Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**P. I. A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT (Ministerio Público Fiscal) s/ ACCION DE AMPARO" Expte n° 424/2017**, venidos del Juzgado de Primera Instancia Laboral (expte n° 216/2017) por haber interpuesto la demandada a fs. 74/77vta. recurso de apelación contra la sentencia de fs. 34/37vta. que hizo lugar a la medida cautelar.

I.- En su memoria de fs.74/77vta, se agravia porque se hizo lugar a la cautelar requerida y se ordenó suspender la ejecución del acto administrativo, Resolución N° 119/17 P.G de fecha 27 de julio de 2017, mientras tramite el amparo. Sostiene que el Ministerio Público Fiscal al no confirmar al actor en su cargo, actúo en ejercicio de sus funciones administrativas dentro del área de competencia asignada por ley. Relata que por Resolución N° 039/17PG, se designó al actor como auxiliar administrativo, en carácter de ingresante. Alega que son aplicables al caso las disposiciones del art. 18 de la Ley V 3. Señala que esta normativa establece que las designaciones de funcionarios o empleados cuando ingresan al Poder Judicial son efectuadas con carácter provisorio por un período de cuatro meses, pudiendo en dicho plazo quedar sin efecto. Insiste que el sistema establece el ingreso al Poder Judicial en forma provisional y que el Ministerio Fiscal tiene la facultad de evaluar el

desempeño del ingresante y decidir su continuidad o no en el cargo. Sostiene que existe un interés general que está sobre el individual que es el correcto funcionamiento del Ministerio Público Fiscal, de organización vertical en lo administrativo, que evalúa las aptitudes de los ingresantes y deciden como organizar de la mejor manera sus recursos humanos. Aduce que la medida afecta la jerarquía de una decisión válida adoptada por la

autoridad máxima del Ministerio Público. Agrega que la estabilidad solo la tienen los agentes administrativos ya ingresantes a planta permanente y que ascienden en la carrera al resultar seleccionados en un concurso, aunque, sostiene, ésta tampoco es absoluta. Destaca que el actor reconoce el régimen legal y que no gozaba de estabilidad. Niega que la decisión adoptada por el Ministerio Público Fiscal sea arbitraria o ilegal. Insiste que la resolución impugnada fue dictada por el Procurador General Adjunto, en base al informe realizado por el Fiscal General Jefe, que da cuenta de los antecedentes del actor. Destaca las observaciones realizadas en dicho informe sobre el desempeño del actor, como llegadas tarde, falta de atención, errores reiterados, etc. Sostiene que el acto administrativo fue fundado y no es arbitrario. Alega que la nota posterior firmada por el Fiscal Héctor I. no

cambia la evaluación realizada por sus superiores.

Sostiene que la Ley V 3 no ha sido

impugnada de inconstitucional. Agrega que el Ministerio Público Fiscal es un organismo que integra el Poder Judicial con autonomía funcional, organizado bajo el principio de dependencia jerárquica (arts. 194, 195 Constitución Provincial, arts. 1, 2, 3, 13, 15 Ley V 94).

Por ello, afirma que la opinión fundada del Sr. Fiscal Jefe, con las responsabilidades y obligaciones a su cargo, resulta determinante para el caso y debe prevalecer sobre cualquier otro enfoque, salvo que se incurra en arbitrariedad que no es el supuesto de autos.

Reitera que la medida cautelar conculca el ordenamiento jurídico porque ordena restituir a una persona que, estando en periodo de prueba, ha sido calificado como no apto para seguir trabajando en el Ministerio Público Fiscal.

Manifiesta que la medida impide que el cargo sea cubierto a la brevedad por otra persona que reúna condiciones de idoneidad.

Niega la verosimilitud del derecho y el perjuicio invocados por el actor.

Solicita se deje sin efecto la medida dictada.

A fs. 81/83, el actor solicita se declare desierto el recurso, en subsidio, se rechace el mismo conforme los fundamentos que expone.

II.- De las constancias de autos surge que el actor interpone acción de amparo contra la Provincia del Chubut (Ministerio Público Fiscal) a fin que se deje

sin efecto por arbitraria e ilegal la decisión de no confirmarle en su puesto de trabajo a partir del 1 de agosto de 2017, dictada por Resolución 119/17 PG. Solicita se revoque la decisión decretando su nulidad e inconstitucionalidad.

Sostiene que se conculcan sus derechos y garantías constitucionales como la protección contra el despido arbitrario, la carrera administrativa, derecho de defensa, honor e igualdad ante la ley, el debido proceso, arts. 14,14bis, 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, Tratados Internacionales incorporados a la Constitución por el art. 75 inc. 22 CN, arts. 9, 10, 18 incs. 3 y 4, 19, 21, 22, 23, 24, 44 y 45 de la Constitución Provincial.

En el punto IV., solicita se dicte medida cautelar innovativa y se retrotraiga la situación al estado de cosas vigentes con anterioridad al dictado de la Resolución N° 119/17 PG, por lo que pide se decrete la suspensión de los efectos del acto administrativo mientras dure el trámite del amparo y se ordene su permanencia y prestación de labores en el puesto que tenía a la fecha de la notificación de la resolución impugnada (fs. 28vta/29).

Afirma que la verosimilitud del derecho surge de los hechos expuestos en la demanda y de la arbitrariedad de la resolución impugnada que contraviene la ley de Procedimientos Administrativo Provincial, el debido proceso, la defensa en juicio y la protección contra el despido arbitrario.

En cuanto al requisito del peligro en la demora, alega los perjuicios que le ocasiona la vigencia de la decisión durante el transcurso del proceso a su carrera administrativa y a su remuneración.

Señala que la medida cautelar requerida es el único remedio susceptible de otorgar la protección y tutela requeridas. Ofrece caución juratoria.

Adjunta como prueba documental: copia simple de la Resolución 039/17 PG., recibos de haberes, Resolución nº 119/17 PG, copia simple de las planillas de evaluación de agentes en período de adaptación, nota del 31/7/17 firmada por el Dr. I. y nota del 1/8/17 firmada por el Dr C.. Ofrece prueba e poder de la demandada y prueba testimonial.

A fs. 34/37vta., se dicta la sentencia interlocutoria Nº 20/2017 que admite formalmente la acción de amparo y otorga la medida cautelar innovativa.

En el punto 3) ordena en forma preventiva y hasta tanto se resuelva la acción de amparo, previa caución juratoria, se disponga la suspensión de la ejecución del acto administrativo actacado, Resolución Nº 119/17 P.G. de fecha 27 de julio de 2017 suscripta por el Procurador General Adjunto, Dr. E. P. H. del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Chubut, ordenando que la demandada reincorpore al actor a su puesto de trabajo, en el cargo de revista como Auxiliar Administrativo en la Oficina Judicial de Comodoro

Rivadavia, con permanencia en el mismo lugar y dependencia regular de trabajo, con asignación efectiva de tareas y pago de remuneración.

Esto es la cuestión aquí recurrida.

III.- Atento el expreso pedido de declarar desierto el recurso, cabe señalar que esta Cámara de Apelaciones mantiene un criterio flexible con relación a las formalidades de los recursos en respeto por el derecho de defensa de las partes y a fin de evitar las consecuencias dañosas de dicha declaración para la recurrente. Por ello, habiendo la parte individualizado los agravios, sin perjuicio de la procedencia de los mismos, se resuelve rechazar el pedido y declarar la subsistencia del recurso procediéndose a su tratamiento.

IV.- Los presupuestos de toda medida cautelar son: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. Más allá de las consideraciones de la jueza en orden a la concurrencia del primero, debe puntualizarse que todo acto administrativo goza de la presunción de legitimidad y que por ello la procedencia de medidas cautelares contra la Administración Pública debe ser apreciada con criterio restrictivo sin que ello signifique que deba ser rechazada la medida si se observan elementos que limiten preliminarmente la presunción.

El actor, fue designado como auxiliar administrativo en cargo vacante e ingreso, del Ministerio Público Fiscal, con asiento en Comodoro Rivadavia, a partir del 1 de abril de 2017, por Resolución N° 039/17 P.G.

Luego, se dictó la Resolución N° 119/17 PG

de fecha 27 de julio de 2017 que dejó sin efecto esta designación a partir del 1 de agosto de 2017, conforme las disposiciones del art. 18 Ley V N° 3.

El art. 18 de la Ley V N° 3, establece que los funcionarios y los empleados judiciales no comprendidos en el art. 209 de la Constitución Provincial, gozarán de estabilidad en sus cargos y no podrán ser separados de ellos sino por causas de ineptitud, incapacidad sobreviniente, incumplimiento de los deberes a su cargo… En su último párrafo, establece que las designaciones de los funcionarios o empleados, cuando ingresen al Poder Judicial, serán efectuadas con carácter provisorio por un período de cuatro (4) meses. Dentro de ese lapso, el Superior Tribunal de Justicia, el Procurador General o el Defensor General, podrán, mediante resolución fundada, dejar sin efecto la misma.

El actor reconoce la normativa citada y surge del presente que se ha sometido voluntariamente a este ordenamiento jurídico (Ley V-3).

Bajo estas premisas no es posible considerar fuera del rasgo de legitimidad la medida adoptada por la Resolución N° 119/17 PG del Procurador General Adjunto del Ministerio Público Fiscal.

Es decir, la decisión que no confirma y deja sin efecto la designación de I. A. P. a partir del 1/8/2017, medida que ha sido dictada dentro de las facultades otorgadas por la Ley Orgánica de Tribunales (Ley V-3) y conforme la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (Ley V-94).

La magistrada, al considerar que se encuentra acreditada la verosimilitud del derecho no repara que se trata de la afectación de un acto

administrativo dotado de los atributos señalados y, en definitiva, no señala cómo puede quedar afectada esa legitimidad.

No se trata de una cuestión menor en función de la íntima relación existente entre los presupuestos de las medidas. Así a mayor verosimilitud menor exigencia en relación al peligro en la demora y viceversa.

