

Medida Cautelar Innovativa Procedencia Características Requisitos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar innovativa. Procedencia. Características. Requisitos
innovativa en virtud de que no se encuentran acreditados los requisitos para la procedencia.

No rechaza la medida cautelar
Rosario, 01 de noviembre de 2.016.

VISTOS: Estos autos caratulados "TULIÁN GRACIELA SUSANA P. C/ MUNICIPALIDAD DE FIRMAT S/ MEDIDA CAUTELAR", (Expte. N° 141/16); y, CONSIDERANDO: I.1.Graciela Susana P. Tulián, por apoderado, interpone recurso contencioso administrativo contra la Municipalidad de Firmat tendiente a que se declare la procedencia de la licencia por enfermedad de larga duración, y el abono de los haberes adeudados desde el inicio de la licencia, con más intereses. Expresa que se desempeña a las órdenes de la Municipalidad desde el 03.07.06 (hasta el 30.11.11 como personal contratado y desde el 01.12.11 en planta permanente), percibiendo una remuneración de \$6207,28 a junio de 2014 -último haber abonado-. Manifiesta que dado que a partir de 2014 comienza a padecer síntomas relacionados con una afección de índole psiquiátrica, (diagnosticada por su psiquiatra), luego de usufructuar la licencia anual ordinaria pendiente correspondiente al año 2013 entre el 30.06.14 y el 28.07.14), tramita la licencia por enfermedad de larga duración (arts. 16, ss. y cc., ley 9256). Expone que desde esa fecha, fue presentando los certificados médicos expedidos por su psiquiatra, siendo recibidos por la Municipalidad, otorgando constancia de recepción. Explica que no obstante, desde que comienza el goce de su licencia por enfermedad de larga duración, la Municipalidad deja de abonarle los haberes, pese a que no se interrumpió ni se produjo la ruptura de la relación, dado que continuó recibiendo las certificaciones médicas, enviando auditores médicos a domicilio, citándola a Juntas Médicas, y asumiendo conductas de una patronal para con un dependiente en uso de licencia médica. Señala que el 24.10.14. y el 07.11.14 remite a la demandada Telegramas intimándola al pago de las remuneraciones, consignando el cuadro psiquiátrico y destacando su puntual asistencia a los controles médicos a los que fuera convocada. Indica que el 15.12.14 la demandada emite la Resolución N° 196 por la cual rechaza el reclamo salarial, intentando encuadrar sus ausencias en el art. 14 de la ley 9256 -Enfermedad de corta duración- y señalando que, en una auditoría realizada hacía más de tres meses, la profesional "no logra corroborar la enfermedad alegada por el agente", remitiéndose seguidamente a otra auditoría de la cual se concluye "insuficiente la documentación aportada", señalando que la agente no aportó "psicodiagnóstico ni tratamiento psicoterapéutico" y recomendando -contrariamente a las prescripciones de su psiquiatra- su reubicación "en tareas que no demanden grandes esfuerzos ni situaciones de stress". Relata que contra esa Resolución, el 07.01.15 interpone recurso de reconsideración y apelación en subsidio, no notificándosele decisión, pese al pronto despacho del 26.02.15. Narra que el 15.04.15 da por tácitamente denegado el recurso de reconsideración, solicitando la concesión del de apelación, interponiendo prontos despachos, asistiendo -entretanto- a las Juntas Médicas a las que era convocada y presentando puntualmente la certificación médica que acreditaba su dolencia y justificaba sus inasistencias, dando sustento al reclamo salarial. Aduce que por Nota del 29.10.15 es intimada a presentarse a la Oficina de Recursos Humanos a los fines de reintegrarse en tareas pasivas, "invocándose como fundamento un pseudo-dictamen médico de fecha 27.10.15". Expresa que contra esa intimación, el 12.11.15 interpone recurso de reconsideración y apelación en subsidio, el cual no fue decidido, habiendo solicitado el 27.06.16 la concesión de la apelación y denunciando el agotamiento de la vía administrativa respecto de la impugnación contra la Resolución 196/14. En "Marco normativo", transcribe tramos de algunos de los arts. del 16 al 22 de la ley 9256 "Licencias por enfermedad de larga duración". Brinda las razones por las cuales considera procedente la licencia cuyo reconocimiento pretende y el pago de los haberes correspondientes al período licenciado. Señala que a partir del comienzo del período de licencia, cumplimentó con la comunicación de su ausencia y la justificación de las razones médicas invocadas a través de la pertinente certificación, lo que repite a lo largo de todo el período de licencia, con los certificados y demás documentación que precisa. Arguye que no obstante ello, la demandada deja de abonarle los haberes limitándose a emitir la Resolución 196/14 y a intimarla al reintegro, decisiones que impugnara, sin resolución. Remarca que sin embargo, la demandada asumió en los restantes aspectos de la relación laboral las conductas de una patronal para con un dependiente en uso de licencia médica. En lo que aquí interesa, solicita medida cautelar a fin de que, mientras se resuelve la procedencia del reclamo de fondo, se le abonen sus haberes mensuales por parte de la Municipalidad, con el consiguiente pago de los aportes a la Caja de Jubilaciones y al I.A.P.O.S., posibilitando -a través de estos últimos- la cobertura de la actora por la Obra Social, pudiendo tomarse a cuenta del total que la demandada le adeuda en concepto de salarios devengados por la licencia con goce de haberes de 2 años contemplados en la normativa vigente. Con cita de jurisprudencia, aduce que existe verosimilitud dado que acreditó desde el primer momento a través de la correspondiente certificación médica la dolencia invocada y la prescripción médica aconsejando los sucesivos períodos

