|  |
| --- |
| **5586 "CARRIEGO JUAN MANUEL y ot. C/SOCIEDAD BOMBEROS VOLUNTARIOS DE PERGAMINO S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA O ANTICIPADA"** Pergamino, 05 de diciembre de 2016.- LCS**Y VISTOS:** estos autos venidos a despacho para resolver la procedencia de la medida cautelar solicitada en la causa, y**CONSIDERANDO:****I.-** A fs. 53/58, se presentan los actores **Juan Manuel Carriego**, **Agustín Darío Carriego**, **Mauricio Pedro Calzone**, **Juan Manuel Santucho** y **Pedro Abel Lonati**, conjuntamente con sus letrados patrocinantes, **Dr. Martín Nicolás Santinelli** (T° XLIX F°315 del CALP) y **Dr. Gustavo José Apesteguía** (T° III F°36 del CAP), interponiendo la presente acción, cuyo objeto será precisado a continuación.En tal sentido, refieren que solicitan una *“…MEDIDA CAUTELAR (art. 22, CCA) contra la* ***Sociedad Bomberos Voluntarios de Pergamino (SBVP)****, con domicilio en calle Castelli Nº 1231 de Pergamino. Si bien la medida que aquí se pide tiene como contraparte a la entidad referida, las vías ilícitas administrativas que están cuestionadas son materia de contralor de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas y la Dirección Provincial de Defensa Civil, circunstancia que lleva a que la cautelar que eventualmente se dicte deberá ser notificada también a dichos organismos administrativos. Que la medida solicitada consiste en que:* ***1] se dejen sin efecto las actuaciones administrativas (vía de hecho y pseudo acto administrativo) que determinaron nuestro ‘cese en carácter de asociados’ y/o de ‘socios activos’ y/o de miembros del Cuerpo Activo de la SBVP y, por lógica consecuencia, se vuelva al estado anterior nuestro status fáctico y jurídico*** *hasta que la propia SBVP o el organismo administrativo provincial competente resuelva en definitiva conforme acto administrativo final;* ***2] se disponga la continuidad de nuestra función de miembro del Cuerpo Activo de la SBVP conforme la situación de hecho y de derecho vigente al día en que se dispusieron los ceses****; y* ***3] como medida PRECAUTELAR se ordene nuestro reintegro inmediato y la continuidad en la función de bomberos del Cuerpo Activo,*** *incluyendo las prestaciones a cargo de la SBVP, hasta tanto se resuelva la procedencia de las medidas cautelares requeridas supra. El dictado de la precautelar deberá hacerse con habilitación de días y horas atento la urgencia en restablecer, aunque sea en la instancia de provisionalidad que la litis exhibe, la estabilidad de la tarea y del servicio público.…”* (las mayúsculas y los destacados pertenecen al original).Manifiestan que *“…el cese, tal como se ha configurado (incausado y sin un mínimo procedimiento previo de defensa) derivó en una falta de servicio –en definitiva, un acto ilícito perjudicial- imputable a la demandada, que en esta instancia y con base prima facie verosímiles se probará que constituyó una acción irresponsable y antijurídica: la vulneración de derechos y garantías constitucionales y legales, como los de trabajar, condiciones dignas de trabajo, bienestar, igual remuneración por igual tarea, irrenunciabilidad, justicia social, primacía de la realidad, indemnidad, progresividad y, en caso de duda, interpretación a favor del trabajador (art. 39, Const. de la prov. de Buenos Aires)…”*.Adunan a lo expuesto, que *“…sin perjuicio de las amplias facultades que posee el juzgador para decretar medidas cautelares en base al principio de la tutela judicial continua y efectiva (art. 15, Const. de la prov. de Buenos Aires), solicitamos se declaren inconstitucionales las leyes, decretos, normas de rango inferior y/o actos administrativos que hayan sido sancionados y/o dictados vulnerando los principios protectorios del empleo, en especial -sin limitarse a los siguientes- el de la estabilidad del empleo público y la inviolabilidad de los derechos adquiridos (ambos de rango constitucional federal) y los enumerados en el art. 39 de la Constitución bonaerense…”*, y agregan que *“…De hacerse lugar a la cautelar pedida sin la declaración de inconstitucionalidad, hacemos reserva de plantearla nuevamente en la acción principal...”*.A fin de fundar fácticamente su acción, señalan que *“…en marzo de 2015 recibimos cada uno de nosotros en nuestros domicilios una especie de cédulas que rezaban, en lo sustancial: ‘El que suscribe Hugo Hernán Ferreyra Jefe de Cuerpo en carácter de Presidente del sumario que se instruye caratulado: 'FALTAS RELATIVAS AL SERVICIO Cap. O6.054 y FALTA RELATIVA AL ORDEN INTERNO CAP. 06.062 Y 06.067' AL OF. DE ESCUADRA..., LP: 28/254., Ordenado de Jefatura Nº 06/15. Comunico: que se ha conformado el tribunal Institucional de Acción Individual con los siguientes miembros...Informando que dispone de los plazos previstos y establecidos por el C.E.B. para recusar algún miembro del mismo, a los efectos de dar cumplimiento con las leyes y reglamentos vigentes, es cuanto tengo que informar...Fdo.: Ferreyra Hernán. Sub Comandante. Jefe Cuerpo Activo’. Al advertir que la pieza carecía de los conceptos de imputación y la supuesta sanción que correspondía, amén de su laconismo que no permitía discernir mínimamente qué tipo de acusación se había establecido -lo único que estaba claro es que se nos acusaba de algo, puesto que conocemos el estilo de redacción de los documentos internos del microcosmos de los bomberos- remitimos sendas Cartas Documento a la accionada requiriendo: a) se establezca la nulidad de las actuaciones y la falta de correspondencia entre el articulado del Código de Ética Bomberil (CEB) y las supuestas imputaciones que, en el terreno de la hipótesis, imaginamos que podrían haber merecido suspensiones que nunca hubiesen excedido los 120 días corridos; y b) se disponga el reintegro a la situación de revista en el Cuerpo Activo…”*, y agregan que *“…la SBVP rechazó nuestras Cartas Documento, sin explicaciones salvo la manifestación habitual de la improcedencia y el cierre del intercambio epistolar. Al rechazo siguió una Carta Documento remitida por el Presidente de la SBVP, fechada el 8 de abril de 2015, mediante la cual se vislumbra por primera vez –en un grado de aproximación y generalidad que nada tienen que ver con la especialidad y precisión que se espera de una imputación formal- adonde apunta el accionar de la demandada. En lo que aquí interesa en la pieza postal se afirmó que: a) habíamos incumplido lo establecido en el Estatuto, con cita de artículos que rezarían que: ‘Los asociados cesarán en su carácter de tales por las siguientes causas: A. Faltar al cumplimiento de las disposiciones del estatuto y/o reglamentos. B. Observar una conducta inmoral o entablar o sostener dentro del local societario o formando parte de las delegaciones de la entidad, discusiones de carácter religioso, racial, o político, o participar o ser ejecutor de cualquier acto que contravengan las leyes y/o las buenas costumbres...’, siguiendo otra referencia a la obligación -supuestamente incumplida por nuestra parte- de procurar formar moral y profesionalmente a los subordinados y otras cuestiones de naturaleza ética; y b) desde ese día (8/04/15) dejábamos de pertenecer a la Institución como socios activos, debiendo devolver las cosas provistas por la entidad. Como se advierte dicha Carta Documento es esencial para resolver la litis por cuanto define la ratio legis –por conceptualizarla de alguna manera dada la pobreza terminológica exhibida- del accionar de la contraria. Es aquí donde se alude de manera elíptica y vaga a la imputación, y asimismo se plasma por escrito lo que verbalmente se había ordenado: la expulsión del Cuerpo Activo…”* (las mayúsculas pertenecen al original).A su vez, señalan que *“…el día 10/04/15 mediante Cartas Documento rechazamos las que recibimos y detallamos supra. En la misma fecha requerimos mediante otras Cartas Documento que ratifique o rectifique la SBVP lo actuado por su Presidente (orden de cese ya apuntado). Allí se dejó constancia de que la sanción se había ordenado existiendo un sumario objetado (con planteo anulatorio), amén de la reiteración del pedido de reingreso al Cuerpo Activo. A lo expuesto anteriormente siguieron dos nuevas Cartas Documento emitidas por la accionada, rechazando todo…”*, y agregan que *“…el 21/04/15 interpusimos recursos jerárquicos, a través de Cartas Documento individuales, dirigidas a la accionada. En las impugnaciones se cuestionó el procedimiento instaurado y los argumentos de fondo, sintetizados en la falta de encuadre de la supuesta ilicitud; falta de definición/denominación y descripción de las conductas concretas que configuraron la hipotética acción antijurídica; y se ofreció prueba…”*, y que *“…el 29/10/15 comunicamos de manera fehaciente al Presidente de la SBVP –en funciones en ese momento- todo lo sucedido desde el inicio del irregular procedimiento, solicitándole la reincorporación. Y luego presentamos denuncias ante Contralor de la Dirección Provincial de Personas Jurídicas. En las mismas se hizo un raconto del irregular procedimiento ejecutado por la SBVP y se solicitó a dicho organismo administrativo que disponga el reintegro al Cuerpo Activo, en base a la competencia que la ley 10.917 le confiere (art. 5, inc. a])…”*. Finalizan esta parcela de su presentación, sosteniendo que *“…de todas las piezas remitidas por la accionada y que fueran detalladas supra se colige que lo actuado por la SBVP consiste en una vía de hecho. Analizado lo sucedido desde la teoría del acto administrativo no se avizora ningún elemento que permita entender que estemos en presencia de un acto de aquel carácter. Destacamos entre ellos:* ***La forma:*** *(…)* ***La causa:*** *(…)* ***El objeto:****…”*(los destacados pertenecen al original); y afirman por último que *“…De todo lo expuesto hasta aquí se desprende que concurren todos los requisitos exigidos para la determinación de la existencia de una vía de hecho administrativa, en tanto la actuación de la demandada constituye un comportamiento material contrario al ordenamiento jurídico que vulnera nuestros derechos constitucionales amparados por los arts. 14 bis de la Constitución nacional y 39 de la Constitución provincial…”* (los destacados son del original). Por otro lado, en relación a la protección cautelar requerida en esta acción, señalan que *“…A) Que solicitamos como MEDIDA CAUTELAR que:* ***1] se dejen sin efecto las actuaciones administrativas (vía de hecho y pseudo acto administrativo) que determinaron nuestro ‘cese en carácter de asociados’ y/o de ‘socios activos’ y/o de miembros del Cuerpo Activo de la SBVP y, por lógica consecuencia, se vuelva al estado anterior nuestro status fáctico y jurídico*** *hasta que la propia SBVP o el organismo administrativo provincial competente resuelva en definitiva conforme acto administrativo final;* ***2] se disponga la continuidad de nuestra función de miembro del Cuerpo Activo de la SBVP conforme la situación de hecho y de derecho vigente al día en que se dispusieron los ceses****; y en instancia precautelar,* ***3] se ordene nuestro reintegro inmediato y la continuidad en la función de bomberos del Cuerpo Activo,*** *incluyendo las prestaciones a cargo de la SBVP, hasta tanto se resuelva la procedencia de las medidas cautelares requeridas supra. El dictado de la precautelar deberá hacerse con habilitación de días y horas atento la urgencia en restablecer, aunque sea en la instancia de provisionalidad que la litis exhibe, la estabilidad de la tarea y del servicio público…”*; y agregan que *“…dado que la SBVP causó nuestro cese de servicio -sin otorgarnos previamente plazo para ejercer nuestro derecho de defensa ni encuadrar con un mínimo rigor de tipicidad la