RAWSON**,** 06 de octubre de 2.022.

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

------ Estos autos caratulados: **“S., C. O. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nº 25.646 – Año: 2.022)**.---

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

------ **I.** Entre las hojas 3/9 y vta., el señor C. O. S. promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut. Pretende que se declare la nulidad parcial de los Decretos N° 1.600/16-PE y su rectificatorio Nº 170/17-PE. Asimismo requiere el dictado de una medida cautelar, mediante la cual se ordene a la demandada continuar con el pago de sus haberes hasta la resolución definitiva del caso. ----------

------ **I.a.** Mediante dicho Decreto N° 1.600/16 el Poder Ejecutivo dispuso la exoneración del actor, entre otros agentes policiales, a partir de su notificación. Aquel se funda en lo dispuesto en los artículos 14, inciso d) y 63 inciso b) de la Ley XIX Nº 8 del Digesto Jurídico, al entender que ha infringido el artículo 29, inciso 12, del Régimen Disciplinario Policial (aprobado por Decreto Nº 2.427/77).----------

------ Por su parte, el Decreto N° 170/17-PE, rectificó el artículo 1 del acto administrativo antes mencionado, atento que en aquel se incurrió en un error material en el detalle de los números de documentos y jerarquías del personal policial exonerado.----------

------ **I.b.** Cabe aclarar que el accionante requiere la nulidad “parcial” de los referidos decretos por *“la falta de legitimación activa respecto al resto de los consortes de causa”* (hoja 6 vta.). ----------

------ **I.c.** En la demanda el actor relata que en los autos caratulados: **“A., S. A. s/apremios ilegales - Trelew, Carpeta 2956 Caso 27091”** resultó condenado a la pena de dos (2) años de prisión, de ejecución condicional e inhabilitación especial de tres (3) años, por el delito de encubrimiento agravado -por ser funcionario público (arts. 277, 1º “a” y 3º “d” y 279, inc. 3°, del Código Penal).

Agrega que la sentencia recaída en esos autos quedó firme el 20 de agosto de 2014, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó su Recurso de Queja.----------

------ Señala que a raíz de ello, se inició el Expediente Nº 571/15 de Jefatura de Policía, en el que tramita el sumario administrativo **"R., D. (Oficial Ayudante) y A., J. (agente) s/Pta. Infracción Art. 29ª Inc. 12 R.D.P. año 2010".** Aduce que en este se dictó la Resolución N° 422/15 DRH (B1-SA), por la cual fue sancionado el actor con veintiún (21) días de arresto por infracción al artículo 29, inciso 12, del Régimen Disciplinario Policial, aplicándose el artículo 30 del citado reglamento. Entiende que una vez notificada esa resolución, quedó firme e hizo cosa juzgada administrativa.----------

------ Añade que luego, mientras se analizaba el decreto de destitución de otro de los involucrados en la referida causa penal, un funcionario de la Asesoría General de Gobierno dictaminó que debía aclararse la situación de los restantes condenados. Advierte que dicha intervención culminó con el dictado, en los años 2.016 y 2.017, de los decretos impugnados en estos autos. ----------

------ **I.d.** En la demanda funda la nulidad requerida, alegando que el Decreto N° 1.600/16 - PE presenta vicios en la motivación, en el objeto y en su finalidad. ----------

------ Respecto a la falta de motivación, expone que el referido decreto nada dice sobre la Resolución N° 422/15DRH (B1-SA) y que tampoco funda la exoneración dispuesta. Manifiesta que para su aplicación el artículo 63, inciso b) de la Ley XIX N° 8 exige "condena judicial por delito grave o infamante". Arguye que si bien la ley penal no hace una calificación general de delitos graves y leves, salvo en algunas figuras, se sobreentiende que los primeros son aquellos que atentan contra la vida o la persona y están penados con mayor rigurosidad. Asegura que no es el caso del encubrimiento. ----------

------ En orden al vicio en el objeto, aduce que el mencionado decreto es nulo porque lo sanciona luego de haberlo hecho con anterioridad mediante la Resolución N° 422/15DRH (B1-SA). Entiende que para así proceder, por razones de ilegitimidad, debió revocarse previamente aquella. Y que al no

hacerlo, imponiendo además una sanción más gravosa, la finalidad de mencionado acto se encuentra viciada. ----------

------ Asimismo alega que el derecho de defensa en juicio supone el derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas, a obtener una decisión fundada e impugnarla. Dice que nada de ello ocurrió durante la tramitación del expediente sumarial luego del dictado de la Resolución N° 422/15DRH (B1SA). Asevera que nunca se le dio participación respecto a la revocación "de facto" de la decisión tomada en aquella. Explica que ello no fue posible porque no tuvo conocimiento de la "reversión" del procedimiento administrativo que había decidido sancionarlo con días de arresto. ----------