de licencia por enfermedad de larga duración. Agrega que la conducta de la demandada aporta a la verosimilitud, al haber desarrollado las acciones correspondientes a una empleadora respecto de un trabajador en uso de licencia médica, excepto en lo que a liquidación y pago de los correspondientes salarios se refiere. Sostiene que el peligro en la demora se constituye en la fáctica prolongación de la situación desesperante en la que se ve inmersa desde hace dos años, sin la percepción de ingreso alguno y habiéndosela privado de la cobertura de obra social. Expone que se encuentra sin ingresos desde hace más de dos años y padeciendo una afección de índole psiquiátrica, ante una total incertidumbre respecto de su situación laboral actual y futura, tornándose indispensable un pronunciamiento cautelar que -al menos- le otorgue certidumbre respecto del cobro de sus haberes hasta que se dilucide la cuestión de fondo. Estima que se cumple el requisito de no afectación del interés público, porque la demandada la mantiene vinculada laboralmente desde hace más de dos años sin costo, por lo que un mandato judicial que ordene la reanudación del abono de los haberes, operaría como un pago a cuenta de la deuda salarial. Ofrece prueba y solicita que para la hipótesis de que no se hiciera lugar a la cautelar, se distribuyan las costas por su orden, atento que tuvo serios motivos para considerarse con derecho para efectuar los reclamos (art. 24, ley 11330).