acción supuestamente irregular- queda evidente la urgencia que la suspensión del cese exige, habida cuenta que, conforme lo regla el art. 22 inc. 1 del CCA…”* (las mayúsculas y los destacados pertenecen al original).Por su parte, sostienen como “verosimilitud de derecho”, que *“…poseemos una trayectoria relevante en el Cuerpo Activo, además de que ninguna actividad administrativa (de facto o de iure) puede atacar el carácter social de la labor del Bombero Voluntario, el cual se encuentra en riesgo de desaparecer definitivamente si se permite ejecutar definitivamente el cese, ejecución que está en estado primigenio…”*.Con respeto al denominado “peligro en la demora”, indican que *“…Si se consolida el cese se privará de un status que, si bien no es laboral (en el sentido propio que lo define el Derecho Laboral, art. 3 in fine, ley 25.054) es equiparable a aquél, habida cuenta de que se reconocen al bombero aportes, pago de obra social y otros rubros idénticos al del empleo público. No deja de estar en juego una cuestión alimentaria aunque más no sea por rubros laborales accesorios. El daño se agravará por nuestra situación de vulnerabilidad legal que la ley presume en la esencia misma del Bombero Voluntario…”*.Finalmente, señalan los actores que la medida cautelar aquí impetrada no afecta al interés público, *“…Dado que el servicio se venía cumpliendo normalmente no se advierte cuál podría ser el impacto en la demandada de que dicha situación se restablezca…”*, a lo que agregan que, por el contrario, *“…el cese de un grupo de bomberos en un Cuerpo Activo como el de la SBVP genera serias dificultades de funcionamiento, que hacen a la afectación del interés público ínsito en la prestación del servicio…”*.**II.-** A fs. 59/vta. este Juzgado –en lo que aquí resulta relevante- dispuso dar trámite a la presente acción, y requirió el informe que prevé el art. 23 inc. 1º del CCA a la *“Sociedad Bomberos Voluntarios de Pergamino”*, y asimismo poner en conocimiento de la presente a la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires.**III.-** A fs. 67 se presenta el Sr. Daniel Micheli en su carácter de Presidente de la “Sociedad de Bomberos Voluntarios de Pergamino” junto al Dr. Bernardo Fiorito (T° II F° 60 del CAP), adjuntando los legajos de los actores.Respecto a la documentación recibida, no puedo dejar de advertir la falta de orden, compaginación y debida agregación de constancias documentales, las cuales han debido ser ordenadas por quien suscribe y personal del Juzgado, lo cual denota una falta de colaboración con la Administración de Justicia, en especial respecto a la documentación referida al co-actor Mauricio Pedro Calzone, dentro de cuyo ‘legajo’ se encuentran constancias del resto de los actores.Por todo ello, se exhorta a las autoridades de la “Sociedad de Bomberos Voluntarios de Pergamino” a evitar tales prácticas reñidas con los deberes de probidad y buena fe procesal, bajo apercibimiento de considerar ‘temeraria’ dicha clase de conductas. Hágase saber a dicha parte. **IV.-** A fs. 69/vta. la parte actora manifiesta en relación a la documentación adjuntada, que *“…la accionada se limitó a agregar legajos, sin evacuar el informe que exige el ritual...”*, y agrega que *“…deberá tenerse en cuenta a la hora de resolverse el pedido de cautelar, especialmente, lo que surge del Acta 1342 (que integra la Documental agregada por la contraria), en la cual se lee que ‘luego de un intercambio de palabras se decide dar de baja a los bomberos...’. Nada trasluce dicho texto sobre motivación del acto…”*.**V.-** A fs. 70 pasan los autos a resolver.**VI.-** Sentado lo anterior, es pertinente analizar la procedencia de la medida cautelar peticionada.En base a lo solicitado, corresponde precisar en primer término que las medidas cautelares son las que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquéllas de contenido positivo y las que disponen la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado en éste (arg. arts. 23 y 25 CCA).Que, con respecto a las decisiones y actos de la Administración Pública o –como en el caso- de entidades en uso de potestades públicas conferidas por la normativa aplicable (ver Ley N°10.917), la aplicación de medidas precautorias es de carácter excepcional debido a la presunción de legitimidad de aquéllos. Ello exige que su dictado se encuentre precedido de un análisis detallado y particularmente severo de los recaudos comunes a toda medida cautelar, es decir *‘apariencia de derecho’, ‘perjuicio inminente o irreparable’* y *‘no afectación del interés público’* (en el mismo sentido este Juzgado causa N°4855 *in re* “Friguglietti Dora Alba c/Caja de Seguridad Social para Profesionales de Ciencias Económicas de la Provincia de Buenos Aires s/pretensión reconocimiento o restablecimiento de derechos” del 09/10/14).Los referidos supuestos de admisibilidad deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio de que en su ponderación por el órgano jurisdiccional exista una relación entre sí, por la cual cuanto mayor sea la verosimilitud del derecho invocada, menos rigor debe observarse en la valoración del perjuicio inminente o irreparable.**VII.-** Así también, es pertinente recordar -como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que cuando la medida cautelar es contra la Administración Pública –o insisto, tratándose de entidades con prerrogativas públicas y estrictamente en el uso de las mismas-, es menester que se acredite *prima facie* y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Ello es así, porque los actos administrativos –reitero- gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, ni los recursos administrativos, ni las acciones judiciales mediante las cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina, también en principio, la improcedencia de las medidas cautelares (conf. CSJN Fallos 313:521; este Juzgado causas “Friguglietti Dora Alba”, citada *ut supra*; y “Mascali Andrés Alejandro c/Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires s/pretensión declarativa de certeza” del 21/11/16).A ello cabe agregar lo sostenido por el Máximo tribunal local en cuanto a que *"Las medidas cautelares deben examinarse con mayor rigor cuando lo que se procura a través de ellas es la suspensión de los efectos de una ley, decreto, ordenanza o reglamento, puesto que tales actos deben presumirse constitucionales, mientras no se produzca una declaración judicial que establezca lo contrario."* (conf. SCBA *in re* "Urban Trend S.A. s/Medida cautelar autónoma" del 14/6/06).A su vez, cabe destacar que la medida solicitada por la parte actora es una de las denominadas "innovativas", respecto de las cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: *"Dentro de las medidas cautelares la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura 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"* (CSJN, *in re* "Pérez Cuesta SACI c/Estado Nacional" del 25/6/96).Cuando se solicita una medida cautelar innovativa o anticipatoria, que constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado y configura –en consecuencia- un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, se exige mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II *in re* "Núñez Miguel Ángel y Otros -Inc. Med.- c/Estado Nacional -Min. de Justicia" del 4/11/08; y sus citas).**VIII.-** En orden a evaluar la procedencia de lo peticionado en la causa, y atento las especiales circunstancias de hecho y de derecho que se plantean en la misma, corresponde analizar la petición de los actores (cuya condición de ‘bomberos voluntarios’ se encuentra acreditada *prima facie* con la documentación obrante en la causa, y qye tengo a la vista en este momento), ponderando especialmente los derechos involucrados en autos, y teniendo en consideración el prisma hermenéutico que impone a este Magistrado un acercamiento a la cuestión desde la óptica presente en el plexo normativo que transcribo a continuación. En dicha faena, cabe traer a colación en primer lugar, las prescripciones de la Ley Provincial Nº10.917, la cual *“…regula la organización y funcionamiento de las Asociaciones de Bomberos Voluntarios y sus respectivos Cuerpos Activos…”* (conf. artículo 1°), y determina a su vez, el *“...carácter de Servicio Público a las actividades específicas de los Cuerpos Activos de las Asociaciones de Bomberos Voluntarios, en todo el ámbito de la Provincia…”* (conf. artículo 3°), y que *“…Los servicios prestados por los Cuerpos activos de Bomberos Voluntarios serán gratuitos…”* (artículo 10°); lo cual se refrenda cuando determina que *“…Todos los integrantes de las Asociaciones de Bomberos Voluntarios, ya sean integrantes de la Comisión Directiva o del Cuerpo Activo, desempeñarán sus funciones específicas ‘ad honorem’…”* (conf. artículo 14°) y que *“…Los miembros del Cuerpo Activo no recibirán ningún tipo de retribución por los servicios prestados en tal carácter. Excepcionalmente, y con la debida justificación, podrán percibir viáticos y compensaciones de gastos, sólo por actos de servicio…”* (conf. artículo 30°).En relación a las denominadas ‘Asociaciones de Bomberos Voluntarios’, señala esta norma que aquéllas *“…deberán constituirse como personas jurídicas de bien público sin fines de lucro, teniendo por objeto la organización, sostenimiento y capacitación de un Cuerpo Activo. La autorización de su funcionamiento será otorgada por el Coordinador General de Defensa Civil de la Provincia de Buenos Aires…”* (conf. artículo 6°).Con respecto al funcionamiento de los ‘Cuerpos Activos’, se determina que éstos *“…ajustarán su funcionamiento al Reglamento, que a tal fin dictará la autoridad de aplicación de la presente ley, previa consulta a las Federaciones reconocidas en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, dentro de un plazo no mayor a un (1) año de la publicación de la presente ley, y que deberá contener: a) Régimen de Ingresos, pases a la reserva, retiros y bajas. b) Régimen de deberes y atribuciones del personal. c) La organización del Cuerpo Activo y sus reservas. d) Régimen de Escalafón. e) Régimen de Calificaciones y Ascensos del personal del Cuerpo Activo. f) Régimen Disciplinario. g) Régimen de licencias, retribuciones extraordinarias y viáticos. h) Régimen de beneficios sociales. i) Régimen de uniformes. j) Sistema de capacitación. k) Código de Ética Bomberil…”* (conf. artículo 24°).Por otro lado, cabe traer a colación lo determinado por el “Código de Ética Bomberil para los Bomberos Voluntarios”, cuerpo normativo cuyo fin es *“…establecer normas escritas, determinando autoridades y formas de procedimientos que guiarán a las mismas, cuando debieran intervenir con el objeto de administrar justicia en los hechos que se produjeran dentro del sistema bomberil voluntario de la provincia de Buenos Aires y que atentaran contra la filosofía y normas éticas en que se fundamente dicho sistema…”* (artículo **I-001**, ver: **http://www.mseg.gba.gov.ar/migra/defensacivil/bomberos/Codigo%20Etica.pdf**).A su vez, en lo que aquí resulta relevante, dispone en su artículo **I-002** que *“…Dada la compleja estructura del sistema bomberil voluntario, donde por la naturaleza misma de la función que cumple cada uno de los hombres, no sólo comprometen su persona, sino también, lo que representan, corresponde definir y delimitar las acciones a seguir en cada caso, según la naturaleza y representatividad con que el hecho se halla investido…”*, y agrega dicho artículo *“…01. Se definen como de* ***ACCIÓN INDIVIDUAL*** *Los hechos que cometan los integrantes del sistema, originados por su propia voluntad y responsabilidad y serán tratados en un todo de acuerdo con las prescripciones del Código de Ética. 