

AUTO NUMERO: 78. RIO TERCERO, 01/07/2020. **Y VISTOS:** Estos autos caratulados: **ARGUELLO, MELISA NATALIA Y OTROS C/ COMUNA DE GENERAL FOTHERINGHAM DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Expte. N° 9208150**, de los que resulta que: **I)** fueron traídos a despacho a los fines de resolver el pedido de medida cautelar innovativa incoado por las actoras, Sras. Melisa Natalia Argüello, Valeria Marina Somale, Andrea Martínez, Lorena Cismondi, Antonella Evelin Bergagna y Lorena Paola Dalmasso, tendiente a que se deje sin efecto el acto por el cual las suspende en sus funciones y les impide gozar de sus salarios, hasta tanto se resuelva con carácter definitivo la pretensión principal. Expresan que la medida incoada por la Comuna denunciada tiende a impedir que los derechos cuyo reconocimiento pretenden obtener a través de la acción de amparo pierdan su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurra entre la iniciación de la acción y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. En cuanto a los requisitos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, entienden que se encuentran todos cumplimentados. En efecto, el peligro en la demora, destacan que se encuentran frente a un ataque manifiestamente arbitrario e ilegal de sus derechos e intereses. El peligro es inminente, toda vez que dada la condición de asalariadas por estar en relación de dependencia de la demandada, es imperioso contar con su sueldo. El daño que se produce es inmediato y una vez producido continuará produciéndose mes a mes y agravándose en consecuencia con el transcurso del tiempo. No se trata de un daño o un peligro exclusivamente patrimonial, sino muy por el contrario, por cuanto el salario tiene carácter alimentario, integral e irrenunciable, se encuentran involucrados los derechos a la dignidad humana y en última instancia los derechos a la salud y a la vida, que tienen prioridad absoluta sobre cualquier otro derecho. Sobre la irreparabilidad del daño, dicen que habida cuenta del carácter alimentario del salario y las necesidades de subsistencia digna en juego, las actoras no pueden esperar a que la sentencia que recaiga en estos autos quede firme, a fin de que se reparen *in integrum* los daños que se les irrogarían. Por otra parte no pueden esperar -menos aún en la situación presente de retracción del mercado de trabajo, desempleo, rebaja de salarios causada por el impedimento de trabajar a raíz del aislamiento obligatorio, preventivo, social y sanitario por la propagación del Virus COVID-

19- a que recaiga sentencia definitiva en autos, toda vez que deberán en lo inmediato dirigir sus conductas futuras hacia determinado horizonte, ante inminente pérdida de salarios, e incertidumbre sobre su futuro laboral. Dicen que deberán tomar decisiones relevantes que afectan su futuro profesional inmediato, y el de su entorno familiar, decisiones sobre las cuales muy probablemente no pueda darse “marcha atrás”. Ello en atención a que la Comuna ya designó a otros trabajadores para continuar con el desempeño de las tareas permanentes realizadas por ellas, con lo cual, si la decisión de fondo es favorable a sus pretensiones, se afectarían eventualmente derechos de terceros, que deberían dejar sus cargos. Es decir que la irreparabilidad del daño podría agravarse si en el ínterin del presente proceso no se acoge favorablemente la medida de innovar peticionada. Seguidamente y sobre la verosimilitud del derecho invocado, expresan que la violación a las normas legales y constitucionales por parte de la demandada es flagrante. Se remiten a lo ya expresado en el objeto de la demanda, en cuanto a los derechos aplicables que resultan vulnerados por la demandada. Sin perjuicio de ello, destacan que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre esta cuestión es conteste al exigir solamente la mera verosimilitud del derecho pretendido. Citan jurisprudencia. Aseveran que lo pretendido con la cautelar no se confunde con el objeto mismo de la acción. Sólo piden innovar, es decir el mantenimiento del *statu quo* existente al momento de la resolución que determinó el apartamiento de las funciones sin goce de haberes, en contra de derechos irrevocablemente adquiridos a través de un comportamiento patronal abusivo e ilegal. Ello no se confunde con el objeto de la acción, que está dirigido a la declaración de nulidad del acto administrativo en la parte correspondiente (art. 2º, que dispone el apartamiento de las funciones de las actoras sin goce de salarios). Aseguran que el objeto de la demanda es mucho más amplio que la pretensión cautelar, que solo se limita a impedir que el daño se consume mientras se define el alcance de los derechos en juego en este estrado. Sostienen además que en este caso se encuentran involucrados derechos y garantías insoslayables, debido al carácter propio de los derechos laborales en juego. En tal sentido, cuando colisiona la presunción de legalidad y no arbitrariedad de los actos del Estado, con los principios protectorios del derecho laboral, queda desvirtuada aquella presunción a favor del Estado. Los

jueces deben guiarse con la máxima prudencia en la interpretación de las leyes laborales y previsionales, especialmente cuando el ejercicio de esa función puede conducir a la pérdida de algún derecho, pues no debe llegarse al desconocimiento de derechos de esa índole sino con extrema cautela. Citan jurisprudencia de la CSJN. Enfatizan que en cualquier materia, inclusive en la laboral y previsional, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos dentro de los cuales se encuentra el citado derecho a trabajar, el cual "engloba todo tipo de trabajos" e impone al Estado claras obligaciones de respetarlo y protegerlo. Aquí es donde se debe aplicar el principio protectorio, que comprende, por un lado, al trabajo "en sus diversas formas", incluyendo al que se desarrolla tanto en el ámbito privado como en el público, comprende inequívocamente y abarca entre otros aspectos, el "derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo". El derecho a trabajar, en toda su extensión y forma constituye uno de los derechos "inviolables" del trabajador que el Congreso debe asegurar como deber "inexcusable". Sostienen además que con la cautelar pretendida no se causa gravamen a la contraria, toda vez que las actividades de carácter permanente que desempeñan en la Comuna es parte de su propia organización y siendo que "alguien debe desempeñar dichas tareas", a los fines de no resentirse la atención y prestación de servicios a los vecinos de la Comuna, tal y como lo tenían al momento de apartarlas de las funciones, no existe un perjuicio económico –dado que las partidas salariales son las determinadas por la propia patronal e incluían el salario mensual por los cargos de que se trata- la contraria no puede alegar que la medida cautelar le causa gravamen o perjuicio alguno. En consecuencia, el otorgamiento de la cautelar solicitada no puede producir a la demandada ningún daño posible; y mucho menos podría invocar la paralización en el cumplimiento de sus funciones comerciales o productivas sino lo contrario. Postulan que otro motivo más para hacer lugar a la cautelar solicitada es para garantizar la tutela efectiva de los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestra Constitución con rango supra legal a través del art. 75 inc. 22 de la CN. Dicen también que en virtud del carácter protectorio del derecho laboral en juego y habida cuenta de lo normado en el art. 458 CPCC, el juez se encuentra autorizado a decidir *ultra petita*, *inaudita pars* y/o *ex officio* todas las medidas

cautelares, precautorias y/o urgentes que resulten necesarias para evitar el daño irreparable que se pretende conjurar. Ofrecen fianza personal de letrados.

II) Por presentación nº 2684448, comparece nuevamente la actora y manifiesta que ha tomado conocimiento que el Presidente Comunal en la Radio abierta RH1 Radio Integración de la Ciudad de Hernando sostuvo que la situación de las empleadas suspendidas, estaban en un “parate” por la feria judicial establecida en el marco de la pandemia y que además, se está buscando impulsar un concurso para el renombramiento de esos cargos, los cuales actualmente están ocupados de manera provisoria. Visto ello dice que vienen en tiempo y forma a ampliar el objeto de esta acción y al solicitar también que al proveer la medida cautelar solicitada, y del cual se deduce de la documental un hecho más que prueba el peligro en la demora y la verosimilitud del derecho, el cual será el punto e-) del Objeto: e) Se ordene a la demandada que suspenda todo tipo de convocatoria, aprobación y/o acto jurídico que se encontrase en curso a los fines de realizar concurso de oposición y antecedente para cubrir los cargos que ocupan como planta permanente. Asimismo glosan nueva documental emitida por el Apross de la que surge que les han cortado el servicio médico de la Obra Social, por lo cual, siendo todas madres con hijos a cargo, a la fecha se encuentran sin cobertura médica, siendo la Comuna demandada la única responsable de esta situación. Dicen que en el punto c.- de la demanda, específicamente se solicitó: “se ordene a la demandada a realizar los correspondientes aportes a la Seguridad Social ya que al momento se les informa a las trabajadoras que se han interrumpido los mismos, con los perjuicios mayores que ello implicaría en un momento como el actual” debiéndose aclarar que tal punto, al hablar de seguridad social hacen mención tanto a los aportes previsionales a la Caja de Jubilaciones, como también y como punto más importante a la Obra Social Apross a los fines que regularice la situación e inmediatamente les asegure cobertura médica.

III) Por presentación nº 2663818 las actoras ofrecen las fianzas de los siguientes letrados: 1. Dra. María TERRAGNO M.P 1-36954; 2.-Dr. Marcelo Gherro M.P 2-559; 3.-Dra. Marcia Bruni M.P 2-1700; 4.-Dr. José Verdie M.P 2-708; 5.- Dra. Valeria Somale M.P 10-387; 6.-Dr. Eugenio Biafore M.P 1- 28586; 7.-Dra. María Teresa Marconetto M.P 1-32886; 8.-Dr. Juan Pablo Ruiz M.P 10-339; 9.-Dr. Carlos María González Quintana M.P 1-35115; 10.- Abogado

Gastón Lagable M.P 2-1155, las que se encuentran ratificadas con el número de orden 295705, 295713, 294714, 294715, 295716, 295717, 295718, 295720, 295721, 295722 respectivamente.

IV) Corrida vista del pedido cautelar incoado por las actoras, la parte demandada al pretender evacuarlo, omite acreditar debidamente el carácter de Jefe Comunal por lo que se deniega su intervención conforme fue proveído el 19.06.2020. En igual fecha se dicta el decreto de “autos” a los fines de resolver la cautelar solicitada y se ordena correr vista al Sr. Fiscal quedando la cuestión planteada en estado de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

1) En los presentes autos, las actoras han entablado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de la Comuna de General Fotheringham, a los efectos que se declare la nulidad de las resoluciones administrativas en la parte que dispusieron la suspensión en sus puestos de trabajo sin abono de su salario ni aportes a la seguridad social y obra social. Centran el objeto de su pretensión en los siguientes puntos: a) se ordene a la demandada que proceda a dejar sin efecto la suspensión preventiva dispuesta en el marco de las instrucciones sumariales que se encuentra realizando, esto es, se ordene la nulidad –en la parte pertinente que dispone las suspensiones sin goce de sueldo- de las Resoluciones Comunales N° 842/2020, 813/2019, 812/2019, 847/2020, 821/2020, y 819/2020; b) se ordene a la demandada a que proceda a abonar a las actoras los salarios que de forma retroactiva no fueron pagados desde la arbitraria e ilegal suspensión debidamente actualizados, así como los salarios futuro mientras se mantenga el vínculo de dependencia laboral de las actoras con la Comuna, y este no sea extinguido sin causa que lo justifique; c) se ordene a la demandada a realizar los correspondientes aportes a la Seguridad Social, ya que al momento se les informa a las trabajadoras que se han interrumpido, con los perjuicios mayores que ello implicaría en un momento como el actual; d) que para el caso de incumplimiento de la orden judicial, solicitan se fijen sanciones conminatorias de carácter pecuniario (art. 804 CCC) a favor de las actoras hasta tanto la demandada cumpla con la orden referida. Luego, por presentación n° 2684448 de fecha 12.06.2020, las actoras amplían el objeto de la demanda al haber tomado conocimiento de los dichos del presidente de la Comuna en una radio

de Hernando, y piden que además se agregue como punto “e) Objeto” que se ordene a la demandada suspender toda convocatoria, aprobación y /o acto jurídico que se encontrare en curso a los fines de realizar concurso de oposición y antecedentes para cubrir los cargos que ocupan ellas como plante permanente. Piden asimismo que el “punto c)” del objeto de la demanda se entienda comprensivo además de los aportes a la Obra Social Apros que fueron suspendidos. Como medida cautelar solicitaron se dicte medida innovativa a los fines que se deje sin efecto la suspensión de las funciones de las actoras que les impide gozar de sueldo hasta tanto se resuelva con carácter definitivo la cuestión principal.

2) Sopesando en primer lugar lo que constituye el objeto de la pretensión principal incoada por las actoras, se advierte en forma clara que no puede reputársela como una demanda contenciosa administrativa. En efecto, una vez reunidas todas las actuaciones administrativas remitidas por la demandada, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 11 y siguientes de la Ley 7182, se pudo constatar que las actuaciones administrativas iniciadas con respecto a las actoras se encuentran aún en trámite. Por otro lado, la pretensión hecha valer por las actoras en esta demanda está dirigida en torno a que se declaren nulas las resoluciones 842/2020, 813/2019, 812/2019, 847/2020, 821/2020, y 819/2020, en la parte en que disponían la suspensión preventiva sin goce de sueldos hasta tanto se concluyeran los sumarios administrativos que las mismas resoluciones dispusieron iniciar. A partir de lo cual, es dable inferir que lo atacado en la demanda incoada no es un acto administrativo definitivo, sino provisorio y por tanto no susceptible de ser revisado por la vía contencioso administrativo. Como bien dice la doctrina autorizada, “... la exigencia legal de que el acto impugnado sea definitivo tiene como objetivo que se centralice la revisión jurisdiccional de la actividad administrativa una vez resuelta la cuestión de fondo, a fin de que no sean sometidos a juzgamiento actos procedimentales de trámite dictados en forma previa a la resolución de fondo...” (Quiles Buteler, Agotamiento de la vía administrativa, en Sesín (Director), La admisibilidad en el contencioso administrativo, Abeledo, Buenos Aires 2011, p.159).

