RAWSON, 15 de diciembre de 2.021.

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

------ Estos autos caratulados: “R., E. B. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 25.475 – Año: 2.021). ----------

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

------ 1.a Entre las hojas 34/42 y vta., la señora E. B. R. interpone demanda contencioso administrativa contra la Provincia de Chubut (Ministerio de Seguridad - Agencia Provincial de Seguridad Vial). Mediante esta pretende que se ordene a la accionada abonarle “nuevamente” los rubros identificados como **“Adicional Remunerativo No bonificable” (Código 1.158)**, establecido por la Ley I N° 318 y **“Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva”**, determinada por Decreto N° 147/2.020. Pide, además, que se le reintegren las sumas ilegítimamente descontadas a la fecha de incoar la presente, con intereses. Solicita que se declare la nulidad absoluta de la Resolución XXVIII N° 63 del Ministerio de Seguridad de la provincia del Chubut, que reglamenta dicho Decreto.----------

------ 1.b Asimismo, solicita como una medida cautelar innovativa, el cese de la suspensión del pago del adicional “Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva” (Decreto N° 147/2.020). Y que se ordene a la demandada reintegrarle las sumas ilegítimamente descontadas, con intereses. Alude al art. 232 del CPCC.----------

----- 2. Esgrime que el referido Ministerio -Agencia de Seguridad Vial- suspendió el pago de los adicionales que reclama. Dice que estos, en forma conjunta, representan más del 50% de su remuneración habitual, normal y legal.

Alega que con tal proceder se vulneraron los derechos consagrados en los arts. 6; 9; 10; 18, inc. 2; 20; 24, incs. 1, 3 y 4; y 44 de la Constitución Provincial; arts. 14. 14 bis, 16, 17, 18 y 28 de la Carta Magna Nacional. Entiende que también se quebrantaron los derechos establecidos en los arts. 22, inc. h) y 32, inc. 2 de la Ley I N° 74 - Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial; y el Decreto N° 2.005/91 - Régimen de Licencias para el Personal de la Administración Pública.----------

------ 3. En el capítulo V, apartado a) relata que labora en la Agencia Provincial de Seguridad Vial (APSV), dependiente del Ministerio de Seguridad de la provincia, desde el día 27 de septiembre de 2.012. Destaca que es el único sostén de familia y que tiene a cargo una hija de 4 años de edad. ----------

------ Señala que en el mes de diciembre de 2.019 se le diagnosticó tuberculosis gangliaria, por lo que dio inicio a la licencia por enfermedad establecida en el Decreto N° 2.005/91. Y que el 19 de mayo de 2.021 se realizó una Junta Médica.----------

------ 4. En cuanto al **Adicional Remunerativo No Bonificable (código 1.158),** dice que fue establecido mediante la Ley I N° 318; que lo percibió desde el inicio de la relación laboral en forma ininterrumpida; y que actualmente se encuentra vigente para todos los empleados de la administración pública provincial.----------

------ Señala que en diciembre de 2.019, en una reunión convocada por el Subsecretario de Seguridad Vial y por la Directora General de dicho organismo, se les informó que comenzarían a percibir “un nuevo adicional” de veintidós mil pesos ($22.000), aproximadamente, por “dedicación exclusiva”. Expone que se establecieron dos condiciones ineludibles para acceder a dicha bonificación: la primera, la firma de un convenio denominado de

“confidencialidad”; y que la segunda consistía en el incremento de la carga horario de trabajo, en caso de ser necesario. Interpreta que este adicional sería la única compensación que percibirían por la extensión de la jornada laboral. Advierte que ello se contrapone con la normativa legal vigente en materia de horas extras.----------