02. Se definen como de* ***ACCIÓN INSTITUCIONAL*** *los hechos que se producen dentro del seno de cada Asociación y que involucran al Consejo Directivo y Cuerpo, originado por la aplicación de leyes, reglamentaciones, estatutos, o resoluciones de alguna de las partes y que desataran un conflicto. 03. Se definen como de* ***ACCIÓN ZONAL*** *los hechos que afectaran a dos o más Asociaciones de Bomberos Voluntarios pertenecientes a una Federación, por problemas de jurisdicción, de prestación de servicios o de relaciones entre las mismas, siempre y cuando esté en juego el decoro, la rectitud y la moral de los protagonistas y la honestidad con que cabe encarar asuntos de esa especie. 04. Se definen como de* ***ACCIÓN GENERAL*** *los hechos que afectaran a dos o más Asociaciones pertenecientes a distintas Federaciones, cuyos efectos lleguen al extremo de entorpecer el orden entre las mismas, afectar sus relaciones y/o perjudicar la armonía del conjunto. Estará comprendido asimismo todo proceso iniciado a una Asociación no federada, debiendo para ello ser solicitado por la Dirección de Defensa Civil…”* (las mayúsculas y los destacados pertenecen al original).En orden a lo expuesto, determina en su artículo **I-003** que *“…Toda contravención a las normas del sistema clasificada según I-002-01 será juzgada por un tribunal de Acción Individual, que tendrá jurisdicción Institucional…”*; en su artículo **I-004** que *“…Toda contravención a las normas del sistema clasificada según I-002-02 será juzgada por un Tribunal de Acción Institucional, que tendrá jurisdicción institucional o federativa…”*, en su artículo **I-005** que *“…Toda contravención a las normas del sistema clasificada como I-002-03 será juzgada por un Tribunal de Acción Zonal, que tendrá jurisdicción Federativa...”*; y en su artículo **I-006** que *“Toda contravención a las normas del sistema clasificada como I-002-04 será juzgada por un Tribunal de Acción General, que tendrá jurisdicción Provincial…”*.Resulta de interés el artículo **I-009**, que expresa: *“…****GARANTIAS:*** *Este Código garantiza en el tratamiento y juzgamiento de las infracciones el irrestricto cumplimiento de las siguientes normas: a) Las imputaciones deben concretarse por escrito con la identificación precisa del que la formula. b) Su tratamiento deberá ajustarse al procedimiento establecido por este Código. c) Las partes gozarán del irrestricto derecho a la defensa. d) Toda imputación deberá ser fehacientemente probada. e) Iniciada una causa, sólo concluirá por medio de un fallo dictado por un Tribunal competente y constituido al efecto. f) Todo fallo podrá apelarse en las instancias que establece este Código. g) La imputación, para ser válida, deberá ajustarse a las infracciones prescriptas. h) Sólo se podrán aplicar las sanciones preestablecidas. i) Las causas y los fallos no podrán ser apelados ni derivados a ningún fuero que los previstos en los Sistema Bomberil de la Provincia de Buenos Aires, con la sola excepción si se tratara de la comisión de delitos. j) EL imputado tiene el derecho de designar Defensor, quien ineludiblemente deberá integrar el Sistema Bomberil. Si el imputado no designara Defensor, se le deberá designar Defensor de Oficio…”*. El artículo **III-001** de dicho código, el cual expresa que *“…los efectos de definir y encuadrar las infracciones caratuladas de acción individual y establecer los distintos tipos de sanciones con las que se podrán castigar, como también establecer normas administrativas para la imputación y tratamiento de las mismas, se dicta el presente capítulo…”*; y su artículo **III-002** determina que *“…contravenir es obrar en contra de lo establecido en leyes, códigos, reglamentos, directivas, órdenes, dictámenes, fallos y principios éticos manifestados en dichos textos regulatorios de la actividad bomberil voluntaria, corresponde establecer la necesaria diferenciación entre las distintas contravenciones…”*; seguidamente establece diversas sanciones y competencia de distintos órganos en relación a dichas sanciones.Finalmente en lo aquí relevante, su capítulo **V** establece los procedimientos ante los tribunales actuantes del sistema, entre los que se destaca el artículo **V-003** que determina los derechos que le asisten al imputado, los cuales –bajo pena de nulidad del trámite- son *“…a) De ser informado de los cargos que se le imputan. b) De contestar sobre la imputación teniendo para ello un plazo de diez días hábiles a partir de la vista del Expediente, pudiendo en el mismo escrito designar defensor, pedir ampliación del Sumario, aportar pruebas, solicitar careos y todas aquellas medidas conducentes para la más amplia defensa de sus derechos. c) Obtener copias certificadas de las actuaciones sumariales…”*.Por su parte, la Disposición Nº 01/04 de la Dirección General de Defensa Civil de la Provincia de Buenos Aires, que establece el “Reglamento de Funcionamiento de los Cuerpos Activos de Bomberos Voluntarios”, determina en su Anexo I una serie de cuestiones útiles a mi juicio a fines de analizar la cuestión en análisis.En efecto, el artículo 97°, determina que *“…En los sumarios, las autoridades competentes se expedirán mediante fallos o dictámenes. Las causas deberán elaborarse en forma escrita y sumaria, en un todo de acuerdo con los procedimientos que se establezcan. Se deberá garantizar la justa defensa del o de los imputados, como así también el conocimiento previo de los cargos que se le imputen…”*.**IX.-** A los fines de analizar la "verosimilitud del derecho" en el *sub lite*, resulta imprescindible analizar –dentro de la órbita cautelar, claro está- si los actos segregativos mediante los cuales se diese de baja a los aquí actores, se adecuaron *prima facie* a los parámetros legales que hacen a la naturaleza de actos de tal naturaleza.En efecto, en lo que a la medida cautelar peticionada en esta causa interesa, y a los fines de la suspensión de los efectos de los citados actos, resulta suficiente a fin de analizar la “verosimilitud del derecho” invocada, la apreciación preliminar de los elementos que hacen a los actos administrativos, y si *prima facie* se advierte la existencia de algún vicio en los mismos, con la entidad suficiente como para desvirtuar las presunciones de las que gozan dichas particulares manifestaciones de voluntad de la Administración, o –reitero- de entidades con prerrogativas públicas, en el uso de las mismas.Para un mejor tratamiento metodológico de la cuestión, creo apropiado analizar en particular algunos de los aspectos relacionados a la invalidez de los actos sancionatorios impugnados, recordando que la noción de ‘acto administrativo’ –entiende la doctrina- es comprensiva de *“…toda declaración proveniente de un órgano estatal, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen exorbitante, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinatarios del acto...”* (conf. Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 7ª ed. actualizada, pág. 47).Vale recordar asimismo en este punto, que la validez de los actos administrativos, está sujeta a la presencia y correcta observancia de sus elementos esenciales –los cuales no son otros que: el ‘elemento subjetivo’, la ‘causa’, el ‘objeto’, la ‘forma’, la ‘motivación’ y la ‘finalidad’-, así como a la ‘razonabilidad’, la cual constituye un eje fundamental de toda la actividad estatal.A su vez, atento la naturaleza de la cuestión debatida, cabe tener especialmente presente lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que *“La decisión administrativa de cesantía –sea que se halle precedida o no de un sumario- no puede quedar exenta de cumplir con los recaudos de legitimidad”* (conf. CSJN *in re* “Solá, Roberto y otros c/Estado Nacional - Poder Ejecutivo s/empleo público” del 25/11/97, pub. en Fallos 320:2509; en el mismo sentido este Juzgado causa N°1158 *in re* “Gómez Jorge Hugo c/Ministerio de Salud y otro s/pretensión anulatoria” del 30/13/11).Ello implica, debo recordar, que por regla el acto que decide la cesantía de un agente público importa una decisión que si bien puede adoptarse dentro de un margen de discrecionalidad del que dispone la autoridad a los fines de apreciar la gravedad de las faltas disciplinarias cometidas por aquél, la misma debe encontrarse sustentada en elementos objetivos y jurídicos suficientes para arribar a tal decisión de carácter segregativo. Luego de la compulsa de las actuaciones arrimadas a la causa por la accionada (la cual –reitero- ha sido una dificultosa tarea, merced a lo expresado en el punto **III**), se observa en las mismas agregada la “Orden de Jefatura Nro. 02/15” de fecha 12/01/15, en la cual se califica –entre otros- a cada uno de los aquí actores como *“Observado por baja Calificación”*, a quienes se notificó.Asimismo, obran las Órdenes de Jefatura Nros. 06/15, 07/15, 08/15, 10/15 y 11/15, todas de fecha 25/03/15, mediante las cuales se ordenó la instrucción de ‘sumario’ a los accionantes, la designación de un ‘instructor sumarial’ y a los integrantes del tribunal actuante, y suspender ‘en disponibilidad’ a los mismos; lo cual devino en un intercambio postal individual entre los actores y la “Sociedad de Bomberos Voluntarios de Pergamino”.Obra a su vez en la documentación adjuntada, copia del “Acta N°1342” de la Comisión Directiva de la “Sociedad de Bomberos Voluntarios de Pergamino” de fecha 07/04/15, convocada a los efectos de la consideración por dicho cuerpo de *“…las Cartas Documento de los bomberos: Mauricio Calzone, Juan Manuel Carriego, Alejandro Álvarez, Pedro Lonatti, Juan Manuel Santucho y Agustín Carriego…”*. De dicha acta, surge que allí se determinó: *“…dado el tenor prioridad y urgencias de las mismas, las que son destinadas para el Jefe de Cuerpo Activo Hernán Ferreyra y al Sr. Presidente Sinigaglia, y para dar cierre a las cartas documentos.---- Se posterga en común acuerdo para fecha 14 -- 04 -- 2015.- la reunión para distribución de cargos y vencimiento de mandatos de la Lista N° 28 presentada y aprobada en Asamblea General Ordinaria del día 31-03-2015.------Se decide consultar por vía telefónica a la Federación 2 de Junio, Director Zonal del Departamento de Ética, Sr. Marcelo D'Emilio, las recibidas, para dar curso a respuestas concretas y precisas. De lo que surge asesoramiento de responder con otra carta documento la baja como bomberos voluntarios con utilización del Estatuto vigente de nuestra Entidad.---- Luego de un intercambio de palabras se decide dar de baja a los bomberos Mauricio Calzone, Juan Manuel Carriego, Alejandro Álvarez, Pedro Lonatti, Juan Manuel Santucho y Agustín Carriego, encuadrándolos en el Estatuto Vigente de nuestra Entidad, y notificando los mismos por medio de Carta Documento con fecha 08-04-2015…”*, transcribiéndose a continuación el texto de dicha misiva, las cuales obran en la documentación allegada.Bajo tales parámetros hermenéuticos, y en lo que respecta al elemento “causa” de todo acto administrativo –el cual constituye uno de sus requisitos esenciales de validez-, ello implica necesariamente que aquéllos se sustenten *“…en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable, y que la legalidad de la decisión implica la validez de sus elementos constitutivos, entre los cuales, figura el de los antecedentes fácticos o causa. (...) La legalidad de la decisión implica la validez de sus elementos constitutivos, entre los cuales, figura el de los antecedentes fácticos o causa...”* (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II *in re* “Unión de Trabajadores del ISSJP c/Estado Nacional -Mº de Salud- SSS s/amparo” del 17/03/11 y sus citas).En tal sentido, se ha dicho –en criterio que comparto y hago propio- que *“…La legalidad de la decisión implica la validez de sus elementos constitutivos, entre los cuales, figura el de los antecedentes fácticos o ‘causa’…”* (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V *in re* “Matsuo Muneo y otro c/Prefectura Naval Argentina” del 23/08/95; íd, Sala I *in re* “Musa José Osvaldo c/Secretaría de Prensa y Difusión” del 25/02/00; íd. Sala II *in re* “Sindicatos de Obreros y Empleados de Aceros Zapla c/ANSSAL s/proceso de conocimiento” del 08/11/01).Se sostuvo en sentido concordante, que *“…En aquellos casos en que el acto administrativo careciera de causa, por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados, o por violación de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado, el artículo catorce de la Ley Nº 19.549 prevé -entre otros supuestos- la nulidad absoluta e insanable del mismo…”* (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II *in re* “Cablevisión S.A. y otro c/D.N.C.I.” del 25/08/15).A mi criterio, *prima facie*, el acto impugnado plasmado en el “Acta N°1342” de la Comisión Directiva de la “Sociedad de Bomberos Voluntarios de Pergamino” de fecha 07/04/15, carecería de ‘causa’, pues en su escueta redacción no consta un análisis de los hechos que fundaron el mismo, así como una ausencia de la debida subsunción de los hechos atribuidos a los actores en el encuadre normativo correspondiente, sino que el mismo se limita a manifestar que *“…Se decide consultar por vía telefónica a la Federación 2 de Junio, Director Zonal del Departamento de Ética, Sr. Marcelo D'Emilio, las recibidas, para dar curso a respuestas concretas y precisas. De lo que surge asesoramiento de responder con otra carta documento la baja como bomberos voluntarios con utilización del Estatuto vigente de nuestra Entidad…”*, no obrando constancia escrita de dicho ‘asesoramiento’ que permita conocer los fundamentos de tal temperamento, a más de destacarse *ab initio* un limitado espacio temporal entre la apertura de los sumarios (Órdenes de Jefatura Nros. 06/15, 07/15, 08/15, 10/15 y 11/15, todas de fecha 25/03/15), y la resolución de ‘baja’ del ‘Cuerpo Activo’ de los actores (“Acta N°1342” de fecha 07/04/15), sin que tampoco se observen manifestaciones en torno a las posiciones, pruebas, valoraciones y alegatos de los accionantes efectuadas en sede administrativa.Lo antedicho, se relaciona a su vez –insisto, *prima facie*- con la ‘motivación del acto administrativo’, pues el acto cuestionado carece *ab initio* de *“…la explicitación de la causa, vale decir, la declaración de las razones y las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado al dictado del acto, la cual se halla contenida en los ‘considerandos’ y aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad de la actuación de los órganos estatales…”* (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III *in re* “YPF S.A. c/PNA” del 16/02/12; y sus citas).De lo hasta aquí expresado se colige –en el marco de provisionalidad propio de los despachos cautelares, reitero- que la ‘verosimilitud del derecho’ invocada por los actores ha quedado a mi criterio con lo hasta aquí expuesto, suficientemente configurada en el caso, debiendo considerarse cumplido en autos dicho requisito con lo hasta aquí expresado.Ello así, en tanto que a poco que se observe el acto atacado, el mismo pareciera haber sido dictado con desconocimiento de los principios rectores que surgen del régimen jurídico propio de los ‘actos administrativos’ (*v.gr.*: artículo 108 del decreto-ley 7647/70; y asimismo: artículo **I-009** del “Código de Ética Bomberil para los Bomberos Voluntarios de la Provincia de Buenos Aires” y artículo 97 la Disposición Nº 01/04 de la Dirección General de Defensa Civil de la Provincia de Buenos Aires), más aún tratándose de medidas segregativas, lo cual puede imponer una protección cautelar rápida y expeditiva.**X.-** Abona lo hasta aquí expuesto, la circunstancia de que las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en el caso de autos, se enrolan *‘sui generis’* dentro del ámbito laboral de la demandante; por lo cual, es dable tener presente la amplia cobertura legal que recibe el “derecho a trabajar" y sus derivados en diversos instrumentos internacionales que poseen jerarquía constitucional (*v. gr.*: artículos 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y sus respectivos status conforme art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, entre muchos otros, así como el artículo 39 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires), lo que impone a los magistrados el deber de otorgar la máxima protección al mismo.**XI.-** Por otra parte, considero que en la especie se encuentra configurado el requisito del “peligro en la demora”, ya que de no concederse la medida cautelar solicitada hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo debatida, los actores podrían verse afectada en su faz laboral y de seguridad social, con las consecuencias puestas de manifiesto en la demanda.**XII.-** Finalmente, es dable señalar que no se advierte *prima facie* una lesión del interés público, frente al perjuicio que podría ocasionarse a los actores la ‘baja’ de su actividad bomberil. Por su parte, la demandada no ha manifestado –ni mucho menos probado- a los efectos prescriptos por el artículo 22 inciso 1º, apartado “c” del CCA, que la concesión de la medida precautoria afecte gravemente el interés público, recordando en el caso que toda medida cautelar es esencialmente provisional y no implica, en modo alguno, un pronunciamiento judicial acerca de la cuestión de fondo planteada por la parte demandante, todo lo cual será materia de un posterior y más profundo análisis.**XIII.