

Empleo Publico Medida Cautelar Reincorporacion Al Cargo Cobertura De Salud Sentencia Definitiva

JURISPRUDENCIA

Empleo público. Medida cautelar. Reincorporación al cargo.

Cobertura de salud. Sentencia definitiva Se confirma el rechazo de la medida cautelar que solicita la reincorporación al cargo de empleado público, en cuanto omitió poner en ejercicio la facultad del art. 204 del CPCCN; sin embargo, se otorga otra cautelar exclusivamente vinculada con el mantenimiento de la cobertura de salud de la actora y de su hijo, hasta el dictado de sentencia definitiva o por un plazo máximo de tres meses.

Buenos Aires, 01 de setiembre de 2015. VISTO: El recurso de apelación deducido por la parte actora contra la resolución de fs. 83/84, que denegó la petición precautoria que tenía por objeto la reincorporación en su cargo y el pago de salarios caídos, hasta tanto se dicte sentencia definitiva; y CONSIDERANDO

1°) Que el juez de grado fundó su decisión en el corto plazo que insumirá el dictado de la sentencia de mérito en el marco de la presente acción de amparo, sumado a que el objeto cautelar coincide con la pretensión de fondo, circunstancia que -según entendió- desnaturalizaría el instituto cautelar y comprometería anticipadamente la materia debatida en la causa. 2°) Que la recurrente se agravió del rechazo de la tutela requerida destacó que, si bien el amparo tiene plazos más breves de resolución, el procedimiento establece recursos que pueden tornar ilusorio el derecho alimentario de ella y de su hijo recién nacido, máxime cuando dejó de percibir su remuneración en junio de este año, a meses de ser madre. Asimismo, cuestionó el argumento de la coincidencia del objeto cautelar y de fondo y señaló una infracción al principio de tutela judicial efectiva. Por último, reiteró la configuración de la verosimilitud del derecho en la circunstancia de que su designación en planta permanente mediante decreto 288/11, impide su cese en el cargo sin invocación de causa, en la medida en que tal temperamento infringe, entre otros principios, la estabilidad del empleado público. 3°) Que, tal como lo destacó el juez a quo, los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando una decisión favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa (Fallos: 323:3075 y sus citas; 329:28 y 4161), de modo que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 329:3890; 4161 y 5160, entre otros). 4°) Que en el limitado marco de conocimiento precautorio, la aplicación de estos criterios en el caso concreto de autos, a la luz de los elementos de convicción que obran en la causa, permite adelantar que no asiste razón al apelante cuando afirma que ha logrado satisfacer plenamente los requisitos que justifiquen acceder a la medida precautoria requerida, ya que sus alegaciones no permiten determinar la configuración tales extremos con el grado exigido para el dictado de una medida innovativa (esta sala Causa N 38045/2013/1/CA1 ?Sallago Barral, diego c/ Consejo General de Disciplina del Ejército Argentino s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg?, resol. del 23 de junio de 2015). En este sentido, el recurrente no ha logrado desvirtuar el argumento dirimente de la decisión, referido al carácter excepcional de la tutela requerida y al mayor rigor en el examen de los requisitos para su procedencia; máxime cuando el ritmo procesal exigido en la sustanciación del amparo exigirá el dictado de la sentencia definitiva en breve, después de la indispensable intervención de la contraria. 5°) Que, no obstante, el tribunal no deja de advertir una fuerte presencia de peligro en la demora, configurado por las acreditadas necesidades de salud de la actora (fs. 30/31), que impedirían la reparación del eventual perjuicio sufrido en la misma especie, en caso de una hipotética sentencia favorable (esta sala, causa n° 31.874/2012 ?Lecerasi Gabriel Santiago -inc med- c/ EN - M° RREE CI y C ? resol 677/93 192/10 s/ proceso de conocimiento?, res. del 26/2/13; y Causa n° 16.847/2013 ?Flores Héctor Alberto -inc med- c/ EN - M° RREE y C s/ amparo ley 16.986?, resol. del 13 de junio de 2013). Ello, sumado a las alegaciones de tener a su cuidado un hijo de muy corta edad. Sobre dicha base, corresponde recordar que es atribución de los jueces determinar el alcance de la tutela que a su juicio mejor resguarda el derecho invocado sin afectar más de lo necesario los derechos o prerrogativas de la contraparte, en cuanto autoriza al juez a dictar una medida cautelar distinta de la solicitada teniendo en cuenta la importancia de los derechos que se intenta proteger (Fallos 329:28). En este sentido, el art 204 CPCCN, por reenvío del art. 17 de la Ley de Amparo, permite al juez disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al interés público (esta sala, causa n° 46035/14/1/CA1, ?Omnilife de Argentina SA c/ EN - M Economía y FP - SCI y otro s/ medida cautelar autónoma?, resol. del 7 de abril de 2015, conf. también, arg art. 3°, inc. 3°, de la ley 26.854). En este sentido, a fin de compatibilizar la tutela judicial efectiva de la actora con el derecho al debido proceso del demandado, corresponde admitir parcialmente la apelación y revocar la decisión en cuanto omitió poner en ejercicio la facultad precedentemente referida. En efecto, a la luz de la decisión apelada y de la prohibición de reenvío (art. 253 in