3) No obstante ello, no se puede dejar de sopesar que lo pretendido por las actoras en su demanda (dejar sin efecto la suspensión en sus funciones sin goce de sueldo dispuesta preventivamente en las resoluciones dictadas por la

Administración en el marco del sumario administrativo que les fue iniciado), pese a no admitir –todavía– revisión en un procedimiento contencioso administrativo, de todos modos, atento a que el encuadramiento jurídico de los hechos enunciados pertenece al ámbito de injerencia del juzgador, y tratándose –además– de un conflicto que involucra derechos fundamentales de jaez constitucional; encontramos razones de mérito para, *iura novit curia*, re-encuadrar correctamente el planteo formulado por las actoras como **MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA innovativa y/o medida provisional no enumerada** (arts. arts. 456, 483 y 484, CPCC). A su respecto, la doctrina especializada sostiene que son aquellas que se solicitan generalmente cuando el particular está tramitando el procedimiento administrativo y todavía no se encuentra en condiciones de acceder, en principio, a la instancia judicial (Cassagne Ezequiel en Cassagne Juan Carlos –Tratado General de Derecho Procesal Administrativo. T.II. “Medidas Cautelares contra la Administración”. Ed. La ley, Bs. As. año 2011, pág. 379). En efecto, como puede verse lo pretendido por las actoras en su postulación (se deje sin efecto la suspensión sin goce de sueldos dispuesta por la administración), ha sido introducido encontrándose en trámite aún el sumario administrativo iniciado en su contra y de hacerse lugar a la cautelar solicitada, ella perdurará hasta tanto se agote oportunamente la vía administrativa en relación al sumario administrativo efectivizado por la administración comunal y que todavía está pendiente.

4) Debe señalarse, a esta altura, que la tutela judicial efectiva comprende el reconocimiento del derecho a peticionar y obtener tutela cautelar a los fines que no se torne ilusorio el derecho que se defiende (cfr.: PERRINO Pablo E. -El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contenciosa administrativa-; trab., pub., en: Revista de Derecho Público. Proceso Administrativo, Rubinzal-Culzoni, Sana Fe, 2003) porque la tutela provisional urgente, como parte de la actividad jurisdiccional del Estado, constituye un aspecto esencial del ejercicio del derecho de defensa en juicio, por lo que su fundamento recae entonces en el aseguramiento de la tutela judicial y administrativa continúa, efectiva y un acceso irrestricto a la justicia (cfr.: BOTASSI Carlos A. -Las medidas Cautelares en el Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires-; trab., pub., en: Suplemento de Derecho Administrativo de La Ley -septiembre, 2010-). Y esta cautelar apunta a

resguardar la inalterabilidad de la cosa litigiosa y la consecuente inmodificabilidad del objeto de la litis (cfr.: GARCIA PULLES Alejandro - Actividad cautelar en el proceso contra la Administración- RAP Nº 203, 1995, pág. 14).

5) En este caso se advierte que, de no otorgarse esta medida cautelar autónoma, con la designación de nuevos agentes para ocupar el mismo cargo, podría dificultarse el reingreso de las comparecientes, haciéndose quizás ineficaz e inútil cualquier resolución judicial o administrativa que tardíamente se pudiera tomar. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han admitido la posibilidad de la presentación de medidas cautelares autónomas, esto es, antes de la promoción del proceso principal, pero sin dejar de ser accesorias e instrumentales al proceso que luego necesariamente se debe iniciar. La diferencia radica que en este tipo de medidas no se solicitan dentro de un proceso de conocimiento o de ejecución, sino con anterioridad. Tales remedios adquieren importante protagonismo “dada su frecuente utilización mientras el administrado se encuentra dentro del procedimiento administrativo, agotando la vía administrativa a los efectos de poder acceder a la instancia judicial” (cfr.: CASSAGNE Ezequiel, en: CASSAGNE Juan C. (director) -Tratado de Derecho Procesal Administrativo Tomo II- Edit. La Ley, 2007, pag. 257). Para HUTCHINSON y DIEZ, tal como acontece con las restantes medidas cautelares, la suspensión de los efectos de un acto administrativo puede solicitarse en forma autónoma del proceso de impugnación judicial (cfr.: HUTCHINSON Tomás -La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional-; trab., pub., en: ED, 124-677; DIEZ Manuel M. -Derecho Procesal Administrativo- Edit. Plus Ultra, Bs. As., 1983, pag. 292).

6) La jurisprudencia ha admitido la posibilidad de la interposición de la cautelar previo a la demanda, pese no estar así expresamente permitido, si resulta acreditada en el caso circunstancia de excepción que justifique el ejercicio de la jurisdicción cautelar sin habilitación de la vía administrativa, como por ejemplo cuando “los intereses comprometidos –derechos provisionales, alimentos, edad-, los que por su relevancia han recibido particular tutela constitucional” (CC Ad. de Santa Fe, Nº 1, “Obregon Adelaida”). La más calificada doctrina ha dicho que cuando las partes planteen al juez una medida cautelar, y no esté

agotada la vía administrativa, debe aplicarse la normativa administrativa (cfr.: COMADIRA Julio R. -Las medidas cautelares en el proceso administrativo, con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto-; trab., pub., en: Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Procedimiento Administrativo. Otros estudios- Abeledo-Perrot, 2003, pag. 241). Las cautelaras autónomas se presentan como herramientas adecuadas para establecer un límite a las prerrogativas que el ordenamiento concede a la administración para hacer posible la consecución de sus fines, recordándole que su ejercicio, como medio, está tan sujeto a la legalidad como los propios fines y que aquellas potestades no constituyen un *bill* de indemnidad contra el control judicial efectivo, oportuno, marcando el límite de la relación entre autotutela ejecutiva y principio de legalidad (...) pues son las que se enfrentan con las potestades exorbitantes del estado, mientras la cuestión todavía se halla en el seno de la Administración sujeta a su decisión (cfr.: GARCIA PULLES Alejandro -Medidas cautelares autónomas en el contencioso administrativo- Hummurabi, Bs. As., pág. 63). Para la jurisprudencia, como toda medida cautelar requiere petición de parte y, en el caso de que se peticione pendiente aún la vía administrativa, puede pedirla aquel que la haya solicitado en sede administrativa y aun así si, por razones de urgencia, se solicita directamente en la justicia, la podrá pedir aquel que sea parte en el procedimiento administrativo recursivo o aún un tercero afectado por el acto cuestionado administrativamente. Ya se ha visto que la tutela cautelar puede peticionarse previamente a la demanda (cfr.: CSJ Santa Fe, “Grandinetti, J y otros c/ Provincia de Santa Fe, 11/12/1996/SC Mendoza, “Art. c/ Fondos de Entes Residuales de los Bancos de Mendoza S.A., 28/06/1999, “Transito Mendocino S.A.” 10/09/2001, y “Cooperativa de Electrificación Rural de Alto Verde”, 31/08/2006), lo que se llama medida cautelar autónoma.

7) En este punto, las aquí accionantes han deducido por ante la administración comunal los recursos administrativos pertinentes a los fines de que se reviera la decisión tomada por aquélla de suspenderlas sin goce de haberes hasta tanto se dirima en definitiva el sumario administrativo abierto en su contra. De tal manera medió petición expresa de que se reviera la mentada decisión en sede administrativa, pero dicha petición obtuvo respuesta desfavorable. Frente a esta realidad en la que quedaron inmersas las accionantes, perfectamente

pueden recurrir a la justicia para hacer valer sus derechos, pese a encontrarse pendiente de resolución el sumario iniciado en su contra. Ello así, porque el principio de tutela administrativa y judicial efectiva “exige desterrar la mala y extendida práctica de no tratar, en forma previa y oportuna, los planteos suspensivos, o de tutela cautelar en general de que dispone el administrado al amparo de este principio, difiriéndolos para el momento de dictaminar o resolver sobre el fondo de las peticiones, denuncias, reclamos o recursos planteados por el administrado” (cfr.: RIZZI Guillermo -Protección Cautelar en el Derecho Contencioso Administrativo-; trab., pub., en: CAMPS Carlos E. (director), -Tratado de las Medidas Cautelares Tomo II-, Abeledo Perrot, Bs. As., año 2012, pag. 1545 y ss.; en igual sentido, COMADIRA Julio R. -El acto administrativo en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Bs. As., La Ley 2007, pag. 160).

8) Otro aspecto del tema que cabe abordar es el referido a que no existe plazo procesal alguno de caducidad para interponer las acciones judiciales que sean necesarias para restablecer el derecho violado. Primero, porque al no estar todavía agotada la vía administrativa, no están corriendo los plazos de caducidad para interponer la acción contenciosa administrativa (art. 7 y 8 Código Contencioso Administrativo provincial, ley 7182). Y segundo, en el caso de no corresponder una acción contenciosa administrativa, sino ordinaria de daños y perjuicios (ejemplo: daño emergente y solicitud de salarios caído), hasta tanto no se resuelva sobre la petición de fondo, no es posible empezar a computar plazo de caducidad ni prescripción alguno. En relación a las medidas cautelares autónomas contra el Estado, la doctrina ha explicado que en el caso de estas peticiones, es decir antes de la interposición de la demanda, no opera ningún plazo para concreción de este acto procesal (demanda), pues precisamente hay que respetar los requisitos formales y sustanciales para su preparación (cfr.: BALBIN Carlos F. -Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV-, La Ley, pag. 92). Recién, una vez agotada la vía administrativa, comenzarán a computarse los plazos que pudieran estar corriendo para ello, conforme normas sustanciales y procedimentales. En este sentido, calificada doctrina ha explicado que en materia de medidas cautelares autónomas, que son las presentadas de modo anterior a la demanda sustancial, se puede señalar que “existen ocasiones en las cuales el actor, aun viendo peligrar la

eficacia de la futura sentencia no está en condiciones de iniciar inmediatamente el juicio sobre la cuestión de fondo. Por ejemplo cuando por la naturaleza de la pretensión la norma procesal exigir formular un reclamo administrativo previo y agotar la vía administrativa mediante la interposición de todos los recursos del procedimiento hasta arribar a la decisión del órgano con competencia decisoria final. Una vez concedida, el juez debe disponer en caso de decretarse una cautelar anticipada con fundamento en la pretensión anulatoria del acto administrativo, que la misma caducará si no se deduce la demanda dentro de los treinta días de agotada la vía administrativa” (cfr.: RIZZI Guillermo - Protección Cautelar en el Derecho Contencioso Administrativo-; trab., pub. En: CAMPS Carlos E. (director) -Tratado de las Medidas Cautelares Tomo II-, Abeledo Perrot, 2012, pag. 1545 y ss.). En cambio, si se tratara de una cautelar autónoma o anticipada, pero vinculada a una pretensión no anulatoria de actos administrativos, a los fines de analizar sobre la operación de la caducidad deberemos remitirnos al Código Procesal Civil y Comercial vigente o en su defecto, a la norma de fondo por una eventual prescripción liberatoria.

9) La medida cautelar autónoma no exige a los magistrados el examen de la 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 cosa que atender a aquello que excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, asume su virtualidad (cfr.: GALLEGOS FEDRIANI Pablo -Medidas cautelares contra la Administración- pág. 64). El recaudo de la verosimilitud del derecho se debe entender como la posibilidad de que aquel exista y no como una incontrastable realidad, cual solo se puede alcanzar al tiempo del pronunciamiento de la sentencia de mérito. Por su parte, la Corte Federal afirma en este punto que las medidas cautelares “no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo 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 el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad” (cfr.: Fallos: 318:107; 326:4963; 327:305, entre otros). De tal manera, el "fumus bonis juris" surge claramente de la descripción de los derechos lesionados y amenazados por las resoluciones impugnadas. En el caso, la arbitrariedad e ilegitimidad de la conducta asumida

por la administración comunal luce clara y manifiesta, desvirtuando cualquier principio de legalidad y razonabilidad que pudiera contener, avanzando injustificadamente sobre los más elementales derechos de las comparecientes. Y no puede obviarse que la presunción de legitimidad de los actos estatales desaparecen ante la arbitrariedad llevada a cabo por la Administración Pública; asimismo, la presunción de legitimidad no significa que el acto sea válido, sino que se trata en el mejor de los casos de una "presunción relativa, provisional, transitoria, calificada como *juris tantum*, que puede desvirtuar el interesado demostrando que el acto controvierte el orden jurídico. Tal presunción no es un valor consagrado, absoluto, *juris et de jure*, sino un "juicio hipotético", que puede invertirse acreditando que el acto tiene ilegitimidad" (cfr.: HUTCHINSON Tomás -Régimen de Procedimientos Administrativos- Edit. Astrea).

10) En el presente caso, a tenor de la sucinta reseña de los hechos y los argumentos alegados en el escrito de postulación inicial, un primer elemento de probática cuya ponderación deviene esencial para la acreditación de los extremos de la litis, es que a través de las resoluciones que las actoras atacan surge que se les inicia un sumario administrativo por haber ingresado a la planta permanente en violación a lo dispuesto en el art. 174, 2º párrafo de la Constitución Provincial, y art. 108 de la Ley 8102 –Orgánica Municipal-, y en dicho marco se dispuso el apartamiento en sus funciones sin goce de sueldo por el tiempo que dure el proceso sumarial, habiéndose suspendido además el pago de aportes de la seguridad social y obra social Aprozess. Frente a ello la "verosimilitud del derecho" de las actoras resulta evidente, y está dado por el hecho que, pese a pertenecer a la planta permanente de la Comuna por su designación por un acto administrativo firme que así lo dispuso, se las privó de ejercer sus funciones y por tanto de la percepción de su salario por la simple promoción de un sumario por una falta que *prima facie* no puede imputárseles a título personal, sino a la Administración anterior que las habría pasado a planta permanente sin respetar los pasos legales para ello. Llama la atención – desde esta primera aproximación reiteramos-, que no existió un reproche a una conducta de las actoras (v.gr. faltas disciplinarias, impuntualidades, ausencias injustificadas, etc.) que motivaran el sumario en cuyo marco se resolvió su suspensión sin goce de sueldo (salvo en el caso de Bergagna, a quien además se le imputan inasistencias injustificadas por más de 10 días

discontinuos en el año calendario). De ahí que dicha suspensión dispuesta provisionalmente por la administración, sin otro justificativo o fundamentación que la sostenga en derecho, luce exagerada, lo que torna evidente la verosimilitud del derecho de las solicitantes al pretender el dictado de esta cautelar autónoma innovativa. A tenor de lo expresado, entonces, se puede concluir que, en la especie, la verosimilitud del derecho que se requiere para la procedencia favorable de esta medida aparece claramente demostrada, atendiendo a la índole de los derechos constitucionales que aparecen involucrados y afectados a causa de la situación descripta.

11) Si bien podría decirse al respecto que en principio los actos administrativos y legislativos poseen o se encuentran imbuidos del principio de constitucionalidad de los actos del estado, cabe traer a colación lo que al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido in re "Pesquera Olivos S.A. y otra c. Provincia del Chubut" de fecha 26/11/2002 (Fallos 325:3209) que "4°) Que este Tribunal ha establecido que si bien, por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos:250:154; 251:336; 307:1702; 314:695). 5°) Que asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 "que 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". Dicho criterio ha sido reiterado en numerosos pronunciamientos del alto tribunal, más precisamente in re "Trenes de Buenos Aires S.A. y otros c. Provincia de Buenos Aires y otro" de fecha 26/09/2006 (Fallos 329:4172). Por ello, únicamente ordenando el levantamiento de la suspensión y el restablecimiento en sus labores de las comparecientes con goce de haberes, será posible dejar sin efecto la lesión a los derechos invocados.

12) En general se exige que el perjuicio sea inminente o irreparable, que en realidad más que irreparabilidad, debería importar su irreversibilidad (cfr.:

HUTCHINSON Tomás -Derecho Procesal Administrativo. Tomo III- pág. 511). Para el autor citado, en aquellos casos en que exista una probabilidad cierta que se consuma el daño si no se dicta una cautelar suspensiva, habría allí un probable peligro en la demora de otorgar la cautelar y de ahí el temor del daño inminente. Acá no se exige la acreditación, sino su presunción. Además, la jurisprudencia ha dicho que el peligro en la demora puede configurarse, más allá de que los perjuicios ocasionados puedan ser objeto de una indemnización posterior (cfr.: CCAdministrativa de San Martín, 28-9-2004, “Delta Dock S.A. c/ Municipalidad de Zarate), pues para HUTCHINSON la irreparabilidad no debe medirse en términos económicos. Basta con que la reparación *in natura* sea imposible o al menos difícil para que proceda la suspensión del acto recurrido y que los tribunales deban ponderar “si existe menor perjuicio en otorgar la medida que en negarla” (cfr.: CNAContenciosa-Administrativa, Sala I, 12-9-95, “Monges”, 1996-II-357). En el caso, de no ser concedida la medida cautelar, se produciría un mal mayor a las solicitantes, las que hace desde enero que no perciben su salario, habiéndose quedado además sin obra social. Perjuicio irreparable que se patentiza aún más en esta coyuntura actual, con un mundo atravesado por una pandemia que hace prácticamente imposible procurarse otros ingresos, lo que recrudece el daño que se les está provocando y seguirá irrogando si no se ordenara la medida. Los argumentos brindados por las actoras, en su acto de postulación, dejan entrever el peligro que apareaja mantener la suspensión que ha sido dispuesta en las resoluciones cuestionadas. Ello así teniendo en cuenta principalmente la naturaleza alimentaria que reviste el salario del que fueron privadas preventivamente, con el solo inicio de un sumario en su contra. Es que el peligro en la demora debe ser opuesto frente a la ejecutoriedad que poseen los actos administrativos, porque al concentrar la administración el poder de ejecutar por sí y ante sí los actos administrativos, lo que aquí se pone en discusión es que al existir una amenaza real de que se produzca el daño si hay demora en conceder una protección cautelar, se debe estudiar la extensión de la gravedad del perjuicio que debe acreditarse para obtenerla (cfr.: VALLEFIN Carlos A. -Protección cautelar frente al Estado- Edit. Abeledo- Perrot, Bs. As., 2009, pag. 65 y ss.). Por otro lado, con la medida solicitada no existirá en modo alguno el más mínimo perjuicio al interés público, pues no se advertiría, con el mantenimiento

de las comparecientes en su puesto, algún menoscabo o restricción a la prestación de un cometido estatal esencial, ni muchos menos en especial, el normal funcionamiento y la adecuada prestación de servicios de la administración comunal. Es que, como ha explicado calificada doctrina: “a la hora de decidir sobre la medida cautelar – de suspensión de la ejecución o de cualquier otra que sea necesaria para garantizar la eficacia de la sentencia- ha de tenerse en cuenta no el interés público como algo abstracto, sino el interés concreto en juego” (cfr.: GONZALEZ PERES Jesús -Comentarios a la ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa- Civitas, 1998, pág. 2048). De tal manera, dejar sin efecto la suspensión sin goce de sueldo dispuesta en parte de las resoluciones cuestionadas, no comprometerá ni mucho menos producirá deterioro al bienestar general y a los servicios públicos indispensables.

13) A la luz de tal perspectiva, permitir que las solicitantes sigan suspendidas sin percibir el sueldo, sin obra social ni aportes a la seguridad social mientras se sustancie el proceso sumarial iniciado en su contra, indirectamente vulneraría su derecho de defensa, condenándolas de antemano cuando lo expectable era que ello ocurriera –eventualmente- una vez que hubieran podido defender su posición jurídica frente al poder de la Administración. Por lo que, en este caso particular en el que resulta tan gravosa la decisión adoptada por la administración, corresponde privilegiar el principio de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, acordando la medida cautelar autónoma pretendida hasta tanto se agote el procedimiento administrativo en relación al sumario administrativo efectivizado por la administración comunal y que todavía se encuentra pendiente.

14) Contracautela: como contrapartida del desplazamiento del contradictorio, inexorablemente corresponde exigir a su peticionante la contracautela suficiente, por dos motivos. Uno, para compensar ese acotamiento de actividad procesal de su contraria; otro, para garantizar la efectividad del resarcimiento de los perjuicios que eventualmente le ocasione su otorgamiento, cuando ha sido ordenada sin derecho (art. 459 CPCC) posibilitando de esta manera que los efectos de la mentada tutela sean fácilmente reversibles. Esta contracautela desempeña un papel esencial, porque sustentada en el principio de igualdad, en cierta forma viene a sustituir el contradictorio, asegurando al actor un derecho aún no actuado y al demandado la efectividad del resarcimiento de los

daños si aquél derecho no existiere o no llegare a actualizarse (Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Medidas Cautelares. Tomo IV, Edit. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe 2006, pág. 126). Partiendo de las premisas expuestas, vale remarcar que de las constancias de la causa se desprende que las actoras ofrecieron y ratificaron la fianza de diez letrados, por un importe cada uno de \$305.336, suma que consideramos adecuada para garantizar los eventuales perjuicios que pudiera provocar la medida cautelar autónoma que por esta resolución se ordena.

15) Por los argumentos expuestos, y en razón de que se ha ofrecido y ratificado en forma las fianzas requeridas como contracautela, corresponde hacer lugar al reclamo de las actoras como medida cautelar autónoma. En lo que respecta a la acción de plena jurisdicción intentada, atento las razones señaladas en los consid. 1) y 2), corresponde declarar su inadmisibilidad.

16) Costas: En este caso particular se logran avizorar elementos de mérito que nos permiten apartarnos del principio general (objetivo de la derrota) y decidir imponer las costas por su orden, atento que la materia debatida es opinable por el principio de legalidad de los actos administrativos, con más razón aun cuando, en este caso, la demandada no evacuó en forma la vista ordenada de la cautelar pretendida.

17) En un todo de acuerdo al modo en que se impusieron las costas, no corresponde regular honorarios a los letrados intervinientes, sin perjuicio del derecho que les asiste a tal fin (arg. art. 26 –a contrario sensu- Ley 9459).

Por lo relacionado y norma legal citada, el Tribunal:

RESUELVE:

1. Declarar inadmisibile la acción contencioso administrativa incoada por las actoras en contra de la Comuna de General Fotheringham.

2. Hacer lugar a la pretensión CAUTELAR AUTONOMA INNVOATIVA a favor de las actoras Sras. Melisa Natalia Argüello, Valeria Marina Somale, Andrea Martínez, Lorena Cismondi, Antonella Evelin Bergagna y Lorena Paola Dalmasso. En consecuencia, bajo la responsabilidad de las fianzas ofrecidas y ratificadas en forma conforme surge de las constancias del SAC: ORDENAR a la Comuna de General Fotheringham deje sin efecto la suspensión en sus funciones sin goce de sueldo dispuesta por las Resoluciones Comunales N° 842/2020, 813/2019, 812/2019, 847/2020, 821/2020, 819/2020, debiendo ser

reincorporadas de manera inmediata en sus cargos con goce de sueldo, abono de los aportes de ley y obra social hasta tanto se agote el procedimiento administrativo en relación al sumario administrativo incoado en su contra.

3. Costas por el orden causado difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando lo soliciten.

PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y DESE COPIA.