-** Que, respecto del requisito establecido en el artículo 25 inciso 2º del Código Contencioso Administrativo, entiendo que el mismo –amén de su exigibilidad frente a lo establecido por el artículo 15 de la Constitución Provincial- ha sido cumplido en el caso, merced a las diversas presentaciones efectuadas ante las autoridades intervinientes por los actores en defensa de sus derechos.**XIV.-**  En orden a la caución debida, y ponderando –reitero- la naturaleza de los derechos involucrados en el *sub lite*, corresponde eximir a los peticionantes de prestar “caución real”, debiendo satisfacerse dicho requisito a través de la ‘caución juratoria’ (conf. art. 24 inc. 3° y cc. del CCA), para lo cual deberán comparecer ante la Actuaria a tal fin.**XV.**- Finalmente, con relación al planteo de que *“…se declaren inconstitucionales las leyes, decretos, normas de rango inferior y/o actos administrativos que hayan sido sancionados y/o dictados vulnerando los principios protectorios del empleo, en especial –sin limitarse a los siguientes- el de la estabilidad del empleo público y la inviolabilidad de los derechos adquiridos (ambos de rango constitucional federal) y los enumerados en el art. 39 de la Constitución bonaerense…”*, debo señalar que lo allí pretendido desborda ampliamente el marco procesal en el cual se encuentra inmerso la presente, lo cual no obsta a que dicha petición sea tenida presente y cotejada eventualmente en la oportunidad pertinente mediante carril jurídico correspondiente, conforme la reserva efectuada.En igual sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia, al sostener–en criterio que comparto y hago propio- que *“…La procedencia de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes teniendo en cuenta además, la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas, no puede ser valorada en el trámite de una medida precautoria…”* (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 1 *in re* “Angeletti Adriana M. c/Poder Ejecutivo Nacional -Comisión Nacional de Telecomunicaciones s/ proceso de conocimiento” del 09/05/95).Con similar criterio, ante un planteo de similar índole, se ha ponderado que *“…Si, en cambio, ella se introduce mediante una cautelar –como sucede en la especie de autos- es inadmisible habida cuenta de la gravedad de su planteo (doctrina de Fallos: 311:394 y 312:122, entre otros) es inconciliable con el marco hipotético dentro del cual se resuelven tales medidas (conf. Fallos: 306:2060; esta Sala, doctrina de la causa 13.238/02 del 28.8.03)…”* (conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3 *in re* “Sucher Arturo c/Galeno SA s/inc. de denegatoria de inconstitucionalidad” del 14/06/11).**XVI.-** Se hacer saber a todo evento, que la solución aquí arribada no implica un prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo ventilada, sino que los fundamentos expresados, obedecen al deber de los magistrados de fundar debidamente sus resoluciones, sin que ello pueda ser tenido en cuenta como un adelanto de opinión favorable al planteo actoral, lo que será objeto de un más amplio debate posterior.**XVII.-** Asimismo, se deja constancia también –a todo evento-, que lo aquí resuelto en modo alguno implica que los actores se vean exceptuados de cumplir con las órdenes, deberes y obligaciones que le imponen las leyes de organización del sistema bomberil en su calidad de miembros activos de dicho cuerpo bajo la órbita de la demandada, ni que –va de suyo- se vea afectado el ejercicio de los derechos acordados que dicho plexo jurídico le acuerdan, ello en un mismo pie de igual que el resto del universo de miembros de dicho cuerpo. Ni que, por su parte, la demandada se vea impedida de ejercer razonablemente sus potestades legales y reglamentarias respecto de los actores en el ámbito de la relación que une a las partes.Todo lo hasta aquí expuesto, me lleva a considerar cumplidos la totalidad los presupuestos exigibles en este tipo de despachos precautorios, por lo que en consecuencia,**RESUELVO:****1)** Hacer lugar a la medida cautelar peticionada y disponer la suspensión de los efectos de lo resuelto mediante el acto administrativo denominado “Acta N°1342” por la Comisión Directiva de la “Sociedad de Bomberos Voluntarios de Pergamino” en fecha 07/04/15, debiendo abstenerse las autoridades de dicha entidad de efectivizar la 'baja' ordenada respecto de los miembros del Cuerpo Activos de Bomberos Voluntarios actores por el acto cuyos efectos se suspenden, debiendo ser reincorporados los Sres. **Juan Manuel Carriego**, **Agustín Darío Carriego**, **Mauricio Pedro Calzone**, **Juan Manuel Santucho** y **Pedro Abel Lonati**, como miembros del ‘Cuerpo Activo’ de bomberos voluntarios, ello hasta tanto ello se dicte sentencia de fondo en la presente causa, o frente al acaecimiento de circunstancias que ameriten su cese, las cuales deberán ser planteadas y ponderadas oportunamente. **2)** A tal fin, previa caución juratoria que habrán de prestar la totalidad de los peticionantes ante la Actuaria (conf. artículo 24 inc. 3° del CCA), líbrense oficios a la “Sociedad de Bomberos Voluntarios de Pergamino”, y a la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires (conf. art. 27 inc. 13° del dto-ley 7543) con copia de la presente resolución.**3)** Imponer las costas de la presente incidencia a la demandada (conf. art. 51 del CCA, texto ordenado por Ley 14.437), difiriéndose la regulación de honorarios profesionales para el momento procesal oportuno.**4)** Hágase saber lo expresado en el punto **III** (segundo y tercer párrafo)y **XVII**, a los efectos correspondientes.**Regístrese, notifíquese a las partes con carácter urgente –para lo cual habilítense días y horas inhábiles-, y cúmplase.-****Fdo. Luciano C. Savignano. Juez; Giorgia I. Basílico. Secretaria.** |

|  |
| --- |
| [Imprimir ^](http://mev.scba.gov.ar/proveido.asp?pidJuzgado=GAM1644&sCodi=8553&nPosi=138490&sFile=a) |

|  |
| --- |
|  |