fine, CPCCN), se verifica en autos la reversión de la jurisdicción en favor de esta alzada para el ejercicio de las referidas facultades (art. 204 CPCCN, 17 ley 16.986; y arg. art. 3º, inc. 3º de la ley 26.854), omitida por el juez a quo (Fallos: 190:318; 256:434; 268:48; 308:656; 327:3925 y sus citas). Con este limitado alcance resulta necesario recurrir al principio con arreglo al cual la verificación de los requisitos para la procedencia de la tutela precautoria resulta menos estricta cuando se verifica un peligro inminente e irreparable (sala II, 27/10/83, "La Nación S.A. y otras c/Comfer"; y esta sala, 31/3/92, "O.S.P.E.G.Y.P.E. c/Mº Salud y Acción Social?"), en virtud del cual corresponde revocar parcialmente la resolución apelada y disponer, previa caución juratoria, una medida cautelar hasta tanto se dicte sentencia definitiva o por un plazo máximo de tres meses, lo que ocurra primero (art. 5º y 19 de la ley 26.854), exclusivamente vinculada con el mantenimiento de la cobertura de salud de la actora y de su hijo (art. 204 CPCC). En mérito a lo expuesto, SE RESUELVE: rechazar parcialmente el recurso, confirmar la resolución apelada en cuanto deniega la medida cautelar en los términos solicitados; revocarla en cuanto omitió poner en ejercicio la facultad del art. 204 CPCCN y disponer, previa caución juratoria, una medida cautelar hasta tanto se dicte sentencia definitiva o por un plazo máximo de tres meses, lo que ocurra primero (art. 5º y 19 de la ley 26.854), exclusivamente vinculada con el mantenimiento de la cobertura de salud de la actora y de su hijo, a cuyo fin la demandada deberá arbitrar inmediatamente los medios necesarios a tal efecto. Sin especial imposición de costas dada la ausencia de contradicción. Regístrese, notifíquese a la actora con habilitación de días y horas inhábiles. Oportunamente, ofíciase a la demandada y devuélvase.

JORGE EDUARDO MORÁN MARCELO DANIEL DUFFY ROGELIO W. VINCENTI (en disidencia) Disidencia del juez Rogelio W. Vincenti: 1º) Que las circunstancias de la causa fueron adecuadamente relatadas en los considerandos 1º y 2º de la resolución que antecede, a las que cabe remitir para evitar repeticiones. 2º) Que las medidas cautelares no proceden, en principio, respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan (Fallos: 323:3277 y 3326; 326: 2741 y 4888; 327:4301) y por los mismos motivos tampoco proceden las medidas de no innovar (Fallos: 329:789, entre muchos otros). Y, si bien esa regla admite excepciones, cuando se los impugna sobre bases que aparecen verosímiles, de aquel principio se deriva la obligación de adoptar un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas de los efectos de tales actos. La doctrina de la Corte enseña, por un lado, que los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando una decisión favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa (Fallos: 329:4161), así como que resalta que todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (Fallos: 329:4161 y 5160, entre otros). 3º) Que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido, lo cual permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica (Fallos 330:1261 y 3126). Como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 306:2060; 316:2855; 317:243; 318:532 y 2374; 319:1325; 320:1093; 326:3351 y 4572; 327:1305, 2738 y 3202; 330:1915, 2470, 2610 y 5226, entre muchos otros) Es que si el juez estuviese obligado a extenderse en consideraciones respecto de las distintas circunstancias que rodean la relación jurídica, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar, es decir de no emitir una opinión o decisión anticipada -a favor de cualquiera de las partes- sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (doctrina de Fallos: 326:1248 y 4409; 329:2949; 332:2139) En ese marco, en esta instancia procesal se presenta el *fumus boni iuris*, al menos respecto de la reincorporación solicitada, comprobación acerca de la apariencia o verosimilitud en el derecho invocado por la actora y exigible a toda decisión precautoria (art. 13, inc. 1, ap. b y c, de la ley 26.854). Ello es así, porque aquélla incorporó a la causa el decreto 288/11, del 28 de diciembre de 2011, por el cual se la designa en la planta permanente de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación, en el cargo y nivel que ahí se establece (art. 3º, fs. 25/26), mientras que el acto que impugna en el sub lite (resolución 37/15 SLyT) dispuso su cese por considerar que "por el decreto citado (288/11) fue designada transitoriamente" (v. fs. 40) y porque la actora no habría reunidos los requisitos del art. 17 de las Ley Marco de Regulación del Empleo Público, aunque sin especificar cuáles serían esas deficiencias. En tales condiciones, sin que ello implique en modo alguno adelantar un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión y de lo que corresponda resolver en la sentencia de mérito, de la mera comparación entre ambos actos se aprecia que el segundo desconoce los términos expresos del primero, en tanto entiende que la actora fue designada de manera transitoria cuando surge del decreto 288/11 que lo fue en un cargo de la planta permanente y que, en principio, está amparada por la garantía de la estabilidad del empleado

público. 4°) Que, por su parte, se verifica una fuerte presencia de peligro irreparable en la demora (art. 13, inc. 1, ap. a de la ley 26.854), configurado por el daño que puede ocasionar a la actora permanecer en la situación descripta aún durante el breve lapso que insuma el trámite del amparo, a la luz del carácter alimentario de la cuestión y de las acreditadas necesidades de salud de la actora (fs. 30/31), que impedirían la reparación del eventual perjuicio sufrido en la misma especie, en caso de una hipotética sentencia favorable. 5°) Que tampoco se advierte que la concesión de la tutela pueda afectar el interés público, dado el alcance temporal de la medida a la luz del escaso tiempo que insumirá la sustanciación del proceso; ni que tenga efectos jurídicos o materiales irreversibles, toda vez que no existen impedimentos para efectivizar la desvinculación de la actora después de que se dicte una eventual sentencia definitiva desestimatoria de su pretensión (art. 13, inc. 1, ap. d y e de la ley 26.854). 6°) Que, por otra parte, las medidas precautorias crean un estado jurídico provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio en tanto y en cuanto hayan variado los presupuestos determinantes de su traba, o se hayan aportado nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia de su mantenimiento (Fallos: 327:202 y 261). En mérito a lo expuesto, SE RESUELVE: admitir el recurso, revocar la resolución apelada y, previa caución juratoria, suspender cautelarmente la resolución 37/15 de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación y ordenar a esta última la inmediata reincorporación de la actora, hasta tanto se dicte sentencia definitiva o por un plazo máximo de tres meses, lo que ocurra primero (art. 5° y 19 de la ley 26.854). Sin especial imposición de costas dada la ausencia de contradicción. ASÍ VOTO. ROGELIO W. VINCENTI Firmado por: MARCELO DANIEL DUFFY, JUEZ DE CAMARA Firmado por: JORGE EDUARDO MORAN, JUEZ DE CAMARA

Correlaciones: LEGISLACIÓN Ley 26854 - BO:30/04/2013 CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - TÍTULO IV - CAPITULO III - Medidas Cautelares (art. 195 a 208) JURISPRUDENCIA Danone Argentina SA c/Sancor Cooperativas Unidas Limitadas y otros s/medidas precautorias, Cám. Nac. Civ., Sala J, 16/06/2011 DOCTRINA Simkus Padvalskis, Ignacio, Medidas cautelares concedidas en segunda instancia, Compendio Jurídico N°48, pág 353, Enero - Febrero 2011, . 003275E