2. Corrida vista a la contraria, la Municipalidad de Firmat la contesta a fs. 19/21 vta., solicitando su rechazo, con costas. En cuanto a la "verdadera realidad de los hechos", expresa que la actora -como lo relata- es empleada de planta permanente y que al volver de su licencia anual ordinaria el 29.07.14 no se reincorpora y presenta un certificado que recomienda licencia por 30 días, reiterados cada vez. Señala que frente a ello, su parte pretende realizar a la actora controles médicos domiciliarios que fracasan porque no podía ser localizada, citándose a una Junta Médica primero y luego a otra, entendiendo los médicos que "no se encuentra acreditada debidamente la patología y que ... surge que la actora puede reintegrarse a trabajar en tareas 'que no demanden grandes esfuerzos ni situaciones de tensión'". Indica que en virtud de ello se dicta la Resolución 196/14 por la cual se rechaza la licencia y se pretende reubicarla pero ello fue cuestionado por la actora, no reintegrándose. Expone que es nuevamente es intimada a reintegrarse en tareas pasivas pero nuevamente ello es cuestionado, no reintegrándose. Destaca que el hecho que su parte, a través de las oficinas pertinentes, haya recibido cada uno de los certificados que acompañó la actora no implica su aceptación, probado ello por los reiterados controles médicos que no pudieron realizarse y las auditorías que sí se realizaron y concluyeron en lo contrario. Considera inadmisibles las cautelares porque de despacharse se estaría poniendo fin al proceso dado que se reconocería que se trata de una licencia de larga duración, sin posibilidad de defensa de su parte. Es decir, se estaría dando anticipadamente lo que corresponde que se resuelva en la sentencia de fondo. También aduce la improcedencia de la cautelar. En "Ausencia de verosimilitud en el derecho", señala que para el despacho de una medida cautelar innovativa los requisitos a cumplirse son más rigurosos que los de una cautelar común. Expone que se encuentra acreditado que la Municipalidad nunca reconoció como válida la licencia y además intimó a la actora a reintegrarse y la misma no lo hizo; también, que pretendió ejercer el control sobre los pedidos de licencia y muchas veces no lo pudo hacer porque no la encontró en su domicilio. Con cita de jurisprudencia de la Cámara N° 1, asevera que el hecho que la actora se haya quedado sin obra social no implica necesariamente que se afecte su derecho a la salud dado que puede atenderse en efectores públicos. En "Ausencia de peligro en la demora e irreparabilidad del perjuicio", tras citar normativa y doctrina, expone que en el caso se vería comprometido el interés público al permitirse continuar en la administración pública a un agente que ha procedido a no cumplir con las ordenes de reintegro de la propia Administración y que ha obstaculizado el control médico. Con cita de jurisprudencia, aduce que la pérdida de salario sin acreditar -como en el caso- que no cuenta con otros recursos para atender su subsistencia no configura un daño de imposible reparación ulterior, y que lo mismo ocurre -como dijo- con la ausencia de cobertura de obra social. Solicita, en fin, se rechace la medida cautelar solicitada, con costas.

II.1. Conforme surge del relacionado precedente, Graciela Susana Patricia Tulián, por apoderado, interpone recurso contencioso administrativo contra la Municipalidad de Firmat tendiente a que se declare la procedencia de la licencia por enfermedad de larga duración, y el abono de los haberes adeudados desde el inicio de la licencia, con más intereses. En lo que aquí interesa, solicita medida cautelar a fin de que, mientras tramita la procedencia del reclamo de fondo, la demandada le abone sus haberes mensuales, realizando los correspondientes aportes a la Caja de Jubilaciones y al I.A.P.O.S., posibilitando -a través de estos últimos- la cobertura de la actora por la Obra Social, "pudiendo tomarse -dicho pago- a cuenta de la cantidad total que la demandada le adeuda a la actora en concepto de salarios devengados por el período de licencia con goce de haberes de dos (2) años contemplados en la normativa vigente, los cuales constituyen el objeto de la demanda de fondo" (fs. 5 vta.).

2. Sentado ello, cabe señalar que, como bien lo indica la demandada (fs. 20 vta. y 21), la cautelar solicitada comportaría una medida innovativa, que (como lo destacara esta Cámara vgr. en A. y S. T. 20, pág. 307 y T. 33, pág. 263) es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configuraría un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión (C.S.J.N., Fallos: 319:1069). A la luz del criterio expuesto corresponde examinar el presente.

3. Es sabido que para el despacho de una medida cautelar como la requerida es insoslayable la ocurrencia de expresos requisitos de procedencia,

requeridos imperativamente por el legislador y que condicionan su viabilidad. Esta Cámara ha dicho que en el régimen de la ley reglamentaria del recurso contencioso administrativo, existen al respecto diversas exigencias sustanciales: a) que prima facie aparezca verosímil la ilegitimidad de la resolución cuestionada; b) que su cumplimiento hubiere de ocasionar perjuicios graves o de reparación difícil o imposible si llegare a prosperar el recurso y c) la ponderación de los intereses en juego en el caso concreto (in re ?Ing. Augusto Spinazzola S.C.A.?, del 12.7.01). El primer requisito, verosimilitud del derecho, como exigencia imprescindible ante la presunción de legitimidad de los actos administrativos, requiere de la acreditación de la ilegitimidad del acto de la administración, si bien no con los alcances exigidos para la procedencia de la demanda, si de tal manera que en principio deba prescindirse de análisis que por su complejidad resultan propios de las sentencias de mérito, como reiterada y constantemente lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia provincial (criterio de A. y S. T. 92, pág. 178; T. 132, pág. 163 y de esta Cámara A. T. II, pág. 353). En el caso, se comprueba manifiesto que el ?fumus boni iuris? no puede tenerse por configurado habida cuenta que no se advierte que la pretensión cautelar se exhiba fundada de tal modo que en principio pueda considerarse como jurídicamente aceptable la posición sustancial de la recurrente. En efecto, de la lectura de la demanda de la incidentista, surge que el pago de los salarios pretendidos en la presente cautelar se inserta en el marco de la procedencia o no de una controvertida "licencia por enfermedad de larga duración". Así lo evidencia el propio pedido cautelar formulado ?a fin de que, mientras se resuelve judicialmente la procedencia del reclamo de fondo planteado, se le abonen a la actora sus haberes mensuales... pudiendo tomarse -dicho pago- a cuenta de la cantidad total que la demandada le adeuda a la actora en concepto de salarios devengados por el período de licencia con goce de haberes de dos (2) años contemplados en la normativa vigente, los cuales constituyen el objeto de la demanda de fondo" (fs. 5 vta.). Arguye también la recurrente que "La licencia médica, cuya declaración de procedencia se reclama a través de la presente acción, se encuentra regulada en la Ley provincial N° 9256 'Régimen de Licencias, Justificaciones y Franquicias para el Personal de Municipios y Comunas' en su sección Tercera 'Licencias por enfermedad de larga duración', arts. 16° a 22°" (fs. 3). Empero, por su parte, la accionada, al contestar la vista, da cuenta del dictado de la Resolución 196/14 ?por la cual se rechazan las licencias y se pretende reubicarla?, añadiendo que ?el hecho que mi representada, a través de las oficinas pertinentes, haya recibido cada uno de los certificados que acompañó la actora no implica que existe una aceptación de los mismos, la prueba de ello, es los reiterados controles médicos que no pudieron realizarse y las auditorias que sí se realizaron y que concluyeron en lo contrario? (fs. 20) Luego, de los propios términos de la pretensión cautelar, de su contestación y de las actuaciones administrativas acompañadas en el expte. ppal. 140/16, surge manifiesto que las cuestión subyacente gira en torno a dilucidar si se trata de una "licencia por enfermedad de larga duración" -como lo afirma la incidentista- o, por el contrario, procede su reintegro en tareas pasivas que no demanden grandes esfuerzos ni situaciones de tensión -como lo postula la accionada-, sobre lo que -en su caso- habrá de expedirse el Tribunal luego de tramitar todas las etapas del recurso contencioso administrativo, constituyendo ello una compleja tarea que, como tal, exorbita en principio el debate cautelar, y descarta que ?prima facie? aparezca verosímil la ilegitimidad alegada. Es que, como se ha sostenido reiteradamente, lo complejo, lo opinable, lo que exige valoración de hechos y de prueba, o interpretación de normas, es materia de la sentencia de mérito por exorbitar el limitado ámbito de conocimiento propio de las cautelares (C.S.J.S.F., A. y S. T. 132, pág. 367; T. 92, pág. 135; T. 131, pág. 167, entre otros, y de esta Cámara, A. y S. T. 1, pág. 1). En un examen provisional, propio de esta instancia, la verosimilitud del derecho no se advierte con grado de probabilidad cierta en este estadio del proceso, dependiendo, en su caso, de cuestiones de hecho, de pruebas, y de interpretación del derecho vigente, aspectos todos que habrán de cumplimentarse en la etapa procesal oportuna (conf. C.S.J.S.F., A. y S. T. 91, pág. 120; T. 107, pág. 5; T. 115, pág. 384, T. 154, pág. 366, entre otros) y en definitiva, cuestiones tales no tornan verosímil, ni jurídicamente aceptable la posición sustancial de la peticionante. La profusa prueba ofrecida por la actora (fs. 7 vta./8 vta.) no hace sino avalar lo complejo, lo opinable de la cuestión, que exige valoración de hechos, de prueba, de interpretación de normas, que como invariablemente ha sostenido la Corte Suprema de Justicia local, es materia de la sentencia de mérito por exorbitar el limitado ámbito de conocimiento propio de las cautelares (A. y S. T. 132, pág. 367; T. 139, pág. 271, entre otros), lo que obliga a desechar que pueda estarse ante una ilegalidad manifiesta (A. y S. T. 91, pág. 120; T. 103, pág. 418; T. 107, pág. 5; T. 107, pág. 8; T. 107, pág. 473; T. 115, pág. 384; T. 111, pág. 20; T. 134, pág. 290; etc.). En suma, en este juicio rápido y superficial dirigido a comprobar los presupuestos sustanciales de la medida y con los elementos que surgen de las actuaciones administrativas, no puede afirmarse que se esté ante una ilegalidad manifiesta que autorice el despacho de una medida como la peticionada. Lo hasta aquí señalado basta para descartar la efectiva acreditación del ?fumus boni iuris?, presupuesto básico para la sustantiva procedencia de pedidos como el ahora examinado. 4. Las consideraciones precedentes con relación a la falta de acreditación del requisito del ?fumus boni iuris? tornan innecesario expedirse con relación al requisito del ?periculum in mora? conforme lo ha explicado este Tribunal ?... ambos presupuestos deben presentarse conjuntamente... La sola existencia del peligro en la demora no es bastante para el despacho favorable de la cautelar en el contencioso administrativo? (A. T. 2, págs. 383/395). El Alto Tribunal provincial, ya vigente la ley 11.330 consideró que ?no

resulta sostenible que aún en ese régimen (refiere al de la ley cit.) que expresamente establece que "el recurso se fundará en un vicio de ilegitimidad del acto administrativo" -art. 4- baste, para lograr la suspensión del acto, con demostrar sólo que la ejecución de la medida impugnada irroga o puede irrogar un perjuicio irreparable, prescindiéndose absolutamente, como lo hace el ahora incidentista, de la cuestión vinculada a su legitimidad, y, en definitiva, a la verosimilitud del derecho que, sabido es, constituye presupuesto básico para la procedencia de las cautelares en general y, en particular, de las articuladas contra actos administrativos que, como tales, se presumen legítimos? (A. y S. T. 127, pág. 233). Más aún, en este aspecto, no resulta liminarmente desechable lo manifestado por la Municipalidad demandada cuando, con cita de jurisprudencia, aduce que "la simple pérdida del salario sin acreditar -como en el caso- que no cuenta con otros recursos para atender su subsistencia no configura un daño de imposible reparación ulterior" (fs. 21 vta.). Corresponde, pues, rechazar la medida cautelar, con costas. Resta señalar, que lo decidido no importa pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso contencioso administrativo interpuesto (Corte Suprema de Justicia Local, A. y S. T. 102, pág. 456; de esta Cámara, A. y S. T. 5, pág. 53). Por ello, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 2, RESUELVE: No hacer lugar a la medida cautelar solicitada, con costas. Regístrese y hágase saber. LÓPEZ MARULL
RESCIA DE LA HORRA ANDRADA TAMAÑO Notas: (*)
Sumarios elaborados por Juris online 016337E