



NEUQUEN, 21 de febrero de 2024.

**Y VISTOS:**

En Acuerdo estos autos caratulados: "**GONZALEZ ROBERTO WALTER C/ PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO**", (JNQFA5 EXP N° 100913/2023), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Valeria **JEZIOR** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la jueza Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de hojas 166/167vta., dictada el día 28 de noviembre de 2023, que hace lugar a la acción de amparo, ordenando a la Provincia del Neuquén -Dirección Provincial de Registro Civil y Capacidad de las Personas- el pago al amparista de la totalidad de los salarios devengados en los meses de agosto y septiembre de 2023, con costas al vencido.

a) En su memorial de hojas 169/170vta. -presentación web n° 610199, con cargo de fecha 1 de diciembre de 2023-, la recurrente se agravia por la procedencia de la acción, señalando que, conforme se denunciara al contestar la demanda, se procedió a la reliquidación de los haberes del amparista para los meses de agosto y septiembre de 2023, en virtud de que el agente no se presentó a prestar servicios personalmente en las condiciones y modalidades correspondientes, conforme consta en las planillas de asistencia.

Agrega que el agente no presentó documentación que justifique sus inasistencias a partir del alta médica, otorgada el día 5 de septiembre de 2022.

Cita la ley 3.046, que aprueba el CCT para el personal de la Dirección Provincial de Registro Civil y Capacidad de las Personas y el art. 9 del EPCAPP.



Entiende que el descuento salarial está justificado, por ausencias injustificadas a partir del 5 de septiembre de 2022.

b) La parte actora contesta el traslado del memorial en hoja 174/vta. -presentación web n° 613481, con cargo de fecha 7 de diciembre de 2023-.

Solicita se declare desierto el recurso por incumplimiento de los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Destaca que no existió acto administrativo, y él era necesario legalmente para proceder a la retención de haberes.

Arguye que la Administración acudió a vías de hecho.

c) En hoja 176 obra dictamen del Ministerio Público Fiscal, el que propicia la confirmación del fallo recurrido.

II.- Ingresando en el tratamiento del recurso de apelación de autos entiendo que, más allá de la conducta laboral reprochable del amparista -conforme surge de la prueba documental-, no asiste razón a la demandada.

En efecto, al actor no se le han abonado los haberes correspondientes a los meses de agosto y septiembre de 2023, no habiéndose acreditado la existencia de norma legal que autorice tal conducta por parte de la administración. Y ello es suficiente para habilitar la acción de amparo promovida por el accionante.

Esta Sala II, en anterior y en actual composición, ha sostenido: *"El acogimiento del amparo está determinado por la conducta de la demandada que acudió a las vías de hecho, reteniendo los haberes de la actora sin norma legal que la autorizara."*

*"Cuando la Administración Pública actúa sin la norma legal respaldatoria, se entiende que acude a las vías de hecho, expresamente prohibidas por la Ley 1284 (art. 101°). La ley de procedimientos administrativos determina en el artículo referido que "los órganos en ejercicio de la función administrativa se abstendrán de: a) Comportamientos materiales que importen vías de*

hecho administrativas lesivas de un derecho o garantía constitucionales...".

"...En un caso similar tuve oportunidad de pronunciarme acerca de la ilegalidad del acto administrativo que ordena unilateralmente la retención de haberes del dependiente ("M.G.A. CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO", EXP N° 331231/5, PS SALA II que integro, Año 2006, reg. N° 119, T° II, F° 552/554)."

"Con cita de antecedentes de nuestro Máximo Tribunal sostuve que "...la administración carece de facultades para así proceder...", que "...ni la retención ni la compensación es factible efectivizar sobre salarios del empleado público, salvo su expreso consentimiento, sin la pertinente orden judicial", pues lo contrario "conspira contra los más elementales principios de raigambre constitucional, y como tal la ilegalidad e irrazonabilidad del acto que se objeta es palmaria y manifiesta", entendiendo que con ello se conculca el derecho de propiedad al afectar un salario ya devengado mediante acto sin respaldo legal (Cf. Causas Fuentealba y Rojas Corresa, Resolución Interlocutoria 798/2001 y Acuerdo 602/99, ambos del Tribunal Superior de Justicia)" (cfr. P.S. 2012-I, n° 23)", (Sala I en autos "REYES MONICA CONTRA PROVINCIA DE NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO", expte. n° 455.717/2011, 19/3/2012; en el mismo sentido "LOPEZ RICARDO OMAR CONTRA CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ ACCION DE AMPARO", expte. n° 458.020/2011, 28/2/2012; y Sala II en "MATTIONI GABRIELA ANAHI CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN S/ACCION DE AMPARO", expte. n° 331.231/2005, 13/9/2006).

"Este proceder de la administración además conculca el derecho de defensa de la parte actora, el que, conforme jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos rige plenamente en el procedimiento administrativo, donde se debe respetar el debido proceso, materializado fundamentalmente en el derecho de la parte a ser oída, con carácter previo a la adopción



de la resolución correspondiente (caso "Vélez Loor c/ Panamá", 23/11/2010, LL AR/JUR/10394/2010). Ello, sin perjuicio de señalar que la misma ley de procedimientos administrativos, en su art. 3 inc. b), indica como principio de la actividad administrativa el de defensa, señalando que "la garantía de defensa y el debido proceso administrativo comprenden el derecho de los administrados a ser oídos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión fundada" (cfr. autos "Lavallen c/ Consejo Provincial de Educación", expte. jnqfa2 n° 100.664/2022, 12/8/2022).

Si bien es cierto que surge de la documentación acompañada por la demandada la existencia de reiteradas ausencias, en principio injustificadas, del amparista y de dos sumarios administrativos en trámite por tal motivo, no se ha acompañado norma legal que autorice la retención de los haberes del actor, ya que el acto administrativo de hojas 83vta./84 es un "proyecto de disposición".

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación planteado por la parte demandada y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en segunda instancia son a cargo de la recurrente perdedora (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada del letrado Juan Kairuz en la suma de \$ 104.645 (art. 15, ley 1594).

**El juez José NOACCO dijo:**

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**



I.- **Confirmar** la dictada el día 28 de noviembre de 2023 (hojas 166/167vta.) en todo lo que fue materia de recurso y agravios.

II.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCyC)

III.- Regular los honorarios profesionales en el modo indicado en los Considerandos.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI Jueza**

**Dr. JOSÉ NOACCO Juez**

**VALERIA JEZIOR  
Secretaria**