------ **II.** En el apartado IV, el actor se explaya sobre la medida cautelar que peticiona. Dice que a partir de junio de 2.022, de manera sorpresiva y sin notificación alguna, sus haberes fueron retenidos. Solicita que entonces se ordene a la accionada a continuar con el pago de manera habitual y normal, como lo hizo hasta el mes de mayo de 2.022 y el 1er. SAC/2.022. Funda su solicitud en el carácter alimentario de sus haberes. ----------

------ Señala que la decisión de cese en el pago de los haberes fue tomada sin haberse dictado un acto administrativo válido al efecto y sin notificación alguna. Asegura haber tomado conocimiento de ello el día 06 de julio de 2.022, cuando la Provincia dispuso el pago de sueldos a toda la administración pública, sin realizar depósito alguno en su cuenta. Sostiene que al consultar la página web oficial del gobierno del Chubut constató que en su recibo de sueldo, si bien estaba liquidado de manera normal el mes de junio/2.022, aparecía el código 1.895 denominado "ajuste" y que se le retuvo todo el monto que tenía para cobrar, incluidas las asignaciones familiares. ----------

------ Funda la **verosimilitud del derecho** invocado que es empleado de la Policía del Chubut, del cuerpo Seguridad Escalafón General, en la jerarquía de Comisario, con 34 años de servicios y con destino en la Agencia Provincial de Seguridad Vial. Indica que mediante Resolución N° 1123/2021 DRH (B1-PS), de fecha 06 de diciembre de 2.021, fue designado Jefe de dicha dependencia. –

------ Agrega que luego de dictados los decretos impugnados en autos se inició el Expte. 266/2017 JP, habiéndose proyectado modificar el texto del acto administrativo expulsivo y disponer su cesantía. Entiende que así se procedería en tanto no se trataba de una condena por delito grave o infamante, tal como prescribe el artículo 63, inciso b) de la ley XIX N° 8; y además, para que no perdiera su derecho al retiro. ----------

------ Manifiesta que sin embargo, el 11 de junio de 2.020 fue notificado del dictado de ambos decretos. Dice que ante ello, puesto en conocimiento de la existencia del mencionado expediente, presentó un Recurso de Reconsideración el día 12 de junio de 2.022. ----------

------ Añade que por circunstancias que ignora, sin haberlo notificado de algún acto administrativo, su sueldo del mes de junio de 2.022 fue retenido y que así continúa hasta la fecha en que presentó la demanda (19 de agosto de 2.022). --

------ Comenta que ante ello, el día 11 de julio de 2.022 envió la Carta Documento N° X. a la Jefatura de Policía, mediante la cual denunció la mora de la Administración y presentó Pronto Despacho (art. 76 de la Ley I N° 18). Aclara que dicha misiva no fue respondida. ----------

------ En cuanto al **peligro en la demora** aduce que se configura porque de continuarse con la retención de sus haberes, se ampliaría el daño sufrido hasta el momento.----------

------ Expone que ante la no percepción de su sueldo, ofrece contracautela juratoria.----------

------ **III.** En la hoja 10 y vta., pasan los presentes a dictamen del Señor Procurador General, quien se expide en la hoja 11 y vta.. El Magistrado entiende que el acto administrativo que determina la extinción de la relación de empleo público tiene como consecuencia directa el cese en la percepción de los salarios. Y que entonces, en el caso, las aserciones vertidas no alcanzan para desvirtuar la presunción de legitimidad de la que goza el acto administrativo que dispuso la exoneración del actor. ----------

------ Concluye, apoyándose en jurisprudencia, que no se encuentran reunidos los presupuestos legales exigidos por el ordenamiento para otorgar la medida cautelar solicitada. ----------

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

------ **1.** Que conforme surge de la demanda, a través de esta acción contencioso administrativa el actor persigue la nulidad del Decreto N° 1.600/16 del Poder Ejecutivo que dispuso su exoneración de la Policía provincial. Previo a la sentencia definitiva peticiona a este Cuerpo que dicte una medida cautelar innovativa, a fin de continuar percibiendo sus haberes mensuales de modo normal y habitual hasta la culminación del proceso. Ello, en tanto aduce fue suspendido el pago de aquellos a partir de junio de 2.022. ----------

------ **2.** Que conforme lo expuesto por el accionante, en orden a los recaudos de la medida precautoria peticionada, de índole innovativa, 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. Pues 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, la presencia de otro, propio y característico, tal la irreparabilidad del perjuicio (cfr. STJCH SI N° 14 y 38/SCA/01, 10/SCA/05, 46/SCA/11, 03/SCA/12, y 01/2.022, entre muchas).----------