------ Manifiesta que en el mes de febrero (se entiende que del año 2.020) se hizo efectivo ese nuevo adicional con carácter remuneratorio, denominado “Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva”. Indica que este fue asignado mediante Decreto N° 147/2.020 del Poder Ejecutivo provincial para todos los empleados dependientes del Ministerio de Seguridad, determinándose en un cien por ciento (100%) del básico del cargo Oficial Superior Administrativo. Aduce que en el recibo de haberes de ese mes de febrero se observan dos adicionales con el mismo código 1.158, denominados “Adic. 16DS. Feb/2020” y “Adic. M. Seg. 17/02/2020”, los que juntos representaban un monto total de aproximadamente veinte mil pesos ($20.000). Interpreta que se dejó de abonar el “Adicional Remunerativo No Bonificable” establecido por dicha Ley I N° 318.----------

------ Sin embargo, advierte que partir de marzo de 2.020 volvió a detallarse en el recibo de haberes el “Adicional Remunerativo No Bonificable” Código 1.158, y se pagó la suma de treinta mil pesos ($30.000). Expresa que este monto concuerda con el cien por ciento (100%) del cargo Oficial Superior, conforme lo establecido por el Decreto N° 147/2.020. ----------

------ 5. Señala que en septiembre del año 2.020, de modo sorpresivo y sin notificación previa, se eliminó de su recibo de haberes esa “Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva” (código 1.158), descripta como “Adicional Remunerativo No Bonificable”, otorgado

por Decreto N° 147/2.020, por lo que dejó de percibir aquella suma de treinta mil pesos ($30.000). ----------

------ Entiende que el pago fue suspendido por aplicación del Anexo I de la Resolución XXVIII N° 63. Impugna esta porque la considera ilegal, atento que se encuentra usufructuando una licencia por enfermedad de largo tratamiento.

------ Por un lado, aduce que oportunamente acreditó las constancias médicas de su enfermedad ante la Dirección de Reconocimientos Médicos de la provincia.----------

------ Por otro, pide considerar que a partir de la declaración de emergencia sanitaria declarada por el Poder Ejecutivo Nacional a causa de la pandemia por Covid 19, conforma uno de los grupos de riesgo. Aduce que así lo expresó su médico tratante en el certificado del 08 de mayo de 2.020, el que fue ratificado por la Junta Médica del 19 de mayo de 2.021; la que dictaminó: *"Se encuentra sujeto a lo establecido en DNU de emergencia, estando exceptuado de concurrir a su lugar de trabajo y patologías preexistentes de riesgo (A 15.4 CIE-10 OMS)"*.----------

------ 6. Relata que en este marco de "irregularidad", presentó un reclamo administrativo ante el responsable de la APSV y de la Dirección General de Fiscalización de Personal. Explica que requirió entonces información sobre los fundamentos jurídicos por los que se suspendió el pago del adicional por dedicación exclusiva y que también solicitó que se le abonasen las sumas ilegítimamente descontadas. Señala que ante la falta de respuesta, el 21 de julio de 2.021 desistió de la vía administrativa ante aquella autoridad, a efectos de seguir el reclamo judicial. Alude a los arts. 74 y 137, inc. a) de la Ley I N° 18.-

------ 7. En el punto V.b) manifiesta que los adicionales que reclama corresponden a las bonificaciones establecidas en los arts. 22, inc. h) y 72, inc. h) de la Ley I N° 74. Aduce que estas normas refieren a la composición de las retribuciones de los empleados públicos, la que está integrada por bonificaciones especiales que el Poder Ejecutivo determina con carácter general, y que se actualizan según los incrementos salariales que aquel otorga.

------ 8. En cuanto al adicional denominado **"Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva"**, descripto en el recibo de haberes como "Adicional Remunerativo No Bonificable", dice que previo a su implementación existía y existe aún, un rubro con esta última denominación, destinado a todos los empleados de la administración pública, establecido por la Ley I N° 318, sin imponer ninguna condición para su percepción.----------

------ Insiste en que fue a partir del mes de febrero de 2.020 y conforme lo estableció el Decreto N° 147/2.020, que los agentes del Ministerio de Seguridad comenzaron a percibir la "nueva" bonificación especial (Código 1.158), por "dedicación exclusiva", el que se determinó en un cien por ciento (100%) del básico del cargo de Oficial Superior Administrativo.----------

------ Transcribe parcialmente los considerandos de este último Decreto: "… Que la creación de dicha bonificación tiene como finalidad incentivar y reforzar el trabajo de todos los agentes del Organismo, tendiente a cumplir los principios y objetivos del Ministerio de Seguridad;… Que en virtud del cúmulo de tareas y la importancia de preservar a los agentes en sus cargos, quienes cuentan con conocimiento y probada experiencia, torna oportuno y razonable impulsar favorablemente una Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable, en los términos del Artículo 72° Inciso h) de la Ley I N° 74, para todos los empleados que a todo el personal que cumpla física y efectivamente con la

jornada habitual de labor, en el Ministerio de Seguridad;… Que dicho adicional será bajo la modalidad de Dedicación Exclusiva, implicando para los agentes del Ministerio de Seguridad, la disponibilidad horaria e institucional según las necesidades del servicios, debidamente justificadas; Que el cumplimiento efectivo de esas condiciones es obligatorio, y la negativa injustificada, impide la percepción de dicho adicional;…".----------

------ Señala que además, mediante la Resolución N° 10/2.020, el señor Ministro de Seguridad dispuso que sería de su competencia exclusiva determinar a quiénes les asignará la mentada bonificación y en los siguientes términos: *"Que este estímulo se distribuirá en forma equitativa y responsable entre los agentes y se medirá en función de criterios objetivos que en el presente instrumento se establecen"*, y entiende que exige:*" Los agentes deberán cumplir con las reglas de puntualidad y asistencia previstas en la legislación vigente y las demás pautas que la Dirección General de Fiscalización de Personal estime corresponder"*.----------

------ Reseña las condiciones establecidas en el Anexo I de dicha Resolución, denominado "Régimen de Descuentos". Dice que en el art. 1 determinó *"Fíjese como condición ineludible para acceder a la percepción del Adicional por dedicación exclusiva, que los agentes cumplan física y efectivamente con la jornada habitual de labor, y no registrar inasistencias"*. Y que en su art. 2 fijó los porcentuales de descuento del adicional otorgado, los que se determinan de la siguiente manera: a) llegadas tarde; b) licencia por enfermedad o atención familiar; c) licencias deportivas y días de estudio; d) ausente sin aviso; e) licencias gremiales, retenciones de servicios y/ o paro. Remarcó que en su art. 3 se dispuso que las licencias anuales ordinarias, por maternidad y por fallecimiento familiar, también serían alcanzadas por los descuentos determinados en dicho régimen. ----------

------ La actora expone que cuando el 30 de junio de 2.020, el Ministerio de Seguridad emitió la Resolución XXVIII N° 63, dejó sin efecto la Resolución N° 10/2.020, y dispuso una nueva reglamentación del adicional otorgado mediante el Decreto N° 147/20, donde agregó nuevas exigencias para su percepción: que los agentes deben cumplir con mayores esfuerzos y dedicación funcional, y estar a disposición las 24 horas con sus servicios. Estima que además dispuso que el superior directo y la Dirección General de Fiscalización de Personal sean los responsables de evaluar a quiénes les corresponde dicha bonificación. Interpreta que el porcentual de descuento y las causas para efectivizarlo no se modificaron, incorporándose solo "casos extraordinarios" en el inciso b.----------

------ 9. En el capítulo V.c) califica de ilegal y arbitraria la decisión del Ministerio de Seguridad de suspender, a partir de los meses de febrero y septiembre de 2.020, respectivamente, el pago del "Adicional Remunerativo No Bonificable" y de la "Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva". Asegura desconocer los fundamentos legales que motivaran tal disposición, ya que jamás fue notificada de tal medida.------

------ Respecto del primero, el "Adicional Remunerativo No Bonificable" - Ley I N° 318, entiende que la medida resulta ilegal, ya que sin fundamento alguno, se suspendió el pago de un adicional que formaba parte de su remuneración normal, legal y habitual, y atento que la totalidad de los empleados de la administración pública lo percibe.----------

------ En cuanto a la "Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva", cuestiona que las autoridades del Ministerio de Seguridad suspendieran su pago en plena emergencia sanitaria por la declaración de pandemia a causa del Covid 19. Enfatiza que en dicho contexto ella fue considerada dentro de los grupos de riesgo, situación conocida por la

Administración y ratificada por la Junta Médica realizada el 19 de mayo de 2.021. ----------

------ Se funda en la Ley N° 27.541 mediante la cual el Poder Ejecutivo Nacional declaró la emergencia sanitaria mediante la Ley N° 27.541, ampliada por DNU N° 260/2.020. Señala que en idéntico sentido se pronunció el Poder Ejecutivo provincial mediante el DNU N° 232/2.020, del 16 de marzo de 2.020. Y que mediante Decreto N° 246/2.020, de fecha 26 de marzo de 2.020 el Poder Ejecutivo provincial adhirió al DNU N° 260/2.020 del PEN y a los DNU 274, 289, 297/2.020, normas concordantes y complementarias del PEN.----------

------ Arguye que además, el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, mediante Resolución N° 207/2.020 y demás normas complementarias, dispuso suspender el deber de asistencia al lugar de trabajo con goce íntegro de haberes a todos los trabajadores, cualquiera sea la naturaleza del vínculo jurídico de que se trate, que se encuentren en las siguientes situaciones: a) trabajadores/as mayores de 60 años de edad; b) trabajadoras embarazadas y c) trabajadores incluidos en los grupos de riesgo que defina la autoridad sanitaria nacional. Comenta que esta norma fue ampliada por Resolución N° 296/2.020, por el plazo que dure el aislamiento social y preventivo obligatorio.----------

----- Añade que el 30 de noviembre de 2.020 el PEN, mediante DNU N° 956/2.020, fijó las nuevas medidas de "Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio" para todas las personas que residan o transiten en los aglomerados urbanos, partidos y departamentos de las provincias argentinas. Transcribe el art. 23 de aquel, el que prescribe: *"Personas mayores de sesenta años y en situación de mayor riesgo: Toda vez que la mayor tasa de mortalidad a causa de Covid-19 se verifica en personas mayores de sesenta (60) años, los trabajadores y las trabajadoras mayores de esa edad están dispensados y*

dispensadas del deber de asistencia al lugar de trabajo en los término de la Resolución N° 207/20, prorrogada por la Resolución N° 296/20, ambas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Igual dispensa y en los mismos término se aplica a embarazadas y a personas incluidas en los grupos de riesgo según fueran definidos por el Ministerio de Salud de la Nación y a aquellas personas cuya presencia en el hogar resulte indispensable para el cuidado de niños, niñas y adolescentes…". ----------

------ Colige de esas normas que no solo se encontraba dispensada del deber de asistir a su lugar de trabajo por formar parte de los grupos de riesgo, sino, además, por ser el único sostén de familia, con una hija menor a cargo, para cuyo cuidado su presencia resulta indispensable.----------

------ Aduce que esas circunstancias personales no fueron consideradas por las autoridades de la APSV, pese a tener cabal conocimiento de ellas, al haber sido debidamente notificadas de su situación. ----------

------ 10. La nulidad de la Resolución N° XXVIII N° 63.----------

------ Entiende la actora que dicha Resolución, emitida por el Ministerio de Seguridad, reglamenta el Decreto N° 147/2.020, el cual dispuso el pago del adicional por dedicación exclusiva. Alega que no tiene los elementos básicos de un acto administrativo: causa y objeto válidos, y motivación, atento que "desnaturaliza" la esencia de dicho adicional".----------

------ Transcribe su art. 3, el que prescribe: "Reglamentar el adicional otorgado mediante Decreto 147/20 conforme a las pautas establecidas en el Anexo I, que forma parte integrante de la presente Resolución… Anexo I: Régimen de

descuento: Art. 1°: Fíjese como condición ineludible que para acceder a la percepción del adicional por dedicación exclusiva los agentes deberán cumplir con mayores esfuerzos y dedicación funcional, lo que implica estar a disposición las 24 Hs. con sus servicios, no registrar inasistencias ni faltas administrativas, lo que será evaluado por su superior directo y la Dirección General de Fiscalización de Personal del Ministerio de Seguridad de la Provincia del Chubut… c) Licencias por enfermedad o atención a un familiar: en caso de registrarse inasistencia por enfermedad o atención a un familiar, debidamente justificadas por el agente beneficiario del adicional estipulado se descontará el importe equivalente al cinco por ciento (5%) del importe a percibir por cada día de inasistencia incurrida dentro del mes calendario por el concepto consignado en el presente caso". ----------

------ Sostiene que se encuentra unida al Estado provincial en una relación de empleo público. Con cita de doctrina expresa que la disminución del sueldo no puede significar una alteración "substancial" del contrato de empleo público, por lo que aquel nunca podrá ser reducido o disminuido en proporción tal que resulte insuficiente para que el funcionario o empleado afronten las exigencias del costo de la vida.----------

------ A su juicio dicha Resolución fue utilizada para fundar su descuento de haberes y cuestiona no haber sido notificada al respecto, de manera que la considera ilegítima, arbitraria y contraria a derecho.----------

----- Entiende que existe un exceso en la discrecionalidad del poder reglamentario de la Administración, lo que lo transforma en ilegítimo y que constituye una desviación de poder. Afirma que una licencia por enfermedad o la licencia anual ordinaria, o por maternidad o por fallecimiento de un familiar, deben ser pagadas porque así lo estipulan los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y el 24 de la Carta Magna provincial. ----------

------ Aduce que el Reglamento de Licencia para el personal de la Administración Pública -Decreto N° 2.005/1.991- establece en su art. 10, inc. 2, *"Licencias extraordinarias (enfermedad de larga evolución) hasta quinientos cuarenta y siete (547) días corridos en forma continua o alternada en las siguientes condiciones los primeros trescientos sesenta y cinco (365) días con goce íntegro de haberes, los ciento ochenta y dos (182) días siguientes con el cincuenta por ciento (50%) de haberes"*. Aclara que no llegó al límite de 547 días, por lo que debe percibir sus haberes íntegramente.----------

------ Agrega que el objeto de todo acto administrativo debe ser lícito, cierto, posible y determinado. Señala que en este caso el objeto resulta ilegítimo por ser contrario a las Constituciones Nacional y Provincial. Denuncia un exceso ilegítimo en la potestad reglamentaria.----------

------ Acusa afectación de los derechos constitucionales de trabajar, a la igualdad, a la propiedad, de defensa, a la vida y a la salud.----------

------ 11. La medida cautelar innovativa. ----------

----- Solicita la actora el cese de la suspensión del pago de la **"Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva"** (Decreto N° 147/20). Asimismo, requiere que se le restituyan los montos ya descontados por tal concepto, con intereses. Se funda en el art. 232 del CPCC.-- ----------

------ Para justificar los recaudos que hacen a su procedencia, expresa que la verosimilitud del derecho surge de los descuentos que se han hecho en su salario. Alega que estos se realizaron sin sustento legal válido, fundado en la subjetividad del funcionario decisor, por sobre el arco normativo que la ampara,

por formar parte de un grupo de riesgo en el contexto de la pandemia por Covid 19 al encontrarse cursando una enfermedad por largo tratamiento.---

------ Respecto del peligro en la demora, sostiene que de continuar el recorte salarial denunciado, se ampliaría el daño patrimonial y a su salud que se le ha provocado. ----------

------ Aclara que ante el recorte de más del 50% de su sueldo y la situación particular de salud que atraviesa, ofrece caución juratoria. ----------

------ Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo.----------

------ 12. En la hoja 43 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide en las hojas 44/45. Por un lado, el Magistrado expone que, en esta oportunidad, al formalizar la actora el desistimiento de la vía administrativa, se sortearon los defectos de que diera cuenta la Sentencia Interlocutoria N° 204/2.021 de este Superior Tribunal de Justicia. Por ello, considera que la demanda contencioso administrativa deviene admisible.-------

