000283/2014

Comodoro Rivadavia, de junio de 2014.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"C., M. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCION DE AMPARO"**, Expte. N° 283/2014, venidos del Juzgado letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2, (Expte. N° 225/2014) por haber sido apelada a fs.45/49vta. por la actora la resolución de fs.40/43.

**I.-** Se agravia la recurrente por cuanto la decisión recurrida rechaza in limine la acción de amparo que interpusiera.

Indica que el juez comienza expresando que los magistrados deben adoptar una posición amplia y luego se contradice rechazando la admisibilidad.

Estima que su parte acompañó copia de la Resolución cuya nulidad pretende, desprendiéndose de la misma en forma clara la manifiesta arbitrariedad de la decisión de la administración.

Entiende que la admisión de la pretensión surge de la sola confrontación de la misma con el Estatuto y Escalafón del personal Municipal, extremo omitido por el juez.

Señala que el a quo analiza incorrectamente el análisis preliminar, pues confunde cuestiones que han sido zanjadas por la doctrina y jurisprudencia en cuanto que la acción intentada resulta ser la mas idónea.

Omitió cotejar, dice, la Resolución con el Estatuto y Escalafón del personal Municipal. Afirma que la cuestión no requiere mayor debate por lo que no advierte, cómo las vías ordinarias serán más idóneas en cuanto a celeridad, eficacia y sencillez.

Acusa de dogmática y excesivo rigor

formal a la decisión, desnaturalizadora de las normas que regulan al amparo. Las normas constitucionales deben interpretarse en armonía con el resto de los preceptos constitucionales, en forma sistemática y de acuerdo a la finalidad y espíritu que las inspiró. Entiende que se encuentra en juego el acceso a la justicia y el debido proceso.

Indica que desde el inicio dejó aclarado que no existe un remedio judicial alternativo que sea expedito, rápido y que garantice una decisión oportuna. Aclara que están vencidos los plazos para interponer recursos administrativos.

Se pregunta cual fue el análisis que efectuó el a quo para considerar que la Resolución 803/2014 no aparece como clara y manifiestamente ilegitima cuando su letra se contrapone con el art. 9 inc. i de la Ordenanza 153/74 –Estatuto y Escalafón del Personal de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia- en cuanto dispone que ningún empleado cualquiera sea su categoría podrá ser desplazado hacia una inferior a la que posea por causa alguna.

No comprende por qué el juez dijo que la Resolución que ataca no aparece afectando derechos constitucionales que no puedan ser protegidos por los modos administrativos o judiciales ordinarios. Enfatiza que se esta violentando la estabilidad en el empleo público, que se afectan garantías constitucionales cuando a un empleado municipal le bajan de categoría sin argumento y luego de un año de percibir sus haberes en esa categoría.

Refiere en extenso a un antecedente de esta Sala que considera de aplicación al sub lite referido a la existencia de una vía judicial más idónea.

Alude a que conforme los arts. 54 de la

Constitución Provincial y 43 de la Constitución Nacional la existencia de un recurso administrativo no constituye obstáculo para la admisibilidad de la acción.

Concluye en que para la situación planteada no existe un remedio judicial alternativo que sea expedito, rápido y que garantizando una decisión oportuna de jurisdicción resguarde los derechos fundamentales afectados, pues cualquier otro proceso o camino llegaría irremediablemente tarde.

**II.-** Las presentes actuaciones se iniciaron por la presentación de la Sra. M. A. C., solicitando se deje sin efecto la Resolución Administrativa 803/2014 del Intendente de Comodoro Rivadavia, por la que se dispuso modificar la categoría 20 en que revistaba hacia la 19 por poseer titulo intermedio de Nivel Universitario, y se la confirme en la Categoría 20 reintegrándole las diferencias de haberes.

Afirmó que la mentada Resolución es manifiestamente arbitraria, ilegitima, ilegal, injustificada y contraria a la Constitución Nacional, Provincial, Carta Orgánica Municipal y a la Ordenanza 153/74 -Estatuto y Escalafón del Personal Municipal- en su art. 9 inc. i).

Relató que en el mes de marzo de 2006 ingresó a trabajar a la Municipalidad a través de contratos de renovación mensual. En 2012, mediante Ordenanza 10487/12 se incorporó de manera excepcional, junto a un grupo de personas, a la planta transitoria de agentes del municipio local y posteriormente, por Ordenanza 10.487-2/13 de julio de 2013 tales agentes fueron incorporados a la planta permanente de la Administración Publica Municipal.

Tal ingreso a planta permanente se

produjo de conformidad a lo establecido por la Resolución 3749/11 que establece categorías para el personal especializado.

Inexplicablemente en abril de 2014 el Ejecutivo Municipal dicta la Resolución que aquí se cuestiona, por la que ilegítimamente modifica la categoría de revista, alterando, y restringiendo sus derechos.

Tal decisión, sostuvo, afecta claramente garantías constitucionales consagradas en el art. 14 bis de la C.N., la estabilidad del empleado publico, el derecho de propiedad.

Transcribió el art. 9 del Estatuto del Personal Municipal.

Consideró cumplidos los requisitos de admisibilidad de la acción. Entendió acreditado que las vías ordinarias son inoperantes a fin de reparar el perjuicio invocado. Recuerda que el medio judicial más idóneo, según la ley, es aquel que permite obtener el mismo efecto en igual o menor lapso. Informó que es tempestiva atendiendo la fecha de notificación de la resolución. Insistió en la inexistencia de un medio procesal más idóneo que suspenda inmediatamente la ejecución del acto recurrido.

Enfatizó que es palmariamente apreciable que le resolución en cuanto modifica en menos la categoría revista de un empleado municipal, desconoce manifiestamente los derechos y garantías de los empleados municipales que no pueden ser vulnerados.

Aludió a que la protección que requiere por medio del trámite excepcional y sumarísimo goza de reconocimiento constitucional y supranacional.

Solicitó como medida cautelar innovativa el reestablecimiento a la categoría 20 arbitrariamente desplazada.

**III.-** A fs.40/43 el a quo denegó la admisibilidad de la acción por considerar que la accionante tiene la vía ordinaria para hacer valer su supuesto derecho conculcado. Entendió que no encuadra la acción intentada dentro de los supuestos previstos por los arts. 43 de la C. Nacional, 54 de su par Provincial y 3 y 5 de la Ley v-84 del DJPCh, en cuanto el acto atacado no aparece clara y manifiestamente ilegitimo, es decir afectando derechos constitucionales cuya protección no pueda obtenerse mediante los modos administrativos o judiciales ordinarios. Rechazó también la medida cautelar solicitada.

**IV.-** Previo a toda consideración, no podemos dejar de señalar que si bien este tribunal en sus dos integraciones ha reconocido que el rechazo in limine sólo procede en forma excepcional, ello no significa que haya propugnado la inclusión lisa y llana dentro del régimen del amparo de situaciones de evidente inhabilidad formal.

Acerca de las posibilidades del rechazo sin sustanciación de la acción de amparo se viene sosteniendo en forma reiterada que dentro del marco de la ley en la materia, el mismo tiene que ser realizado en función de características de ostensibilidad; es decir que, la imposibilidad de acceder a la vía de amparo debe resultar tan manifiesta que pueda ser declarada categóricamente y sin necesidad de debate alguno entre las partes (CFr. SI Nro. 48/99 del 15/3/99; 164/99 del 16/9/99 de esta Sala y 38/99, 48/99, 37/01 de la Sala A, entre otras). Se ha adherido, así, al criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, conforme al cual "la facultad de rechazar in-límine la demanda de amparo ha sido sensiblemente modificada por la reforma constitucional, tanto en función de lo normado por el

art. 43, cuanto por las respectivas cláusulas insertas en los tratados internacionales que, revisten jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

En este marco se sentó como premisa que "para rechazar sin más trámite la acción de amparo, el control de admisibilidad especial y contundente, debe efectuarse con cautela y prudencia, procediendo el rechazo solo de modo excepcional, y ante una demanda objetivamente improponible, y ante la menor duda sobre la admisibilidad de la vía del amparo, debe darse curso al trámite respectivo. Lo definitorio radica en analizar si es necesaria para la adecuada, oportuna y eficaz defensa de los derechos invocados, según las circunstancias particulares de cada caso". Tal y como lo señalara el a quo con cita de este Tribunal.

No obstante señalar tales pautas de interpretación, se desvía de las mismas al proceder al rechazo liminar de la acción por la existencia de una vía mas idónea no ingresando a analizar la ilegitimidad o arbitrariedad del acto cuestionado.

Con relación a la existencia de una via mas idónea, resulta menester señalar que si bien es admisible la existencia de otras vías - como la señalada por el aquo- para el ejercicio de los derechos del recurrente, ya hemos dicho que el análisis relativo a su procedencia debe efectuarse con suma prudencia en forma tal que su determinación no implique para el justiciable un perjuicio, cuando las posibilidades en el trámite alternativo reflejen una aparente y no real satisfacción de su reclamo.

La adecuada protección jurídica del derecho invocado actúa como factor determinante al momento de evaluar los alcances del que se considera el medio judicial más idóneo en comparación con la acción

de amparo, dentro del acotado margen que la ley suministra al a-quo y atendiendo a los hechos denunciados y las garantías constitucionales en juego.

Para ello cabe tener en cuenta que la Ley V-84, precisa en su art. 5to. que el medio judicial más idóneo debe permitir obtener el mismo efecto en igual o menor lapso, con lo cual obviamente queda descartado el proceso de conocimiento invocado por el a-quo, cuya extensión en el tiempo implica dilatar sine die el adecuado ejercicio de los derechos sindicados como conculcados: estabilidad en el empleo público, protección del trabajo en todas sus formas, incluído el salario y derecho de propiedad configurándose asi la urgencia y perjuicio provocado al accionante, atento el objeto de la demanda.

A tales derechos, cabe agregar que en el ámbito provincial la Constitución, garantiza el derecho al escalafón en la carrera administrativa (art. 24 inc. 9).

Hemos citado en innumerables ocasiones que lo importante como criterio discriminador, no es que el justiciable pueda contar con diversos medios que resultarían a priori aptos, sino si el tiempo que ellos insumieran en su ejercicio concreto, lejos de satisfacer la tutela demandada, resultaría susceptible de causar un perjuicio irreparable (Cfme. Morello-Vallefin ob. Cit. P.32).

Por ello, atendiendo los derechos involucrados, y en especial, que la disminución salarial sufrida como consecuencia del acto cuestionado, conforme se desprende de los recibos de haberes acompañados, asciende a mas del treinta por ciento (30%) del salario percibido por la accionante, proporción cercana a la pauta de confiscatoriedad seguida por la Suprema Corte de Justicia nos convencen

de la procedencia de la revocación de la sentencia en este punto admitiéndose el amparo a los efectos de su tramitación.

A fin de adentrarnos en la cuestión a resolver, cabe recordar que como reiteradamente los hemos sostenido, en el ámbito del juicio de probabilidades es al órgano jurisdiccional a quien compete evaluar todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta en el caso de autos que la Ley 4572, en su art. 7, autoriza a ordenar las mismas en el caso que hubieren sido solicitadas.

Al respecto debe tenerse presente que existen importantes diferencias que impiden confundir la acción de amparo con las medidas precautorias que en su desarrollo se puedan decretar, por cuanto el amparo ostenta autonomía procesal y sustancial, mientras que la medida precautoria en éste caso sólo se da para asegurar la providencia definitiva del proceso principal por lo que el pronunciamiento a dictar solamente debe estar referido al ámbito de dicha medida, estando vedado a este Tribunal, en esta etapa, entrar a considerar cuestiones relacionadas con el fondo de la cuestión.

Es por ello que respecto de la verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar puede decirse que ello apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. "De allí que para decretar medidas precautorias no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni sea menester un examen

exhaustivo de las relaciones que vinculen a las partes, bastando que a través de un estudio prudente -apropiado al estado del trámite- sea dado percibir un fumus boni iuris en el peticionario" (C.N.Fed. Civ. y Com., Sala II, 15/7/83, ED, T. 106, p. 500, JA, T. 1984-III, p. 418).

Ello porque si bien la medida cautelar es mediata y su reconocimiento sigue la suerte del principal, en casos como el presente, tratándose de una acción de amparo, la protección perseguida es inmediata, de lo que resulta que aprobada la admisibilidad preliminar de la acción intentada conforme los fundamentos vertidos por el a quo a fs. 86/88 -que no fueron cuestionados-, no cabe desentenderse de la necesidad de acordar la cautelar solicitada.

En el caso de autos, los argumentos de la demandada no alcanzan a desvirtuar el alcance de la medida, teniendo en cuenta que efectúa un análisis parcializado de la situación planteada en autos.

En efecto, la queja que vierte sólo pretende demostrar que el amparista, pese a sufrir la disponibilidad relativa dispuesta mediante Resolución Nro. 169/06, no estaría impedido de concursar para adquirir la titularidad de su cargo.

Pero independientemente de ello, la debilidad de la queja para enervar la medida dispuesta, radica en la parcialidad de la misma, como se dijo.

Es que pareciera olvidar la apelante que la medida innovativa solicitada y dispuesta reconoce su fundamento en impedir que mientras se sustancie el proceso, el peticionante sea desplazado del ejercicio activo de sus tareas laborales frente al aula –aún con el grado de provisionalidad dispuesto- como forma de asegurar el efectivo ejercicio de su

derecho constitucional a trabajar, frente a lo dispuesto por las Disposiciones Nro. 34/06 y 37/06.

Por ello, los fundamentos dados por el apelante no alcanzan a desvirtuar lo señalado por el peticionante de la medida ni a demostrar la existencia de un gravamen actual y efectivo que logre conmover el decisorio en crisis.

Existe, entonces, en principio, una presunción de veracidad respecto a la pretensión inicial, aunque, naturalmente, con un carácter precario en cuanto puede quedar desvirtuada en mérito al desarrollo procedimental que advenga, fundamentalmente en base a las probanzas que se concreten.

Frente a ese estadio jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad de la medida, sin que ello implique abrir juicio sobre la materia a la cual accede, dado que se debe juzgar sobre la procedencia de la medida en si misma, más no prejuzgar sobre el fondo del asunto.

Que atento lo expuesto corresponde rechazar los agravios vertidos y, consecuentemente, desestimar el recurso interpuesto, debiendo el apelante vencido cargar con las costas de la Alzada (arts. 68 y 69 del C.P.C.Ch.), regulando los honorarios del profesional actuante en porcentaje, atento no existir monto determinado en esta etapa del proceso, teniendo en cuenta el carácter incidental del presente, trabajos realizados, resultado obtenido y demás pautas valorativas de la ley arancelaria local (arts. 6, 7, 9, 14, 33 ley 2200-4335).

Por ello, la Sala **B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia:

**RESUELVE:**

1) Rechazar el recurso de apelación

interpuesto a fs. 247/248 por la parte demandada.

2) Costas de la Alzada a la parte demandada vencida, regulando los honorarios profesionales de la Dra. I. M. en el tres por ciento (3%) de los correspondientes a la causa principal.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**