------ Se 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 y 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...” (STJCH SI N° 05/SCA/10; 20, 35, 41, 42, 46 y 72/SCA/11, 169/2.021 y 01/2.022, entre muchas).----------

------ En cuanto al segundo -el peligro en la demora- se 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. STJCH, SI Nº 36/SCA/10; 20, 35, 36, 41, 42 y 46/SCA/11, y 01/2.022). ----------

------ Que este último requisito “...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. STJCH, SI Nº 10/SCA/05; 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11; 216/2.020; 169 y 277/2.021, y 01/2.022). Circunstancia que no se encuentra acreditadas en el caso. ----------

------ **3.** Que cabe considerar, especialmente, el carácter restrictivo de la medida peticionada, atento que la tutela que se solicita es de índole innovativa. 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 y 46/SCA/11; 03/SCA/12; 241/2.021, y 01/2.022, entre otras). ----------

------ En numerosos precedentes este Superior Tribunal de Justicia, en concordancia con la Corte Suprema de Justicia Nacional, ha entendido 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 y 01/2.022, entre otras). ----------

------ **4.** Ahora bien, la situación laboral del actor que describe en la demanda y en la que funda la medida cautelar peticionada, no resulta clara. Por un lado surge de las manifestaciones del requirente y de la documental que acompaña, que el día 24 de octubre de 2.016, mediante el dictado del Decreto N° 1.600/16, el Poder Ejecutivo dispuso su exoneración de la fuerza policial provincial. Llamativamente y según esgrime el propio accionante, la notificación del referido decreto data del 11 de junio de 2.020, se produjo casi 4 años después del dictado de ese acto administrativo. ----------

------ Por otro lado, menciona que el día 06 de diciembre de 2.021, mediante la Resolución N° 1.123/21 DRH (B1-PS) y por razones de servicio, el Señor Jefe de Policía resolvió designarlo como Jefe de la Agencia Provincial de Seguridad Vial.----------

------ Advierte el actor que luego de dictado aquel Decreto de exoneración, él habría continuado en funciones y percibido sus haberes, hasta que en el recibo del mes de junio de 2.022 y el primer SAC de ese año se menciona el código 1895 y "ajuste". Refiere que así se produjo, sin mediar el dictado de otro acto

administrativo ni notificación alguna, respecto del motivo del cese o la suspensión del pago de sus haberes.----------

------ Dadas las particulares circunstancias del caso, no existe certeza respecto de aquella situación que denuncia el actor. Que si bien no es posible determinar si ha dejado de percibir su salario como consecuencia del dictado de dicho Decreto de exoneración N° 1.600/16- PE, a todo evento, este goza de la presunción de legitimidad como acto administrativo, exige mayor severidad al momento de evaluarse el cumplimiento de los recaudos necesarios para otorgar una medida como la requerida, en tanto solicita la suspensión de sus posibles efectos. ----------

------ A tenor de lo expuesto, en esta instancia preliminar del proceso, tampoco resulta acreditada la verosimilitud del derecho invocado por el solicitante, en tanto con la sola mención de vicios, no surge de manera manifiesta la alegada ilegalidad del decreto que lo expulsa de la fuerza policial. No es posible dilucidarlo con las constancias aportadas a la causa y además su análisis excede el acotado marco de esta cautelar. Por lo que ello será objeto de examen al momento de dictarse la sentencia definitiva, de corresponder. En dicha oportunidad, se analizarán exhaustivamente las circunstancias del caso, las normas invocadas por el actor y las que este Superior Tribunal estime aplicables, reunidas las pruebas de las que intenten valerse las partes.----------

------ **5.** Por lo analizado y dado el alcance de la medida cautelar solicitada, 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 el accionante, que no aparece manifiesta. Tampoco se ha acreditado el peligro en la demora, ni la irreparabilidad del perjuicio. ----------

------ **6.** En consecuencia, en atención al criterio restrictivo expuesto y a los fundamentos enunciados, al no encontrarse reunidos los presupuestos legales exigidos por el ordenamiento adjetivo, la medida cautelar innovativa solicitada no puede prosperar y corresponde que sea rechazada.----------

------ **7.** 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, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia, Rural y Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia; ---------

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

------ **1°) RECHAZAR** la medida cautelar innovativa peticionada por el señor C. O. S. en el punto IV de la demanda, conforme los considerandos precedentes. Sin costas. ----------

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

Fdo. SILVIA A. BUSTOS, MARIO LUIS VIVAS y Dr. RICARDO A. NAPOLITANI.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 06 DE OCTUBRE DE 2.022. SI REGISTRADA BAJO EL Nº CONSTE.----------

Fdo. Mónica Cristina DENCOR – SECRETARIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.