----En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y la presencia de la Sra. Juez del Cuerpo Dra. Natalia I. Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“Q., N. A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCIÓN DE AMPARO” (Expte. N° 361 – Año 2017 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 72. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez expuso: ----------

--I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada por N. A. Q. contra la Provincia del Chubut y declaró la nulidad del Decreto Nº 872/16, dictado el 13 de junio de 2016, por el cual se resolvió dejar sin efecto el traslado otorgado a la amparista. ----------Tal decisión fue apelada por la demandada, quien para fundar el recurso expresó, en síntesis, los agravios que a continuación trataré. ----------

---Preliminarmente, cabe señalar que abordaré únicamente aquellos agravios que sean conducentes a la decisión del recurso. Ello en tanto no es deber de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio (C.S.N., Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202, entre otros, citados por Carrió, "El recurso extraordinario por sentencia arbitraria", Ed. Abeledo-Perrot 1983, I- 66). Es decir que los magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (C.S.N., Fallos 302:539), estando obligados a tratar únicamente los argumentos expuestos por las partes que estimen pertinentes para la resolución del caso (ídem, Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951).----------II.- La vía elegida. ----------

----Se agravió la demandada de que el juez "a quo" fundó la idoneidad del amparo valiéndose simplemente en su carácter "expedito", como si ello permitiera fundar por si solo la idoneidad de la vía, como la más adecuada a los efectos de salvaguardar los derechos que pretendía hacer valer la actora.----------

---Esta impugnación nos introduce en el tópico de las llamadas vías paralelas al amparo, debatido ásperamente y desde antiguo. Mas en él han marcado su impronta los ordenamientos constitucionales, nacional y provincial, de 1994. Así, el art. 43 de la Const. Nac. condiciona la admisibilidad de amparo a la inexistencia de "otro remedio judicial más idóneo", mientras que, de modo coincidente, el art. 54 de la Const. Prov. refiere a la inexistencia de "otra vía pronta y eficaz". Si ya las alusiones de los constituyentes a idoneidad, prontitud y eficacia sugieren la necesidad de contemplar el tiempo insumido por los remedios paralelos en comparación con el del amparo, toda duda interpretativa

ha quedado despejada en nuestro ámbito provincial por el texto expreso de la Ley V n° 84, reglamentaria de tal acción: "la acción de amparo procede siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que permita obtener el mismo efecto en igual o menor lapso", reza el art. 5. No parece pues que quepa mantener inflexibles antiguos criterios que, ante un instituto cuyo objeto es la brevedad procesal y su lógica interna contiene la esencia de la urgencia, descarten el remedio célere y remitan a los afectados a una vía de lento desarrollo.----------Para discernir acerca de la existencia de otras vías judiciales, la aptitud de ellas ha de juzgarse en concreto en punto al tiempo que su trámite insumiría y los perjuicios irreparables que podrían acarrear. No basta con que existan medios a priori y en abstracto aptos para la protección del derecho lesionado en forma actual o inminente, sino que hemos de medir aproximadamente, pero con un cálculo realista y no simplemente conjetural, el lapso que la tramitación de ellos llevaría y analizar en concreto la reparabilidad o no de los daños aparejados por la espera. Tal verificación permitirá colegir, en cada caso ocurrente, la existencia de una vía judicial disponible que justifique la remisión a ella o bien si la misma es inidónea por causar al interesado un agravio irreparable de acuerdo a la singular situación en juzgamiento (confr.: Morello - Vallefin, "El régimen procesal del amparo", 4ta. ed., pág. 32; Lazzarini, "El juicio de amparo", 2da. ed., pág. 139).----------

----En el subexamen, de cuestionar la interesada el decreto impugnado por la vía contencioso-administrativa, habría debido afrontar un procedimiento judicial de conocimiento pleno, el más extenso de los previstos en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil., Comparado el mismo con el proceso reglado por la Ley V-84, la diferencia en celeridad surge palmaria en perjuicio de aquél. Y mientras avanzaba ese proceso ordinario con la parsimonia que la normativa vigente le impone, la actora habría quedado privada del cargo que venía ocupando y la remuneración consecuente. Concluyo así que la irreparabilidad del eventual perjuicio que acudir a las vías paralelas causaría despeja el obstáculo que su existencia importaría en el sendero de la acción de amparo (esta Sala, c. 21.937 S.D.C. 01/07). ----------

----III.- Los derechos conculcados y la nulidad.----------Señaló la recurrente que el sentenciante calificó de nulo e inconstitucional el decreto por considerar que se había cercenado el derecho a ser oída de la actora. Sin embargo, manifestó la quejosa, equivocó el juez de grado la interpretación, por cuanto debió efectuar un análisis armónico de los derechos y facultades en juego, que le hubieran permitido pronunciarse conforme a derecho.----------Entiendo que no le asiste razón a la apelante en su agravio y debe pues ser confirmado el decisorio en este punto, por las siguientes razones. ----------En principio no debo dejar de señalar que el juez "a quo"

marró su razonamiento al entender que la amparista ostentaba un derecho legítimamente adquirido, un derecho subjetivo otorgado mediante Resolución XIII Nº 602 del 30/10/15. Ello así por cuanto dicha resolución había sido recurrida y, en consecuencia, no se encontraba firme al ser dictado el atacado Decreto Nº 872/16. Sin embargo, es sabido que la protección jurídica no alcanza únicamente al titular de derechos subjetivos, sino también, al titular de un "interés".----------

----Quien exige reparación invoca un interés lesionado, arguye que el detrimento afecta la satisfacción o goce de bienes jurídicos -en sentido lato- sobre los cuales él ejercita una facultad de actuar. Precisamente esa facultad de actuar en su esfera propia constituye el "interés jurídico". Pero el género de los intereses jurídicos no se agota con la especie de los "intereses legítimos", es decir aquellos en que el poder de actuar lo consagra la ley y son el contenido de los derechos subjetivos. A su vera se encuentra otra especie del género de los intereses jurídicos, la de los denominados "intereses simples", esto es la de los que versan sobre una expectativa, lícita por cierto en cuanto el disfrute del bien tenido en mira no está prohibido (art. 19 de la Const. Nac.), de continuar obteniendo el objeto de la satisfacción. En la primera de las categorías aludidas -intereses legítimos-, el interés lleva anexo un poder atribuido por la ley, que no sólo permite o faculta el goce del bien, sino que, elevando el interés a objeto de un derecho subjetivo, confiere la posibilidad de exigirlo. En la segunda -intereses simples-, el interés es pura facultad de goce, pero sin medio de protección otorgado legalmente; sin embargo, no se trata de intereses repugnantes al derecho, sino que su disfrute es lícito (esta Sala, c. 20.340, S.D.C. 31/05; Publicado en La Ley Patagonia, año 2, n° 5, octubre 2005, págs. 1288 y sgts.; confr.: Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", 2da. ed., págs. 25/44, nros. 8 a 13).----------

Sentado ello, resulta útil transcribir en lo pertinente el art. 26, inc. 4º de la Ley I Nº 18, que al instituir los principios básicos y esenciales a los que deberá sujetarse toda actuación administrativa, cualquiera sea su importancia, reza: "Principio de la imprescindible audiencia de la parte, o *interesados*: antes de adoptarse una decisión, debe darse a la parte la posibilidad de alegar sobre los hechos y sobre las circunstancias que crea pertinentes a su derecho" (el destacado me pertenece). ----------Es así que, de las constancias de autos resulta indisputable que al no haberse acordado participación a la amparista en el proceso recursivo que culminó con el dictado del Decreto Nº 872/16, y como consecuencia el cese del traslado dispuesto, se han lesionado sus derechos a ser oída y ejercer su defensa, en tanto titular incuestionable de un "interés" (arts. 22 y 26 inc. 4, Ley I Nº 18), quebrantándose de ese modo no sólo el “principio de audiencia”, sino también y a la par, el de “legalidad”, de acuerdo al cual todos los órganos en los asuntos de la Administración deben proceder y decidir conforme a la ley (art. 26, inc. 1° apdo. “a” de la ley cit.). El quebranto de tales principios básicos y

esenciales a los que debe ser sometida toda actuación (art. antes indicado, párr. 1°) fulmina al acto con la nulidad “de pleno derecho”, pues así califica expresamente la normativa vigente a “los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido para ello” (art. 33 inc. 1°párr. 1° y apdo. “c” de la Ley I n° 18). ----------

---IV.- El alcance de la decisión.----------

----Tales las razones por las que considero que la sentencia apelada debe ser confirmada en todo lo que fue materia de agravio y, por aplicación del art. 390 del nuevo Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994 (antes art. 1050 del Cód. Civ. de la Ley 340), la nulidad declarada vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto inválido, de modo que el procedimiento recursivo señalado precedentemente deberá retrotraerse al momento en el que debió darse la "imprescindible audiencia" a la interesada aquí actora -la Sra. N. A. Q.- según lo dispone el citado art. 26 inc. 4 de la Ley I Nº 18. ----------

----------Costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 17 de la Ley V N° 84), sin regular honorarios a los letrados apoderados de la Provincia demandada, por imperio de lo dispuesto en el art. 2 de la Ley XIII N° 4.----------Me expido aquí pues por la AFIRMATIVA. ----------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**: la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------I. Las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, razón por la cual no abundaré en ellas. Concuerda mi opinión con la del Dr. Velázquez de modo que abordaré sintéticamente los agravios que motivan la intervención de esta Sala siguiendo, para hacerlo, el orden propuesto por el Magistrado preopinante:----------

----II. La vía elegida: No resulta posible acompañar a la demandada en su primer ataque contra la sentencia apelada. Y ello es así pues, como acertadamente señalan Salgado y Verdaguer, lo esencial en el amparo no pasa por determinar si existe otro procedimiento que pueda tutelar el derecho que invoca el actor, sino si la entidad de su derecho justifica la apertura de la vía constitucional. La atención no debe estar en el procedimiento sino en el bien de la vida que se pretende tutelar (SALGADO, Alí Joaquín y VERDAGUER, Alejandro César, 2002. *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea, pág. 136). ----------Por ello, y en el marco de lo dispuesto por los arts. 43 de la Constitución Nacional y 54 de la Constitución Provincial —que exige la inexistencia de “otra vía más pronta y eficaz”—, considero yo también que en la presente causa la vía idónea era la del amparo. Es que, tal como señala Gozaíni, *“no se trata de tener un proceso simultáneo o concurrente, sino de que éste constituya una efectiva protección, despojado de ilusiones estériles creadas a partir de las reglas procesales, y soportado en una perspectiva de razonable certeza acerca de su eficacia”* (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, 2004. *Amparo*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, pág. 317).----------En cuanto a la afirmación que efectúa la demandada en

sus agravios respecto de que el Decreto declarado nulo fue dictado en pleno ejercicio de competencias reservadas al Poder Ejecutivo no pudiendo inmiscuirse el Poder Judicial sin avasallar sus propias competencias, cabe recordar un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que con toda claridad dispuso: *"este Tribunal ha reconocido que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión —entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto (Fallos: 315:1361)— y por otro, en el examen de su razonabilidad, tal como se ha señalado ut supra"* (Fallos: 320:2509). Por las razones dadas, sumadas a las más extensas dadas por el Magistrado preopinante, considero que este agravio debe rechazarse.----------

---III. Los derechos conculcados y sus consecuencias: Tampoco acompañaré a la apelante en este agravio. Es cierto, como correctamente señala el Dr. Velázquez en su voto, que la amparista no es titular de un "derecho legítimamente adquirido" como afirma el juez de grado en su sentencia. Y esto es así puesto que la Resolución ME N° 624 del 29/10/2015 no se encontraba firme. Sin perjuicio de ello, la actora en la presente causa posee un "interés" —simple— que merece tutela y que alcanza para ser tenida como "parte" en los términos del art. 22 de la Ley I N° 18. Es por ello que, a pesar de no tratarse de un derecho adquirido, debió la Administración dar a la amparista la intervención prevista en el art. 26 inc. 4° de la Ley I N° 18 en el trámite administrativo que terminó con el dictado del Decreto N° 872/16. De este modo, y a la luz de lo dispuesto por el art. 26 inc. 4 de la Ley I N° 18, resulta evidente que se ha violado su derecho constitucional al debido proceso —derecho a ser oída y de ejercer su defensa—.----------

---El derecho de defensa está contemplado en Ley I N° 18 que rige el procedimiento a seguir por los órganos y agentes de la Administración Pública provincial central y de los organismos autónomos que no tuvieran un procedimiento legal propio (art. 1°). Así, el art. 26 establece que: "Toda actuación administrativa, cualquiera sea su importancia, deberá sujetarse a los siguientes principios básicos y esenciales: … 4°) Principio de la imprescindible audiencia de la parte, o interesados: antes de adoptarse una decisión, debe darse a la parte la posibilidad de alegar sobre los hechos y sobre las circunstancias que crea pertinentes a su derecho. Solamente en los casos expresamente consentidos por la ley, podrá adoptarse decisión sin previa audiencia de parte…". Este principio consagrado legalmente es derivación de la garantía constitucional del debido proceso al prescribir el art. 44 de la Constitución de la Provincia del Chubut que: "Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo, fiscal, disciplinario, contravencional o de cualquier otro carácter". ---------- ----También en el orden internacional se encuentra amparado el derecho al debido proceso. Así, el art. 8 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos, de jerarquía constitucional a nivel federal (conf. art. 75, inc. 22 de la Const. Nacional), establece en su ap. 1 que *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.* -------- ----Es de tener presente que si bien la norma se refiere básicamente al proceso judicial, se ha interpretado que de conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas (conf. CIDH, 31/1/01, "Tribunal Constitucional de Perú"; cit. en Toricelli, Maximiliano, en Sabsay-Manili: "Constitución de la Nación Argentina…", Ed. Hammurabi, 2016, T° 5, pág. 171) (voto del Dr. De Cunto en SDF 06/2017, sala "B" de esta Cámara de Apelaciones). ----------

----------En mi opinión el juez de grado no declaró la nulidad por la nulidad misma como afirma el apelante. Y si bien es cierto, como señala en sus agravios, que el acto administrativo goza de la presunción de legitimidad y que para declarar su nulidad es menester expresar certera y exhaustivamente los motivos que llevaron a tal extrema declaración, considero que en este caso ese recaudo se encuentra cumplido puesto que resulta claro en la sentencia el motivo que llevó al sentenciante a declarar la nulidad del Decreto N° 872/16 —violación del debido proceso—.----------En cuanto al cumplimiento de los recaudos previstos en la ley para el dictado de todo acto administrativo sostuvo la CSJN en el fallo antes citado: *"la circunstancia de que la administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna pudo constituir un justificativo de su conducta arbitraria como tampoco de la omisión de los recaudos que para el dictado de todo acto administrativo exige la ley 19.549. Es precisamente la legitimidad —constituida por la legalidad y la razonabilidad— con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 307:639)"* (Fallos: 320:2509). ---------- ----En el marco de lo expuesto y a la luz de las normas antes citadas queda claro que no asiste razón a la apelante cuando afirma que "el derecho de defensa no se vio afectado". Por esta razón

considero que el Decreto N° 872/16 es nulo por haber sido dictado violando el derecho constitucional del debido proceso (art. 33 inc. 1° ap. C de la Ley I N° 18).----------

