

FORMOSA, veintiuno de abril de dos mil veintiuno.-

VISTOS:

Estos autos caratulados: “**GUTTNER, ROCÍO SOLEDAD C/ HONORABLE LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE FORMOSA S/ ACCIONES SUMARÍSIMAS**”, Expte. Nº 90 - Folio Nº 52 - Año 2019, registro de la Secretaría de Trámites Originarios del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, venidos al Acuerdo para resolver conforme lo dispuesto en pág. 75 y;

CONSIDERANDO:

El señor Ministro Dr. Ariel Gustavo Coll, dijo:

Que llegan las presentes actuaciones para resolver la medida cautelar innovativa peticionada por el abogado José Eduardo Velotto en representación de la Sra. Rocío Soledad Guttner, contra la Honorable Legislatura provincial, solicitando el restablecimiento de las condiciones de hecho y derecho anterior al dictado de la Disposición Nº 707/18 (págs. 24/27 –Amparo por Mora-), suscripta por el Secretario Administrativo del Poder Legislativo de la Provincia de Formosa –CPN Gustavo Luis Caffaratti- en la que se ordenó su cesantía como empleada administrativa de Planta Permanente de la Honorable Legislatura Provincial a partir del 31 de diciembre de 2018.

La misma medida había sido solicitada en su momento por la propia afectada, con patrocinio letrado del Dr. Walter Alfredo Ávalos, pero ante el Tribunal del Trabajo (véase páginas 7/9 vta.), que no prosperó por la declaración de incompetencia de este órgano judicial (págs. 17/18).

Declarada la competencia de este Superior Tribunal de Justicia (Resolución Nº 11.899/19 págs. 26/27) y ordenada la readecuación del trámite a las exigencias del procedimiento contencioso – administrativo, es que se presenta ahora el abogado José Eduardo Velotto (pág. 37 vta.), reiterando la cautelar antes mencionada, con ampliación de fundamentos (págs. 68/73 vta.).

Que luego de relatar los antecedentes de hecho y acreditar que la Sra. Guttner era empleada de Planta Permanente del Poder Legislativo de la provincia, que fue dejada cesante sin sumario administrativo previo y mediante una decisión emanada del Secretario Administrativo de la Legislatura, sin capacidad legal para disponer

semejante medida, enumera las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que considera aplicables al caso, señalando que su parte desconoce *“formal y fehacientemente cuáles son las razones por las que se decidió disponer su cesantía. La Sra. Guttner no fue sometida a sumario administrativo alguno, no cometió falta alguna, tan así, tal como se indicara y aportara prueba en su oportunidad, la misma estaba embarazada, con licencia por maternidad al momento de recibir la cédula”* (página 70).

Sostiene que la conducta asumida por la incidentada es sin justa causa, sin fundamentación, lo que constituye en mera “vía de hecho”, ya que la autoridad administrativa ha actuado “con violación grosera y apartamiento del orden jurídico” por ser la autoridad que dispuso la cesantía, manifiestamente incompetente, vicio que se reiteró cuando se dictó la Resolución N° 195/19 –nuevamente por parte del Secretario Administrativo del Poder Legislativo– que rechazó el reclamo administrativo previo contra aquella cesantía.

Argumenta, finalmente, sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos para el dictado de la medida cautelar pretendida, verosimilitud del derecho, peligro en la demora y ausencia de contracautela para el caso planteado.

Que, escrutados los elementos exigidos para su admisibilidad y teniendo en cuenta la tuitiva referida a la situación laboral de la Sra. Guttner, turbada por los términos de la Disposición N° 707/18, la cautelar denominada doctrinariamente como “medida cautelar innovativa” no tiende a mantener un estado existente, sino a alterar el estado de hecho o de derecho vigente antes de su dictado y, en este aspecto, se advierte lo apropiado de decretar en autos una medida cautelar innovativa sobre la situación actual de la reclamante (cesante y sin percepción de haberes desde el 31 de diciembre de 2018), lo cual responde a lo peticionado -el restablecimiento de los derechos que se dicen conculcados- considerando que los recaudos exigidos para su dictado se encuentran cubiertos, ya que de las pruebas incorporadas, se ha acreditado el vínculo laboral con el Poder Legislativo provincial demandado como el cese abrupto de la relación laboral, sin cumplir, a primera vista, con los requisitos que la legislación impone para decretar una cesantía.

En rigor, esta variación “a priori” ilegítima de un “status”

laboral acreditado, debe ser objeto de tutela anticipada para evitar mayores perjuicios al recurrente y así lo tiene dicho este Superior Tribunal (en adelante STJ) en casos similares, en los cuales ha entendido y resuelto en sentido favorable en numerosos precedentes (conf. STJ Formosa Resoluciones Nros. 8432 - Tomo 2008 “Benitez, Roberto”, 8603 - Tomo 2008 “Colman, Mariela, 8695 - Tomo 2008 “Bejarano, Carmen”, 9797 - Tomo 2012 “Zamparo, Gladys” y, entre los más recientes, las Resoluciones N° 11.566 - Tomo 2018 “Mendoza, María”, N° 11.722 - Tomo 2019 “Peña, Juan Carlos”, y N° 11.747 – Tomo 2019 “Alberti, Rodolfo”, entre otros, que resolvieron casos similares). Tutela anticipada que, además, se justifica como herramienta necesaria para amparar y asegurar el derecho constitucional de la estabilidad del empleado público (conf. artículo 14 bis de la Constitución Nacional y artículo 89 de la Constitución Provincial).

Que, siendo así y estando expresamente previsto que las partes podrán solicitar en cualquier estado del juicio y aún antes de que se declare expedita la vía judicial, las medidas cautelares (art. 27 del Código Procesal Administrativo –CPA- y art. 195 del Código Procesal Civil y Comercial -CPCC-) y concurriendo en el caso los extremos que requiere el artículo 29 del CPA, corresponde hacer lugar a la medida solicitada, previa caución juratoria de la peticionante de responder por daños y perjuicios que, eventualmente, puede provocar el haberla pedido sin derecho y con los alcances temporales previstos en el artículo 207 del CPCC, todo ello en función de dictarse antes de la iniciación del proceso (conf. STJ Formosa Resolución N° 10.048 - Tomo 2013 “Rojas, Hugo”).

El señor Ministro Dr. Eduardo Manuel Hang, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Ariel Gustavo Coll. Un secretario administrativo dejó cesante a una empleada de planta permanente sin sumario, violando así el principio de legalidad del art. 87 de la Carta Provincial cuando se refiere a la política administrativa y, subsecuentemente, al estatuto del empleado público.

El señor Ministro Dr. Ricardo Alberto Cabrera se adhiere al voto del señor Ministro preopinante Dr. Ariel Gustavo Coll.

El señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin, dijo:

Que, respetuosamente me permito disentir con los señores Ministros preopinantes, toda vez que mantengo el criterio expuesto en la Resolución Nro. 11.566/18 “Mendoza, María” -STJ-, que por otra parte es citada como antecedente en el presente.

Así, si bien la ley ritual aplicable prevé la posibilidad de las partes de solicitar las medidas cautelares en cualquier estado del juicio y aún antes de que se declare expedita la vía judicial, en el caso que nos ocupa dicha medida producirá las mismas consecuencias que la suspensión provisional del acto administrativo, tal como lo sostuviera con el voto en disidencia en las Resoluciones Nros. 11.055/16 “Nozzi, Lucas”, 11.566/18 “Mendoza, María” y 11.722/19 “Peña, Juan Carlos” –STJ-.

“La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y dentro de aquéllas la medida innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión” –Peyrano, Jorge – Baracat, Edgar, Medida Innovativa, Rubinzal Culzoni, 2009, pág. 63-.

Se dan en el caso dos cuestiones que imposibilitan hacer lugar a la medida cautelar innovativa y que son, en primer lugar, la presunción de legitimidad que poseen los actos administrativos y cuya ilegitimidad debe ser declarada por una autoridad competente y por otro lado y no menos importante resulta que el art. 23 inc. b) del Decreto Ley Nº 584/78 expresamente excluye de la procedencia de la suspensión cuando se trata de cesantías de agentes estatales, cuyo es el caso de autos (STJ Fsa. Resoluciones Nros. 7150/04 “Ruiz, Ricardo” y 7151/04 “Radrizani, Mirian”). “Cuando la situación de hecho anterior a la sentencia definitiva ha variado poniendo en peligro el resultado del pleito, corresponde la opción innovativa para volver las cosas a su situación anterior; tal instituto no puede tener andamio cuando consiste en variar la situación actual adelantándose al resultado de la sentencia, tal como si se tratara de una resolución definitiva. La procedencia de las medidas cautelares en cuestiones administrativas y más aún en las institucionales

y en las innovativas deben ser contempladas con rigurosidad" (STJ de Jujuy, 18-4-94, "Medina Miguel Marcos; Cáceres, Estela del Carmen y Guaunuco c/Concejo Deliberante de la Municipalidad de Humahuaca s/Medida Cautelar Innovativa", Dir. Peyrano Jorge – Baracat Edgar J., – Medida Innovativa-, Rubinzal Culzoni, 2009, págs. 530/531).

"Cuando se cuestiona la validez de actos públicos de naturaleza normativa, la procedencia de la medida cautelar innovativa por la que se pretende la modificación de la situación fáctica o jurídica existente al momento de producirse la litis por la que se presentaba con anterioridad al acto que motivó el proceso es de carácter restrictivo, debiendo concurrir notas de excepcionalidad - además de los presupuestos genéricos para las medidas cautelares - en razón de la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos, en tanto no haya sido declarada su inconstitucionalidad o invalidez, y de las particulares restricciones del artículo 230 del CPCCN aplicables a fortiori en la cautelar innovativa, y en especial, la necesidad de inexistencia de otra medida cautelar apta" (STJ de Tierra del Fuego, 16-6-94, E.D. 162-13, con nota de German Bidart Campos" (Op. Cit. págs. 532/533).

En virtud a todo lo manifestado, debe ser rechazada la medida cautelar.

Por todo ello, con las opiniones concordantes de los señores Ministros Dres. Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Ricardo Alberto Cabrera y Marcos Bruno Quinteros que forman la mayoría absoluta que prescribe el artículo 25 de la Ley N° 521 y sus modificatorias y artículo 126 del Reglamento Interno para la Administración de Justicia, con el voto en disidencia del señor Ministro Dr. Guillermo Horacio Alucin, el

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1) Hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada y, en consecuencia, ordenar a la Presidencia de la Honorable Legislatura de la Provincia de Formosa que restablezca las condiciones de hecho y de derecho previas al dictado de la Disposición N° 707/18, restituyendo a la Sra. Rocío Soledad Guttner, DNI N° 32.048.447 a la categoría AL-04 del Poder Legislativo que detentaba al mes de diciembre de 2018, hasta tanto

Cde. Expte. N° 90/19 – reg. Secretaría de Trámites Originarios STJ

se resuelva la cuestión de fondo, todo previa caución juratoria que deberá prestar el mismo ante Secretaría, de responder por los daños y perjuicios que eventualmente pudiera provocar la presente medida (art. 27 CPA) y con los alcances temporales previstos en el artículo 207 del CPCC.

2) Regístrese, notifíquese y líbrese el oficio pertinente.

eb

ARIEL GUSTAVO COLL

EDUARDO MANUEL HANG

RICARDO ALBERTO CABRERA

GUILLERMO HORACIO ALUCIN
- en disidencia -

MARCOS BRUNO QUINTEROS

ANTE MÍ:

MARÍA CELESTE CÓRDOBA
Abogada Secretaria
Superior Tribunal de Justicia