La incidencia de la medida en la extensión que se pretende en el ámbito de la Administración demuestra que la verosimilitud resulta de mayor exigencia, desde que tiene consecuencias en los cuadros del personal de uno de los poderes del Estado, así dispuestos por el mismo para la prestación del servicio público de justicia. En el particular, no se aprecia su concurrencia en la especie desde que, el actor no niega que no tenía estabilidad en el cargo, ni la existencia de las observaciones e incumplimientos a los deberes como empleado judicial que motivaron la decisión dictada dentro del periodo de prueba (arts. 18 in fine Ley V 3, arts. 29 Ley V 94, y arts. 10, 11, 12 y cc del Reglamento Interno General- Acuerdo n° 2601 y sus modificatorios).

El actor fundó la verosimilitud del derecho en los elementos aportados e invocó la arbitrariedad de la decisión.

No niega la existencia de reiterados incumplimientos del horario de trabajo, ausencias sin justificar, que se adujo que no presta atención cuando se le imparten instrucciones y que no respeta las consignas, etc., conforme surge de la documental de fs. 8 a 15.

Estas circunstancias demuestran las razones tenidas en cuenta para adoptar la decisión y así se estableció en la resolución N° 119/17 P.G. que se fundó en el informe expedido por el Fiscal Jefe de Comodoro Rivadavia, Dr. J. C. C..

Este informe, de fecha 6 de julio de 2017, es claro en cuanto la evaluación del desempeño laboral del actor, corroborado por el seguimiento e informes realizados por los demás funcionarios que supervisaron su trabajo, que motivan la conclusión que el accionante no había satisfecho las expectativas y las exigencias propias del cargo durante el periodo de evaluación (fs. 41/41vta).

La nota emitida por el Dr. I., de fecha posterior al dictado de la resolución N° 119/17 P.G., no modifica la evaluación realizada por sus superiores ni la decisión adoptada.

No se puede soslayar que, la Resolución N° 039/17 P.G. designó al accionante " en cargo vacante e ingreso", extremo que no admite la acreditación de la verosimilitud invocada en confrontación de los actos administrativos comprendidos, en el grado de certeza que requiere la medida requerida siendo necesario un mayor debate (CSJN "Barrera Echavarría María y Otros c/ Lotería Nacional. Soc del Estado s/ acción de amparo" 29/8/2017).

Esto es así, porque hasta tanto no sean designados definitivamente por el Superior Tribunal de Justicia, los ingresantes no tienen estabilidad ni acceso a la carrera judicial, no integran los cuadros del Poder Judicial (art. 9 Reglamento Interno General. Acuerdo 2601/87 y sus modificatorias).

A mayor abundamiento, la jurisprudencia

señala que cuando el objeto de la medida cautelar pedida coincide con la finalidad de la acción de amparo, en el caso, ser reincorporado a su cargo y continuar percibiendo sus remuneraciones, evidencia un exceso en la finalidad provisional propio de las medidas cautelares, obligando a la contraria a cumplir con la pretensión del actor antes del dictado de la sentencia definitiva, por lo que no corresponde su dictado en la forma solicitada debiéndose adecuar la misma conforme los derechos que se pretenden tutelar y el peligro en la demora invocado por el accionante (ver en este sentido: Sala A. S.I. n° 173/2014 "J. F. G. c/ ESTADO PROVINCIAL -DEFENSORIA GENERAL s/ ACCION DE AMPARO", Expte N°14.589/04. CSJN "Barrera Echavarría María y Otros c/ Lotería Nacional.
Soc del Estado s/ acción de amparo" 29/8/2017 antes citada).

Por ello, teniendo en cuenta que el tiempo del debate del amparo puede causar un perjuicio al accionante en caso de no prosperar la medida y cubrirse la vacante en el puesto de trabajo que desempeñaba, corresponde por las facultades conferidas ordenar otra medida cautelar que asegure la eficacia de la eventual sentencia que se dicte (arts. 7 Ley V-84; arts. 206 y 232 CPr).

En consecuencia, se ordena como medida de prohibición de innovar respecto al cubrimiento de la vacante cesada por la resolución dictada del Ministerio Público Fiscal, sujeta al resultado de la acción de amparo, oficiándose a tales fines al Poder Judicial y al Ministerio Público Fiscal.

V.- Atento el modo de resolver, no se

imponen costas en esta instancia.

Se regulan los honorarios de los letrados actuantes teniendo en cuenta la labor desarrollada y etapa del proceso, y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 8, 9 Ley XIII 4 y N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de la Provincia de Chubut de fs. 74/77vta. y revocar el punto 3) de la sentencia de fs. 34/37vta.

2°) Ordenar la prohibición de innovar respecto al cubrimiento de la vacante producida en el cargo de Auxiliar Administrativo de la Oficina Fiscal de Comodoro Rivadavia, en razón de la Resolución N° 119/17 P.G. de fecha 27 de julio de 2017, previa caución juratoria del accionante.

3°) Sin costas en la alzada. Regular los honorarios de la Dra. Inés Maristany en la suma de pesos equivalente a 4 jus y los del Dr. Iván Alexandre Visser en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

María Fernanda ZANATTA
JUEZA de CAMARA

Fernando NAHUELANCA
PRESIDENTE

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO
JUEZA de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS