

Medida Cautelar Procedencia Requisitos

JURISPRUDENCIA

MEDIDA CAUTELAR. Procedencia. Requisitos

La

pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar 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, en el sentido que las medidas cautelares no requieren la comprobación de los extremos precisados para la procedencia de la demanda, sino que se conforman con un juicio más rápido y superficial dirigidos a comprobar los presupuestos substanciales de aquélla. Santa Fe, 14 de septiembre de 2016. VISTOS: Estos autos caratulados ?VERA, Silvana Mariela contra PROVINCIA DE SANTA FE -R.C.A- sobre MEDIDA CAUTELAR (Expte. C.C.A.1 N° 188, año 2016), venidos a resolver; y, CONSIDERANDO: 1.a. La señora Silvana Mariela Vera dedujo recurso contencioso administrativo contra la Provincia de Santa Fe tendente a obtener el pago de la bonificación por ?incompatibilidad legal total?, establecida en el artículo 17, apartado 4), de la ley 9282; y de las diferencias salariales devengadas por ese concepto desde la fecha del reclamo administrativo y por los períodos no prescriptos. Directora Relató que desde el 1.9.2011 se desempeña como Técnica en el Sector Farmacia del S.A.M.Co. ubicado en la localidad de Villa Ocampo; que ingresó como contratada con una carga horaria de 24 horas semanales; y que obtuvo el pase a planta permanente el 1.7.2015, mediante lo dispuesto en el decreto 1670/15. Argumentó que por ser profesional farmacéutica y cumplir las funciones referidas, su actividad se encuentra alcanzada por la ley 9282, en la cual se halla previsto un ?bloqueo legal total? para el ejercicio de la profesión liberal; que dicha incompatibilidad ?se les reconoce salarialmente? a través de la bonificación mencionada; y que la Administración no le abonó el suplemento en cuestión pese a sus reiterados pedidos, ?lo que constituye un ilegítimo y arbitrario desconocimiento de un importante rubro salarial?. Luego de reseñar el reclamo efectuado en sede administrativa, sostuvo que la ley 9282 establece el deber de dedicación exclusiva de los profesionales farmacéuticos, ?no pudiendo el agente realizar otras actividades que por su índole sean incompatibles con el cargo que ejerce; que la incompatibilidad surge de lo establecido en la ley 2287 y en el decreto 1674/50; que la bonificación reclamada ?constituye una justa retribución por la imposibilidad de los farmacéuticos de ejercer su profesión?; y que resulta ilegítimo, arbitrario y notoriamente discriminatorio que no se le abone el suplemento por incompatibilidad como al resto de los profesionales farmacéuticos. Refirió a los principios constitucionales que entiende vulnerados en el caso; y solicitó medida cautelar, razón por la cual se forma la presente incidencia. b. En ese sentido, requiere que se disponga cautelarmente el pago de la bonificación salarial por incompatibilidad. Expresa que por la omisión de pago de la bonificación requerida su salario se encuentra reducido a la mitad; y que ello constituye ?una quita confiscatoria y arbitrariamente desproporcionada?. Destaca la naturaleza alimentaria del salario; Cita jurisprudencia de esta Cámara; plantea la cuestión constitucional; y pide -en suma- que se haga lugar a la medida cautelar, con costas. 2. Corrida la pertinente vista, la demandada la contesta a fojas 41/47 vto. Después de describir la pretensión de la actora y los requisitos impuestos en la ley 11.330 para el despacho de una medida cautelar contra la Administración, rechaza que la reclamante haya acreditado peligro en la demora o daño inminente, sobre lo cual ?no hace mención alguna?. Agrega que ?la recurrente no se encuentra en una situación de indigencia o desamparo, toda vez que percibe su salario mensualmente de acuerdo a la situación de revista que posee, y su salario, en ningún momento se ha visto reducido en un 50 % como lo manifiesta?. En cuanto a la improcedencia de la petición cautelar, niega que en el caso exista actividad administrativa que pueda ser calificada de manifiesta u ostensiblemente ilegítima. Dice que el artículo 17, inciso 4 b), de la ley 9282, ?integra con un suplemento del 100 % los haberes de los profesionales en aquellos casos en que el desempeño del cargo signifique incompatibilidad?; que tal incompatibilidad debe ser ?legal y total?; y que ?la actora no justifica de ninguna manera que el cargo que desempeña como Jefa del Sector Farmacia del S.A.M.Co. de Villa Ocampo, conlleve una incompatibilidad legal y total para el libre ejercicio de su profesión?. Expone que la actora no ha identificado cuál es la norma que le impone la incompatibilidad total conforme su situación laboral; y que ?no se trata de establecer si el profesional ejerce o no la actividad en forma privada sino en establecer si lo puede hacer o no?. Considera que el artículo 55 de la ley 2287 prevé una incompatibilidad total para la dirección técnica de un establecimiento pero no para el ejercicio de la profesión. Señala que ?la actora no acompaña ninguna prueba o actuación que demuestre que se encuentre a cargo de la Dirección Técnica de la Farmacia del S.A.M.Co. de Villa Ocampo?. Estima que ?no podríamos caer en el error de considerar que la profesión del farmacéutico, se limita solamente a ejercer la dirección técnica de farmacias, ya sea en el ámbito público como en el privado, ya que también existen muchas otras actividades que podría realizar la actora por el hecho de poseer título habilitante de farmacéutica [...].? Detalla las tareas que -a su criterio- podría llevar a cabo la peticionaria; y concluye que en el supuesto de autos ?el cargo que manifiesta ocupar la recurrente no resulta incompatible con el ejercicio de la profesión farmacéutica en forma liberal, motivo por el cual la norma que

invoca no le es aplicable?. Observa que la carga horaria de la peticionaria no le impide desarrollar otras tareas compatibles; y que pretende el pago de un suplemento por incompatibilidad equivalente al 50 % de su remuneración trabajando menos de 5 horas por día?. Asegura, con cita de jurisprudencia, que la cuestión traída a debate no puede ser resuelta en el limitado ámbito de conocimiento de la medida cautelar. Añade que el único argumento de la actora es que existe una arbitrariedad manifiesta del desconocimiento a percibir una bonificación que percibe el resto de sus colegas dentro de la Administración, sin que ello sea suficiente para justificar la existencia del *fumus bonis juris*, requerido para el despacho de las medidas cautelares?. Invoca la causa *Franzini* de esta Cámara; introduce la cuestión constitucional; y solicita -en suma- se rechace la medida cautelar, con costas.

II.1. La actora solicita cautelarmente el reconocimiento y pago de la bonificación por incompatibilidad legal total?. Con relación a ello, debe recordarse que esta Cámara viene señalando que la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar 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, en el sentido que las medidas cautelares no requieren la comprobación de los extremos precisados para la procedencia de la demanda, sino que se conforman con un juicio más rápido y superficial dirigidos a comprobar los presupuestos substanciales de aquella (*Sañudo*, A. T. 1, pág. 56; *Deforel*, A. T. 2, pág. 404; *Anit*, A. T. 5, pág. 37; *Díaz*, A. T. 5, pág. 307; *Palacios*, A. T. 5, pág. 344; entre muchos otros). Criterio este ratificado por el Alto Tribunal nacional, según el cual la fundabilidad de la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar 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 (Fallos: 327:3852; 329:2949; 330: 1261, 3126). Pues bien, en el sub examine se desprenden elementos suficientes que habilitan el despacho cautelar. 2. En efecto, conforme surge de las constancias obrantes en autos, la peticionaria prestaría servicios como farmacéutica en el S.A.M.Co. de Villa Ocampo, con funciones de Directora Técnica del Sector Farmacia, desde el 11/9/2011 como un contrato de locación de servicios y a partir del 1/7/2015 por decreto n° 1670, como personal de planta permanente del Ministerio de Salud (f. 6; v. además fs. 18/23), sin que en contrario se encuentre probado -ni siquiera invocado- su registro como propietaria o directora técnica de una oficina de farmacia ni ejercicio profesional en la actividad privada. En tales condiciones, las cuestiones debatidas en la presente causa guardan substancial analogía con las consideradas y resueltas por esta Cámara en los precedentes *Fortuna* (A. y S. T. 24, pág. 168) y *Cruchi* (A. y S. T. 42, pág. 279), a cuyos fundamentos se remite en lo pertinente y se dan por reproducidos *brevitatis causae*. En consecuencia, corresponde acordar a la peticionaria, para el futuro, la bonificación solicitada en el quantum que corresponda, con el alcance provisional propio de este tipo de medidas, y sin perjuicio de que se demuestren circunstancias que justifiquen disponer su cese. 3. Para decidir de tal modo, no es óbice lo señalado por la Provincia en cuanto a que el sub lite resulta análogo a la causa *Franzini* (A. y S. T. 34, pág. 345), en la cual este Tribunal rechazó un pedido similar al de la aquí actora. Es que en dicho precedente, a diferencia del supuesto ahora bajo examen, los elementos probatorios acercados no permitían verificar la verosimilitud del derecho invocado; carencia probatoria que fue subsanada luego en el trámite del recurso contencioso administrativo, en el que finalmente se dictó sentencia favorable a la recurrente (A. y S. 42, pág. 368), a cuyos fundamentos también se remite *mutatis mutandi*. Por último, atento a lo sostenido por la demandada en torno a la posibilidad de la actora de realizar otras actividades en razón de su carga horaria, es oportuno recordar que en la mencionada sentencia se indicó que la incompatibilidad cuya bonificación aquí se pretende es de naturaleza legal, prevista expresamente por la ley y no está vinculada a la posibilidad o no de ejercer, fuera de la carga horaria impuesta por el cargo, el libre ejercicio de la profesión?. Por todo lo expuesto, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N°1 -integrada- RESUELVE: Hacer lugar, con el alcance precisado, a la medida cautelar solicitada. Costas a la demandada. Regístrese y hágase saber. Fdo. PALACIOS. LISA. DRAGO (art. 26, ley 10.160). Di Mari (Sec) Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online. 012810E