185/2022

Comodoro Rivadavia, doce de abril de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., M. E. c/ PODER EJECUTIVO PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo", Expte. N° 185/22,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I. Que se presenta la Sra. M. E. P., con el patrocinio letrado del Dr. A. F. F. L. e interpone acción de amparo contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Chubut con el fin de plantear la nulidad por inconstitucionalidad y arbitrariedad de lo todo lo actuado en el expediente administrativo BAJA POR CESE DEL AGENTE P. M. E. DNI x. HOSPITAL ZONAL ALVEAR N° 28/2022. Pretende asimismo, se haga lugar a la prescripción planteada en sede administrativa.

Peticiona como medida cautelar la prohibición de innovar a efectos que se ordene al área programática de la ciudad de Comodoro Rivadavia y a la sede central del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut suspender todo trámite de su cese como agente hasta tanto se dicte sentencia firme en estos actuados.

Expone que se resolvió de manera ilegal, arbitraria y en violación al derecho de defensa, su cese como agente de la administración pública provincial, dentro del Ministerio de Salud, Área programática Comodoro Rivadavia, prestando funciones en el Hospital Zonal Alvear.

Expresa que en el procedimiento administrativo planteó la prescripción de una licencia no convalidada que fue rechazada sin fundamento. Así también, considera

que es nulo en razón de la violación del derecho de defensa en juicio, producida por la no incorporación de su legajo médico que fuera peticionado en su primera presentación. Dice que la historia clínica es la que permite determinar cuáles son de corta o larga duración y cuales por accidentes laborales.

Agrega que la contabilización en legal forma de los plazos de licencia reviste importancia porque se aplica el decreto 2005/91 que dispone la baja por exceder determinado plazo de licencias de larga duración. Asimismo, indica que obran en las actuaciones dos conteos de licencia de larga duración diferentes entre sí, en cuanto fechas y plazos.

Considera se ha conculcado el debido derecho de defensa.

II.- Ingresando al análisis de la pretensión deducida, corresponde en primer lugar analizar la competencia de la suscripta como jueza de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

Conforme art. 1° Ley V N° 180, que sustituyó el art. 4 de la ley V N° 84, en casos como el de autos, se atribuye competencia a la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la jurisdicción judicial en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto y contra actos, hechos u omisiones de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia del Chubut, las corporaciones municipales, sus entidades autárquicas o descentralizadas, Empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta.

En el caso, siendo que la amparista peticiona la prescripción de licencia y la nulidad del procedimiento administrativo "Baja por cese de Agente P. M. E.

X.;Hospital Zonal Alvear” N° 28/2022 tramitado en el Área Programática Comodoro Rivadavia Ministerio de Salud Provincia del Chubut, y de la resolución dictada por la Directora de dicho área de fecha 16/03/22, la suscripta como integrante de esta Cámara resulta competente para entender en la presente acción (conf. art. 1 in fine ley V-180).

III. Conforme la acción iniciada, corresponde decidir en esta etapa la **admisibilidad preliminar de la acción de amparo** interpuesta.

“El amparo reviste carácter de derecho constitucional expreso, es pues una auténtica garantía de los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental”; debiendo analizarse los presupuestos de admisibilidad con amplitud, debiendo demostrar el amparista mínimamente la concurrencia en la especie con precisión técnica suficiente- de los presupuestos necesarios del amparo.

Entiendo, que tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial, regulan la Acción de Amparo, concebida como un instituto procesal, tendiente a garantizar una vía accesible y rápida para la observancia efectiva de derechos y garantías de jerarquía constitucional y cuya esfera de actuación es diferente al de los procesos ordinarios, los cuales por su naturaleza no pueden satisfacer la urgencia en la restauración de los derechos presuntamente conculcados, con la celeridad necesaria para garantizar los derechos burlados, que es lo que en definitiva hace a la esencia del proceso de Amparo.

Sin embargo, este criterio de amplitud reconoce límites, sobre todo cuando los hechos, actos u omisiones

cuestionados, devienen de un poder del estado, extra poder o de la administración pública, por cuanto su presunción de legitimidad, la templanza y pacificación social (fin último del derecho) imponen límites a fin de no afectar otras garantías constitucionales, como la división de poderes y la seguridad jurídica.

Ahora bien, la demanda de amparo, requiere un análisis preliminar de admisibilidad, cuyas conclusiones no implican prejuzgamiento sobre la pretensión de fondo. Así, se evalúa en la procedencia del amparo, los requisitos establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.): temporaneidad de la acción, legitimación para el reclamo, 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.

Bajo estas premisas, efectúo el análisis preliminar.

1.- Temporaneidad de la presentación:

En cuanto al requisito temporal de interposición de la acción (art. 4 Ley V 84 mod. Ley V 180), esto es, dentro de los treinta (30) días hábiles de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista, adviértase que, si bien los hechos que relata la accionante como violatorios del derecho de defensa los sitúa desde el inicio de las actuaciones administrativas, la disposición cuya nulidad también pretende es de fecha 16/03/22, y que la presente acción de amparo se interpone el día 07/04/2022 resultando en consecuencia temporal la presentación de amparo.

2.- Existencia del acto lesivo:

Del relato efectuado, se advierte que los actos que se cuestionan como lesivos, son los constituyentes del procedimiento administrativo. Así, la no incorporación como prueba del legajo médico, la doble contabilidad de licencias de larga duración, el rechazo sin fundamentación de la prescripción y nulidad planteadas. El amparista entiende que al no incorporarse la prueba que considera decisiva, el errado cálculo de la clase y extensión de las licencias y la resolución sin fundamentación de la Directora del Área Programática, lesionan su derecho a la debida defensa, solicitando se declare la inconstitucionalidad y nulidad del procedimiento administrativo.

Sentado cuales son los actos, hechos u omisiones que se cuestiona su validez constitucionalmente, corresponde continuar con el examen de admisibilidad.

3.- Arbitrariedad e ilegalidad manifiesta Inexistencia de medio idóneo:

Quien demanda mediante la acción de amparo debe presentar liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición de quien lo invoca, sin asomo de duda; no es posible admitir en éste tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de manera que la justicia deba pronunciarse otorgándole certeza o declarando su existencia, como ocurre en la habitualidad de otros litigios.

Así, por ser uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción constitucional de amparo,

ésta deviene inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla, las cuales en el caso de autos no existen.

La exteriorización que no revista esas indiscutibles notas o que en su caso resulte meramente opinable o debatible, elimina el carácter manifiesto de uno u otro extremo y por ende obsta la viabilidad del amparo.

La Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew., en fallo de fecha 18/02/2021 (Sentencia interlocutoria 3/21 en Expte. 31/21) ha sostenido que "… *debe recordarse que la excepcionalidad y las subsidiariedades continúan siendo connaturales al amparo, lo que surge de la propia norma constitucional. Ello consagra un criterio rector de admisibilidad, fijando -correlativamente- como pauta de exclusión que el amparo no será el medio procesal adecuado si existen otros procesos que aseguren una útil y efectiva tutela judicial; y, si existe ese medio, la vía excepcional del amparo queda automáticamente cerrada* (en igual sentido SDE N° 02/2011, con cita a STJCh, N° 26/SER/2001 y SD N° 14/SRE/2001).

Cuando hablamos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, nos estamos refiriendo a que los actos lesivos (instrucción del Procedimiento administrativo) deben 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).

Así, se ha dicho que la arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible… para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil pero no para cualquier situación (conf. CAT, Sala B,SICN° 54/2016, con cita a SCBA, 6/10/98, del voto del Dr. Hitters, JUBA.Sum. 3.58.002). El acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni del amplio debate o prueba (en tal sentido CSJN, Fallos, 306:1235).

Sabemos que es un axioma del Derecho Administrativo que los actos de esta naturaleza gozan de presunción de legitimidad, razón por la cual deben ser considerados válidos hasta tanto sea declarada judicialmente su nulidad. De esta presunción se desprende la necesidad de que el particular que lo considera ilegítimo, debe alegar y probar dicha ilegitimidad que en el particular debe ser manifiesta (art. 54 Const. Prov. Ley V 84).

Y surge claro del escrito de demanda que la amparista pretende la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del procedimiento administrativo por ser lesiva su tramitación a su derecho de defensa y se haga lugar a la prescripción de licencia, ambas cuestiones requieren de probanzas,

de un análisis de plazos, notificaciones, pertinencia de medios de prueba, lo que implica un debate amplio que permita dilucidar la procedencia de dichas pretensiones, sumado ello a que el procedimiento administrativo, aún no posee resolución definitiva y firme, no surgiendo incluso resolución alguna negativa a la suspensión del trámite de cese.

Las cuestiones traídas a conocimiento pretenden sustituir la actividad administrativa en cuanto a cuestiones que exceden el marco acotado del amparo como ser evaluar la procedencia de la prescripción, la calificación de licencias y sus cómputos y la admisión de prueba pertinente al respecto, entre tantas otras que ha deslizado en el extenso libelo.

Así, la acción de amparo no fue imaginada para sustraer a nadie del juicio de sus pares; la tutela que posibilita dicho remedio sólo puede ser acordado contra actos que adolecen de ilegalidad manifiesta. Si esta exigencia no se cumple en razón de que el caso planteado versa sobre cuestiones opinables, o que por su índole reclama un más amplio examen de los puntos controvertidos, corresponde que estos sean juzgados con sujeción a las formas legales establecidas al efecto.

Recordemos que conforme jurisprudencia mayoritaria se ha dicho que: 1. La acción de amparo es un remedio excepcional que no tiene por objeto obviar los trámites legales ni alterar las jurisdicciones vigentes (Corte Sup., 7/7/92 - “Del Canto, Ysmael A. y otro v. Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”); 2. La razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos

administrativos -controlando el acierto o razonabilidad de la actuación administrativa- en tanto no media arbitrariedad (Corte Sup. 17/9/92 - "Mosquera, Roberto L. v. Adm.Nacional de Aduanas"); citas de J.A. 1993-IV-214, 2da. col.); 4.- La vía del amparo resulta admisible en situaciones extremas que revelen una imprescindible necesidad de ejercerla, sin olvidar, primordialmente, que ha sido previsto para lograr una tutela de los derechos humanos y no para proporcionar resguardo a intereses de exclusiva índole patrimonial, máxime en aquellos supuestos en que se presenta la posibilidad de intervenir el Poder Judicial en actos que competen a la administración pública … 6 - Consentir que un remedio jurisdiccional excepcional como el amparo pueda ser utilizado para atacar actos administrativos que admiten recursos específicos, implicaría limitar y, finalmente suprimir la ejecutoriedad de las decisiones administrativas, a la vez que marginar la competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia por medio de pronunciamientos de los órganos de justicia ordinaria, ámbito extraño al previsto constitucionalmente. Con salvedad de la competencia originaria, que asimismo se señaló precedentemente corresponde en su caso al máximo tribunal provincial, no se desconoce que el juez "… podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva… (art. 10 Ley V n° 84)", pero conforme surge del expediente, no se encuentran dictados los actos definitivos de la administración que habiliten la instancia jurisdiccional (en este sentido Sala A S.D n° 14/21).

En este sentido se ha afirmado que “La pendencia de actos pertinentes priva de actuación al juez, pues de otro modo sucumbiría la estructura organizacional del Estado con el gobierno de los jueces dentro de ella (esta Sala S.D.C. 18/03, con cita de Gozaini, Osvaldo Alfredo en, "Presupuestos del proceso de amparo", en Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2000, T. 4 - Amparo. Hábeas data-Hábeas hábeas - I, págs. 51/80, en especial nro. 3.1)” (conf. Juzgado Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Rawson, marzo 2021, “G., M., P. N. c/ PROVINCIA DEL Chubut s/ Acción de Amparo” (Expte. N° 205 Año 2021).-

En este orden de ideas, los fundamentos expuestos por el amparista en torno a la inconstitucionalidad y arbitrariedad del procedimiento administrativo y rechazo de la prescripción interpuesta mediante resolución de fecha 16/03/22, a criterio de esta juzgadora, no revisten entidad suficiente para dar andamiaje al amparo. Pudiendo incluso, luego de agotada la vía administrativa, ser ventiladas las cuestiones en el proceso contencioso administrativo, donde se verán garantizados los principios de debido proceso, amplitud de prueba y debate y derecho de defensa en juicio, y a esto se refiere la norma al decir que no exista otro medio judicial más idóneo, solicitando en su caso las cautelares accesorias al mismo.

En razón de todo lo expuesto precedentemente, considero que no se registra en este caso la urgencia y excepcionalidad que el presente remedio procesal requiere para su procedencia, lo cual torna inadmisible la vía intentada por imperio del artículo 54 de la Constitución Provincial y del artículo 3 de la Ley V N°

84, y solo señalo la acción o medio donde podría ventilarse la pretensión, bajo otro análisis y en cumplimiento de la propia ley de amparo provincial que así me manda.

IV.- La Medida Cautelar.

En cuanto a la medida cautelar peticionada, tengo presente la jurisprudencia que afirma "Ante el pedido de medidas cautelares, los jueces deben emplear un criterio amplio en cuanto a su aplicación, para evitar así la posible frustración de los derechos de las partes y el dictado de sentencias definitivas que, sin ellas, podrían, finalmente, resultar ineficaces. Es preferible el exceso en acordarlas que la estrictez en negarlas. Pero previamente deben estar acreditados los requisitos exigibles para su viabilidad: es decir, la verosimilitud del derecho a proteger y el peligro en la demora de la traba" (1ª CC, 2ª cj Mza.; LAC N° 41, fs. 434/437, 29/07/96). -

Según se afirma en la demanda el peligro en la demora se encuentra fundado en la resolución que dispone elevar las actuaciones a sede central del Ministerio de salud para continuar el trámite de baja, y que la interposición del recurso jerárquico no suspende su ejecución.

A fin de resolver la procedencia de las medida cautelar peticionada corresponde señalar que en el ámbito del juicio de probabilidades, es al órgano jurisdiccional a quien compete analizar acabadamente todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho. Así, si bien el dictado de medidas cautelares

no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita, la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican y los jueces tiene el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos tales requisitos a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

A ello debo agregar, que el objeto de la cautelar peticionada, es a raíz de considerar la actora inconstitucional y nulo el procedimiento administrativo y la resolución dictada por la Directora de Área programática, siendo inherente a ellos la presunción de legitimidad de todo acto emanado de la administración pública.

"Conforme también con la jurisprudencia de la Corte Suprema recaída en Fallos: 331:735, "Schnaiderman, Ernesto Horacio vs. Estado Nacional", dictamen de la Procuradora General, Doctora Laura Monti al que el tribunal se remite-, en criterio reiterado con idénticos fundamentos en "M., J. vs. Estado Nacional" -15-12-2009, M.53.XLIV-, legitimidad es sinónimo de juridicidad o conformidad al ordenamiento jurídico. Y ello supone la necesaria presencia de dos elementos esenciales; por un lado, la legalidad y, por el otro, la razonabilidad, es decir que -conforme lo establece el Artículo 7°, inc. f) de la Ley N° 19.549- las medidas que el acto involucre sean proporcionalmente adecuadas a la finalidad pública que persigue la norma que atribuyó la competencia al órgano administrativo, pues no hay que perder de vista

-como ha sido dicho- que el principio de proporcionalidad configura un "criterio cardinal para apreciar si la acción administrativa es apta para satisfacer, con el menor sacrificio de los intereses concurrentes, el fin prefijado en la norma". (SAIJ: DACF130231).

Incluso, en caso de interponerse recursos, el art. 101 de la Ley I N° 18 dispone "La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad a quien competa resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte la ejecución de la resolución recurrida en el caso de que dicha ejecución pudiera causar perjuicio de imposible o difícil reparación, o cuando la impugnación se funde en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 33 de la presente ley".

De ello, advierto no surge petición rechazada en sede administrativa de la suspensión de la continuidad de la baja por cese, lo cual fundamentaría su petición judicial, y teniendo en consideración asimismo el rechazo de la admisibilidad preliminar, considero no se evidencia la urgencia y peligro en la demora.

Por ello cabe concluir, que en este estado preliminar del proceso, que se caracteriza por el acotadísimo margen de análisis, no resulta posible dar por reunidos los recaudos que harían procedente la medida cautelar que se intenta, por lo que en este estadio procesal no hago lugar a la misma.

V.- Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, puesto que el rechazo obedece a la

sujeción que efectúa el Tribunal a normas sobre la admisibilidad, y porque no se produjo sustanciación. Por ello y normas jurídicas citadas, **RESUELVO:**

1) Rechazar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo y la medida cautelar incoada por la señora M. E. P. contra el Poder Ejecutivo de la Provincia del Chubut, conforme los considerandos respectivos.

2) Costas por su orden. Atento la labor realizada y resultado corresponde regular los honorarios del profesional interviniente, Dr. A. F. F. L. en la suma equivalente a OCHO (08) JUS, conforme el mérito de la tarea desarrollada según su resultado y la etapa cumplidas (conf. arts. 5, 35 y cctes. de la Ley XIII N ° 4 y XIII N° 15).

3) Regístrese y notifíquese.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 155 AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS