Comodoro Rivadavia, de julio 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"C. M. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ AMPARO", Expte. N° 283/2014,** en trámite de apelación ante esta instancia.

I.- A fs. 57/62 se dictó Sentencia Interlocutoria N° 93/2014, de cuyos considerandos y parte resolutiva, surge que no se refiere a los antecedentes de la presente causa, y de acuerdo al informe de la Actuaria de fs. 64, se incurrió en un error material al copiar el archivo que correspondía al proyecto elaborado y concordado para la presente causa, inadvirtiéndolo al momento de suscribir.

Sostienen Morello, Sosa y Berizonce, en "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, comentados y anotados, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988, t II-C. p. 313 "…Las formas procesales se estatuyen para ser cumplidas. Su inobservancia, atendiendo a la objetiva gravedad de la falta, puede configurar en gradación entitativa, sea una mera irregularidad, bien la nulidad del acto, ya su inexistencia".

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha dicho: "Los defectos de transcripción mecanográfica, si bien son ordinariamente subsanables por las vías y en las oportunidades previstas por los artículos 36 inc 3 y 166 inc. 2 del ordenamiento procesal, también pueden rectificarse en cualquier tiempo cuando lo contrario signifique consagrar incongruencias en el fallo y desconocer su unidad, dando prevalencia a una solución formal contraria a un claro resultado al que en el mismo se procuró llegar

(SCJBAJ, D.J.B.A. 119-657).

Ha sido criterio de este Tribunal, en Sentencia Interlocutoria Nro. 226/1994. En este sentido se sostuvo que "la doctrina jurídica, contrapone a los actos nulos o anulables los denominados actos inexistentes. Si bien median discrepancias acerca de si el acto inexistente constituye una simple clasificación dentro de la teoria de las nulidades o si por el contrario, configura una noción conceptual emergente del razonamiento y de la lógica existe generalmente acuerdo en considerar que mientras la nulidad supone un acto que adolece de deficiencias en algunos de sus elementos esenciales, la inexistencia es un concepto aplicable a determinados hechos que presentan la apariencia de actos jurídicos pero que en realidad no revisten el carácter de tales por carecer de alguno de aquellos elementos. La doctrina procesal generalmente, se expide en términos análogos, aunque algunos autores, con mayor precisión, caracterizan el acto procesal 1 de los requisitos mínimos indispensables para su configuración jurídica (Palacio, "Derecho Procesal Civil", T. IV, p 150/151".

La sentencia de fs. 57/62, atento el error de transcripción advertido, acarrea una falta de tal entidad, que el acto mismo no puede concebirse deviniendo en un claro ejemplo de acto procesal inexistente. Corresponde entonces, dejarla sin efecto y proceder al dictado de una nueva sentencia que responda a las constancias tratadas y propuestas.

II.- Decidido lo anterior, corresponde ingresar al tratamiento del recurso de apelación deducido por la actora a fs. 45/49vta. contra la resolución de fs. 40/43.

Se agravia la recurrente por cuanto la decisión 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 efectúa 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 cuál 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 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.

III.- 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 categoria 20 en que revistaba, por la 19 en virtud de poseer título intermedio de Nivel Universitario. Solicita 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 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 de 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.

IV.- 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 la acción intentada no encuadra 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.

V.- De lo reseñado se desprende que el juez consideró que el acto atacado no aparece clara y manifiestamente ilegitimo, y no afecta derechos constitucionales que no puedan protegerse por otros medios.

Previo a toda consideración, no podemos dejar de reiterar 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, 82/2010, 277/2013 entre muchas otras de esta Sala). 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 via mas idónea no ingresando a analizar la ilegitimidad o arbitrariedad del acto cuestionado por dejando sentado que el acto no aparecía clara y manifiestamente ilegítimo.

Cabe señalar que tanto la Constitución Provincial como la ley de amparo disponen la procedencia de la vía siempre que en forma actual e inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, derechos o garantías reconocidas por la Constitución nacional o la provincial.

Conforme lo señalado por el juez y los agravios vertidos, debemos detenernos especialmente en los recaudos –arbitrariedad o ilegalidad manifiesta-. La calificación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, a veces en la doctrina y en la jurisprudencia es reemplazada por la de ilegitimidad, revela que el acto lesivo debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia, la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo", JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).

Desde ese punto de vista si se repara en los hechos denunciados por el peticionante, el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y el 24 de la Constitución Provincial, la previsión de la Ordenanza Municipal 153/74 específicamente en el art 9 surge, -con la certeza propia de este estado liminar y sin haber escuchado aun a la contraria-, un procedimiento desajustado a tales pautas y que conlleva la violación de derechos constitucionalmente protegidos por parte del presentante apareciendo injustificada la afirmación del a quo en el sentido que la Resolución no aparece clara y manifiestamente ilegítima que limita la garantía de defensa en juicio sin mayores fundamentos.

Por ello se advierte mínimamente la concurrencia en la especie de los presupuestos necesarios del amparo: existencia de acto lesivo que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente.

Ello sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva y advenga del desarrollo procedimental de la litis.

Cabe recordar que si bien la administración tiene la facultad de revocar o modificar sus actos por razones de oportunidad, merito o conveniencia, se ha declarado la ilegalidad de una decisión de la administración por la que se revocó un acto anterior por el que se dispuso la baja de un agente y se ordenó su reincorporación con fundamento en que se afectó la libertad laboral de la empleada (CNFed. C.Adm., sala I, LL 1996-D-129), pues el principio de presunción de legitimidad en el obrar de la administración opera también en beneficio de los particulares (CNFed.C.Adm, sala I, LL 1995-E-486).

Con relación a la existencia de una vía más 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 como la urgencia y perjuicio provocado a la accionante, atento las consecuencias inmediatas del acto cuestionado.

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 (Fallos 209:114; 125:126 y 210:310, 320 entre muchos otros) nos

convencen de la idoneidad de la vía para debatir la cuestión traída.

En tal orden de ideas, se ha señalado que la administración debe necesariamente adecuar su proceder al principio de legalidad y el administrado tiene la posibilidad de fiscalizar dicho actuar no solo con los instrumentos que otorga el ordenamiento administrativo sino también mediante el amparo, cuando resulten afectados derechos constitucionales ("Tratado de Derecho Procesal Constitucional" Dir por Falcon, Enrique, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2010 T. 2 p. 96).

Lo expuesto lleva a sostener la revocación de la sentencia en este punto admitiéndose la via elegida a los efectos de su tramitación.

VI.- Atento como se resuelve deviene de aplicación el art. 282 del CPr. En consecuencia las costas de ambas instancias se aplicarán en el orden causado, atento la falta de controversia. Los honorarios se fijarán de conformidad con las pautas establecidas en los arts. 5, 6, 8, 13, 32 y 35 de la ley XIII-4.

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

R E S U E L V E :

1) Dejar sin efecto la resolución de fs. 57/62.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 45/49vta, en consecuencia revocar la resolución de fs. 40/43 y declarar la admisibilidad formal del recurso de amparo promovido a fs. 29/37.

3) Remitir las actuaciones al Juzgado de

origen a fin de que se sustancie la causa de conformidad a lo previsto en los arts. 8, 9 y 10 de la ley V-84.

4) Costas de ambas instancias por su orden. Regúlense los honorarios profesionales del Dr. S. G. M. realizados en la instancia de grado en el quince por ciento (15%) de los que le sean regulados por su actuación en la sentencia definitiva. Por los trabajos realizados en esta Alzada se regulan honorarios en el treinta y cinco por ciento (35%) de los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia por el presente incidente.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara en la Sala y por haber concordado en la solución del caso (Ley V-17).-

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO — **JUEZ de CAMARA**

Nélida Susana MELERO — **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS