Tribunal que ordene previamente, como medida cautelar, **el íntegro pago sus haberes,** mediante la inmediata suspensión de la vigencia y efectos de dicha Resolución Nº 670/2021-ISSyS, "**como así también de cualquier otro acto administrativo dictado a consecuencia de aquella"**, desde la fecha de dictado de esta Resolución y hasta tanto quede firme la sentencia definitiva que se dicte en autos. Con ese alcance, intenta privar de efectos a una decisión de su empleadora, en lo que atañe al descuento de haberes que en aquel acto administrativo dispuso efectuar sobre los de la actora y de otros agentes, relacionado con una sanción que ya les habría aplicado.----------

------ **2.** En orden a los recaudos de la medida precautoria peticionada, se debe recordar que en nuestra provincia, a falta de un código contencioso administrativo, se aplican los requisitos que exigen los artículos 232 y 234 del Código Procesal Civil y Comercial local. Así, para la procedencia de su dictado se requiere, además de verificar la concurrencia de los tres requisitos comunes a toda cautela: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela; que debe estar presente otro, propio y característico, la irreparabilidad del perjuicio (cfr. SI N° 14 y 38/SCA/01, 10/SCA/05, 46/SCA/11, 03/SCA/12, entre otras). ----------

------ Este Cuerpo ha entendido respecto del primer recaudo, concordante con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que "...este tipo de medidas no exigen de los magistrados un análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su verosimilitud. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual se agota su virtualidad" (CSJN Fallos: 306:2.060, 306:2.060, 323:337; 349; MJJ42326). Entonces, la verosimilitud del derecho "...debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa y resulta improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión habrán de ser dilucidadas con posterioridad..." (SI N° 05/SCA/10, 20, 35, 41, 42, 46 y 72/SCA/11, 169/2.021, entre muchas).-----

------ En cuanto al segundo, el peligro en la demora, ha dicho que por un lado, radica en la probabilidad que la tutela jurídica definitiva que la accionante aguarda, pueda frustrarse; sea por el transcurso del tiempo o por la propia actividad de la contraria. Y este Superior Tribunal ha interpretado que a este recaudo ha de adosarse el cuarto, que impone verificar el "daño irreparable" o la "irreparabilidad del perjuicio" (cfr. SI Nº 36/SCA/10, 20, 35, 36, 41, 42 y 46/SCA/11). ----------
------ Se ha entendido respecto a este último requisito, "...que se exige que la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que se aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal, no pueda, en los hechos, realizarse, es

decir, que los efectos del fallo final resulten inoperantes...” (cfr. SI Nº 10/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42,46/SCA/11, 216/2.020 y 169/2.021).----------

------ **3.** Que en el caso particular de autos cabe considerar, especialmente, el carácter restrictivo de la medida peticionada, atento que la tutela que se solicita es de índole *innovativa;* atento que se piden suspender los efectos de un acto administrativo y de otros que se hubieran dictado a consecuencia de aquel. Se ha advertido que “…dentro de las tutelas cautelares o urgentes, la medida cautelar positiva, innovativa o anticipatoria es en todo caso una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y derecho existente al tiempo de su dictado, y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que exige una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión…” (conf. CSJN, Fallos: 316:1833; 320:1663, 325:2347; 326:3729; 335:144; concordante, STCH SI Nº 5 y 40/SCA/02, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, 03/SCA/12, 241/2.021, entre otras). ----------

------ **4.** Que dado que la peticionante persigue a través de una medida innovativa que se desconozcan los efectos de la Resolución que impugna, no puede dejar de considerarse uno de los caracteres propios del acto administrativo: su presunción de legitimidad. ----------

------ En numerosos precedentes así lo ha entendido este Superior Tribunal, en concordancia con la Corte Suprema de Justicia Nacional. Ha sostenido que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual, su procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que condicionan la misma (cfr. CSJN, Fallos, 250:154; 251:336; 307:1702, LL. 1993-B-264, 1993-E-629, concordantes con STJCH SI Nº 11/94, 26/93, entre otros), los que habrán de ser apreciados con mayor estrictez (Confr.: SI N° 33/SCA/2005 y 116/2.021). Pues “…Tal presunción -como regla general- impide disponer mediante una medida innovativa, la suspensión… si no se la desvirtúa. Es por ello que se ha dicho que los actos administrativos no admiten descalificación por la sola manifestación de voluntad del administrado y se los

considera válidos a partir de su nacimiento y hasta tanto se haya declarado judicialmente su ilegitimidad (cfr. Mairal y su obra "Control Judicial de la Administración Pública", T° II, pág. 774, citado en la SI N° 38/SCA/01, entre otras). ----------

------ Conforme lo expuesto, se ha interpretado que la verosimilitud del derecho no se encuentra acreditada en aquellos casos que "…para determinar la legitimidad de las actuaciones que derivaron en el dictado del acto administrativo cuestionado, es necesario efectuar un estudio de fondo del litigio y de la normativa en que se funda la sanción" (SI N° 16/SCA/18).----------

------ Precisamente en el caso, las aserciones vertidas por la peticionante no alcanzan para desvirtuar, sin más, la presunción de legitimidad de la que goza la Resolución N° 670/2.021 del ISSyS, cuyos efectos pide suspender, para impedir que se practique el descuento salarial dispuesto por su empleadora. Que al impugnarla, los vicios alegados en la demanda no son manifiestos (arbitrariedad, afectación del debido proceso, del derecho de defensa, falta o falsa causa y falta de motivación). Endilga una falta de relación entre los hechos, las pruebas colectadas y la responsabilidad que se atribuye de manera genérica y colectiva, sumado todo a lo anunciado por la propia actora, que probará la "desproporción" de la sanción impuesta en aquel acto administrativo.----------

------ Entonces, el *fumus* de buen derecho no se encuentra acreditado por la peticionante, en virtud de que la vulneración de los derechos que denuncia no surge en forma evidente, clara y concisa. Dicho análisis excede el acotado marco de la presente cautelar y será materia de estudio en el fallo definitivo. Recién en ese momento podrán ser analizadas en profundidad las circunstancias del caso que alega, a la luz de las normas que invoca en la demanda y las que el Tribunal considere pertinentes, reunidas las pruebas de las que intenten valerse las partes.----------

------ **5.** Que tampoco se encuentra acreditado el peligro en la demora, en relación con la irreparabilidad del perjuicio. Ello en tanto, las consecuencias que podrían derivar para la actora (descuento de tres días en sus haberes) son

de contenido patrimonial. Y por ende, subsanables al momento de emitir el pronunciamiento final. Entonces "…no se ha demostrado que la resolución sobre el fondo pudiese tornarse de dificultosa o imposible ejecución (cfr. criterio de las SI N° 16/SCA/2.018 y N° 169/2.021).----------

------ **6.** Que la jurisprudencia ha ponderado que "...en tanto la viabilidad de la medida peticionada exige la presencia de los requisitos antes señalados verosimilitud del derecho y peligro en la demora- la ausencia de uno de ellos impide el dictado de la cautelar requerida." ("C.G.F. y otros c. E.N.-Agencia Federal de Inteligencia s/medida cautelar (autónoma)", CNFed. Contencioso administrativo, Sala III, 30/08/2.016, La Ley AR/JUR/61.220/2.016). ----------

------ **7.** Además, como lo ha destacado el señor Procurador General en su Dictamen, la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación que interpreta que no se encuentran acreditados los recaudos, cuando el objeto de la cautela coincide con el del pleito, en tanto esta se confundiría con el resultado final pretendido a través de la ulterior decisión de mérito. ----------

------ Que conforme el alcance de la medida puede apreciarse "…la coincidencia sustancial del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva, corresponde concluir en su improcedencia, dado que su admisión excedería ciertamente el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad, máxime si no se advierte que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos 342:645). En el mismo sentido, en Fallos 335: 144 se resolvió "…rechazar la medida cautelar innovativa solicitada en la causa… si, ante la coincidencia del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva y no se advierten las razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente podría tornar ineficaz la decisión a dictarse en la cuestión de fondo (art. 230, inc. 2° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación)." (en el CPCyC Chubut art. 232 inc. 2°).----------

------ En las SI N° 03/SCA/12 y recientemente en la SI N° 169/2.021, el Superior Tribunal consideró "…que la regla en la materia indica que corresponde descalificar como medida cautelar la que produce los mismos efectos que si se hubiese hecho lugar a la demanda, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente" (con cita del precedente de la CSJN "Coto Centro Integral..." del 10/10/02; y Fallos 342:645).----------

------ **8.** Por lo analizado, este Cuerpo considera que en esta etapa del juzgamiento no se han reunido elementos de convicción suficientes que autoricen a tener por acreditada, aun en grado precautorio, la verosimilitud del derecho invocada por la accionante, que no aparece manifiesta. Tampoco han acreditado el peligro en la demora, ni la irreparabilidad del perjuicio. ----------

------ **9.** Siendo ello así, atento el criterio restrictivo expuesto y los fundamentos que anteceden, al no encontrarse reunidos los presupuestos legales exigidos por el ordenamiento adjetivo, la medida cautelar innovativa solicitada no puede prosperar y corresponde su rechazo.----------

------ **10.** Conforme se resuelve, no corresponde imponer costas ni regular honorarios, dada la inoficiosidad de la actuación profesional (art. 3 de la Ley XIII N° 4). ----------

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

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

------ **1°) RECHAZAR** la medida cautelar innovativa peticionada por la señora L. N. F. (DNI N° X.) en el punto VII de la demanda, conforme los considerandos precedentes. Sin costas. ----------

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

------ La presente se firma con dos miembros del Tribunal, por haberse alcanzado la mayoría. ----------

Fdo. ALEJANDRO JAVIER PANIZZI - MARIO LUIS VIVAS.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 17 de noviembre de 2.021. ----------

S.I. REGISTRADA BAJO EL Nº CONSTE. ----------

Fdo. Mónica Cristina DENCOR- Secretaria en lo Contencioso Administrativo.