------ Por otro, con cita de jurisprudencia, explica que la tutela que se solicita es de índole innovativa, y que "… dentro de las tutelas cautelares o urgentes, la medida cautelar positiva… 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…".----------

------ Señala que la cautelar requerida, al coincidir con el objeto principal del proceso, exige un análisis más estricto para su procedencia, según la jurisprudencia del Alto Cuerpo.----------

------ Estima que en este estado liminar del proceso, la verosimilitud en el derecho no se presenta manifiesta. Señala que, oportunamente, corresponderá efectuar un detallado estudio de la situación jurídica de la actora, la incidencia de la licencia médica y de las dispensas especiales por Covid 19. Todo ello, en relación con la reglamentación y percepción del adicional que reclama.-------

------ Acota 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. Agrega que, no obstante ello, su procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que la condicionan, debiendo apreciarse con mayor estrictez. Aduna jurisprudencia.----------

---- Concluye que al no encontrarse presente en estos autos los recaudos antes mencionados, la cautelar solicitada debe ser rechazada.----------

------ CONSIDERANDO: ----------

------ I. De modo preliminar, cabe señalar que conforme lo expusiera el señor Procurador General, la actora ya había acudido a esta sede en otra demanda con idéntica pretensión (autos: “R., E. B. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 25.376 - Año 2.021). ----------

------ En esa oportunidad, mediante SI N° 204/2.021 (hojas 49/53) se declaró inhabilitada la instancia a fin de que este Cuerpo analizara el caso. Ello, en tanto

la señora R. mantenía abierta, en forma paralela, las vías administrativa y la judicial.----------

------ Ahora, al instar nuevamente la acción, aclara que desistió del reclamo administrativo intentado, lo que se constata con el escrito obrante en la hoja 32 de los presentes.----------

------ II. Habilitada la instancia, corresponde expedirnos acerca de la medida cautelar requerida por la actora, empleada de la APSV - Ministerio de Seguridad provincial. En la demanda persigue una sentencia que condene a su empleadora a abonarle "nuevamente" dos rubros que entiende que ha dejado de percibir ("Adicional Remunerativo No bonificable" (Código 1.158), establecido por la Ley I N° 318 y la "Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva", determinada por el Decreto N° 147/2.020). Y, además, que se le reintegren las sumas descontadas por esos conceptos desde febrero y septiembre de 2.020, respectivamente, más intereses.----------

------ Mientras que como medida precautoria requiere que este Superior Tribunal ordene a su empleadora que cese en la suspensión del pago de uno de esos rubros, el denominado "Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva", reglamentado en el Decreto N° 147/2.020 y en la Resolución N° XXVIII N° 63 del Ministerio de Seguridad provincial, cuya nulidad pretende en autos. Pide también como cautela que se le restituyan los montos descontados por tal concepto desde septiembre de 2.020, con intereses. ----------

------ III. Que entonces se configura una medida innovativa. Así, cabe 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" ola "irreparabilidad del perjuicio" (cfr. SI Nº 36/SCA/10, 20, 35, 36, 41, 42 y46/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).----------

------ IV. En el caso particular de autos cabe considerar, especialmente, el carácter restrictivo de la medida peticionada, ya que la tutela que se solicita es de índole innovativa. Ello en tanto, para hacer lugar a ella deberían suspenderse los efectos de un acto administrativo de alcance general -la Resolución N° XXVIII N° 63 del Ministerio de Seguridad provincial. En tal sentido, “…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 y40/SCA/02, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, 03/SCA/12, 241/2.021, entre otras).----------

------ V. 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 generalimpide 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) (SI N° 277/2.021). ----------

------ 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° XXVIII N° 63 del Ministerio de Seguridad provincial, cuyos efectos pide suspender con la cautelar. Persigue que se le abone "nuevamente" el adicional "Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva" - Decreto N° 147/2.020. Cuestiona que se suspendiera su pago en plena emergencia por Covid 19 y en razón de que fue autorizada una licencia médica. Que los vicios alegados en la demanda para impugnar aquella Resolución no son manifiestos (objeto ilegítimo, desviación de poder, arbitrariedad; afectación a los derechos a trabajar, igualdad, propiedad, defensa, vida y salud, entre otros). ----------

------ Además, pide analizar el Reglamento de Licencias para el personal de la Administración Pública -Decreto N° 2.005/1.991-, en cuanto prevé el pago íntegro de haberes si la licencia por enfermedad no excede los quinientos cuarenta y siete (547) días corridos. Asegura que es lo que sucede en su caso. Entonces, el *fumus* de buen derecho no es manifiesto y no se encuentra acreditado por la peticionante, lo que requerirá el análisis de su legajo y de su situación personal. ----------

------ En virtud de que la vulneración de los derechos que denuncia y los vicios que achaca a la Resolución XXVIII N° 63 del Ministerio de Seguridad provincial que reglamenta el pago del adicional "Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva" - Decreto N° 147/2.020, no surgen en forma evidente, clara y concisa, su análisis excede el acotado marco de la presente cautelar y será materia de estudio en el fallo definitivo. En dicha oportunidad, podrán ser examinadas en profundidad las circunstancias del caso que alega la actora, a la luz de las normas que invoca en la demanda y las que el Tribunal considere pertinentes, reunidas las pruebas delas que intenten valerse las partes.----------

------ VI. 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 por la aplicación de la referida resolución (suspensión del pago del adicional por dedicación exclusiva), 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.----------

------ VII. Por otra parte, la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Nación interpreta que no se encuentran acreditados los recaudos cuando el objeto de la cautela coincide con el del pleito, en tanto aquella se confundiría con el resultado final pretendido a través de la ulterior decisión de mérito. Y conforme se detalló en las resultas, si bien la demanda tiene por objeto obtener el restablecimiento del pago de dos adicionales que identifica como "Adicional Remunerativo No bonificable" (Código 1.158) - Ley I N° 318 y de otro que también entiende suspendido su pago ("Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva" - Decreto N° 147/2.020), y el reintegro de las sumas descontadas en tales conceptos, la medida cautelar que en la presente se resuelve persigue el inmediato pago del

último de los mencionados y la devolución de los montos descontados. De modo que el alcance de la cautela peticionada, si bien de forma parcial, coincide con el objeto de la demanda. Ello, en cuanto a restablecer su pago y además cuando pide un reintegro antes de que este Tribunal pueda analizar todas las normas involucradas y la situación de enfermedad alegada.-------

------ Conforme el alcance de la medida solicitada puede apreciarse que ante la coincidencia sustancial del objeto de la demanda y de la cautela, "… el dictado de esta última tendría [respecto del adicional "Bonificación Especial Remunerativa No Bonificable por Dedicación Exclusiva" - Decreto N° 147/2.020] 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 la SI N° 03/SCA/12 y recientemente en las SI N° 169 y 277/2.021, 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 dela CSJN "Coto Centro Integral..." del 10/10/02; y Fallos 342:645). ----------

------ VIII. 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, la que no aparece manifiesta. Tampoco ha acreditado el peligro en la demora, ni la irreparabilidad del perjuicio. ----------

------ IX. Siendo ello así, atento el criterio restrictivo expuesto y los fundamentos que anteceden, al no encontrarse presentes los presupuestos legales exigidos por el ordenamiento adjetivo, la medida cautelar innovativa solicitada no puede prosperar y debe ser rechazada. ----------

----- X. 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 E. B. R. en el punto VIII de la demanda, conforme los considerandos precedentes. Sin costas. ----------

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

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

Fdo. MARIO LUIS VIVAS y ALEJANDRO JAVIER PANIZZI.----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 15 de diciembre de 2.021. S.I.
REGISTARADA BAJO EL Nº __/2.021- CONSTE. ----------

Fdo. Dra. Diana Noemí Salto. Secretaria en lo Contencioso Administrativo