---III. Alcance de la nulidad: Como adelanté en los considerandos anteriores entiendo que el Decreto N° 872/16 es nulo y por esa razón la sentencia de primera instancia debe confirmarse en este aspecto. Sin embargo, observo en la sentencia dictada que no ha sido determinado el alcance de la nulidad que se declara. Es por ello que ese alcance deberá determinarse en esta instancia. ----------Para determinar el alcance que debe darse a la nulidad del Decreto N° 872/16 resulta necesario recurrir a las normas del Código Civil y Comercial de la Nación por no prever las normas administrativas reglas al respecto. A partir del *leading case* "Ganadera Los Lagos" del año 1941, la CSJN ha resuelto que *"las disposiciones del Código Civil sobre nulidad de los actos jurídicos son aplicables en la esfera del derecho administrativo, con las discriminaciones impuestas por la naturaleza de lo que constituye la substancia de este último"* (RC J 100250/09). Idéntico criterio adoptó la CSJN en la causa "María Angélica Sosa de Basso y otra c/Provincia de Buenos Aires y otra" (1987), en la que sostuvo que *"las reglas de los arts. 1037 y siguientes del Código Civil acerca de las nulidades de los actos jurídicos, aunque no hayan sido establecidas para aplicarlas al derecho administrativo sino al derecho privado, por representar una construcción jurídica basada en la justicia, son extensivamente aplicables al derecho administrativo con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina"* (Fallos: 310:1578).----------De este modo y según el art. 390 del CCyC "la nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo estado en que se hallaban antes del acto declaro nulo". Pues bien, en este caso, en el que se declara la nulidad del Decreto N° 872/16 por violación del debido proceso por no haber sido dada la debida intervención a la amparista en los términos de los arts. 22 y 26 inc. 4° de la Ley I N° 18, los efectos de la nulidad deben retrotraerse al momento en que debió darse intervención a la Sra. Q.. De este modo, deberá la Administración dar la debida intervención a la amparista y proceder luego al dictado de un nuevo Decreto.----------Considero que es esta la solución que mejor se ajusta a la controversia suscitada en autos. Entiendo, siguiendo en este caso el razonamiento de Gordillo al analizar la nulidad del acto administrativo por violación del derecho de defensa, que la única solución posible es restituir las cosas a su estado anterior "obligando al mismo funcionario a tramitar y resolver nuevamente la cuestión, esta vez con el debido respeto a los derechos del individuo" (GORDILLO, Agustín A. 1969. *El acto administrativo*.

Buenos Aires: Abeledo-Perrot, pág. 274).----------

---IV. Por los fundamentos acompaño la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar — con el alcance dado en la presente—, la sentencia apelada con costas de alzada a la

recurrente vencida (art. 17 de la Ley V N° 84), sin regular honorarios a los letrados apoderados de la apelante en virtud de lo dispuesto por el art. 2 de la Ley de Aranceles. ----Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión VOTO POR LA AFIRMATIVA. ----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Velázquez respondió: ----------
---Visto el acuerdo alcanzado al tratar la cuestión precedente, corresponde:----------
--A) Confirmar la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravio, con el alcance señalado en el primer párrafo del punto IV del voto a la cuestión primera. ----------B) Imponer las costas de segunda instancia a la apelante. ----------C) No regular honorarios a los letrados apoderados de la Provincia demandada.---------ASÍ LO VOTO. ----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó:----------Tal como lo he adelantado, comparto la solución propuesta por el Dr. Velázquez, votando en consecuencia en idéntico sentido. TAL MI VOTO. ----------Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría y encontrarse vacante la restante vocalía (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------Trelew, de agosto de 2017.----------En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------
---------- **S E N T E N C I A**: ----------
----CONFIRMAR la sentencia apelada en cuanto fuera materia de agravio, con el alcance señalado en el primer párrafo del punto IV del voto a la cuestión primera. ----------
IMPONER las costas de segunda instancia a la apelante.----------
NO REGULAR honorarios a los letrados apoderados de la Provincia demandada.----
----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SDL. - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES