RAWSON**,** 30 de agosto de 2.022.

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: **“P., M. E. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa - Medida Cautelar” (Expte. N° 25.548- 2022).----------**

------ DE LOS QUE RESULTA: ----------

------ **I.** Que la señora M. E. P. promueve por ante esta Jurisdicción demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut. Persigue la declaración de nulidad e inconstitucionalidad por *arbitrariedad* de lo actuado por la Dirección Provincial Área Programática Comodoro Rivadavia (en adelante DPAPCR) del Ministerio de Salud, a partir de la foja 4 del expediente administrativo N° 029/2022. Y de la Disposición N° 445 de la referida Dirección Provincial que dispuso su “*baja por cese”* y dio finiquito a ese trámite, según argumenta, vulnerándose su derecho de defensa y del debido proceso administrativo (Ley I N° 18).----------

------ Además, pide que se dicte sentencia definitiva que declare la inconstitucionalidad del Decreto N° 2005/91 (arts. 10° y 11°) y se ordene como **medida cautelar de no innovar** *“…la suspensión del proceso de baja o la reincorporación en caso de que la misma se haya producido al momento del diligenciamiento del oficio y mantener la situación […] hasta tanto se resuelva y quede firme la sentencia definitiva a recaer en las presentes actuaciones…”* (fs. 25).----------

------ En el acápite IV justifica *los recaudos de admisibilidad* de la demanda. Comenta que en las actuaciones administrativas caratuladas: **“Baja por Cese del agente P., M. E.… H. Z. A.”,** realizó idénticas peticiones a las que efectúa ahora, las describe: reclamo del legajo médico, planteo de nulidad y de prescripción. Bajo el subtítulo “Agotamiento de la Vía Administrativa” señala

que se resolvió su baja de la Administración Pública por Disposición, violándose -añade- toda norma elemental del debido proceso y de la defensa en juicio.----------

------ En el apartado VI narra haber ingresado a la Administración Pública en el año 2.008 y desempeñarse, en la actualidad, en el Área de Cobranzas del H. Z. A. de Comodoro Rivadavia (en adelante HZACR). Comenta que a lo largo de su carrera administrativa tuvo diversas enfermedades y tratamientos médicos. Dice haber sufrido una intervención de la columna y un accidente de trabajo.----------

------ Manifiesta haber hecho uso de diversos períodos de licencia, de conformidad con el Decreto N° 2005/91. Menciona que ese regula aquéllas según la evolución de la enfermedad, clasificándose por su extensión temporal, como de *"corta"* o *"larga"* duración (art. 10°, apartado 1) y 2), respectivamente) y, completa que en el art. 11° se ocupa de las derivadas por accidentes de trabajo. Arguye que al amparo de esa normativa, un Certificado Médico Oficial *"...realiza un conteo de licencias por el que (...) quedaría cesante..."* y que se encuentra en el expediente administrativo. ----------

------ Acusa que se habrían computado de diferente modo esos días y haberse visto impedida de acceder -a pesar de diversos reclamos, remarca- a su *"Legajo Médico"*. Esgrime que pese a ello y sin apoyo de documental alguna se dispuso su baja el 16 de marzo del año 2.022; vulnerándose -completa- derechos de raigambre constitucional, los enumera: a trabajar, de estabilidad, de defensa en juicio y debido proceso. Destaca, en el apartado VI.11) que: *"...a la fecha se está llevando adelante el trámite de baja de cese en la administración, con el gravísimo perjuicio que ello acarrea..."*(fs. 25 vta.).----------

------ Fundamenta la presente acción en la inconstitucionalidad del régimen de licencias citado, en las irregularidades y arbitrariedades que surgen de las violaciones a los derechos constitucionales ya comentados y en la falta de acceso a la documentación que -según advierte- no habría formado parte del

proceso administrativo. A más de lo que estima una doble contabilización de los plazos de licencias sin que se hubiese distinguido si correspondían a enfermedades de *larga* o *corta* evolución. Finalmente, aprecia la señora P., que se omitió sustanciar y analizar los planteos que hizo en sede administrativa.---

------ Reitera que no hubo coherencia en el conteo de los días usufructuados y sostiene que ello evidencia la aludida arbitrariedad. Arguye que no hubo acuerdo entre las distintas áreas estatales que tomaron intervención en cuanto al modo de realizar aquel; disparidad que fundamenta con un detalle que confecciona a fs. 30 vta. del escrito inicial. ----------

------ Alega no haber sido notificada de la existencia, carátula o número del expediente en el que se evaluaba su situación personal, resuelto con su *baja por cese*.----------

------ Expresa que la disposición remite al dictamen realizado por la asesora legal, el cual -enfatiza- nada dice, analiza o resuelve respecto a las presentaciones que había efectuado. Asevera que si la Administración consideraba competente a la Dirección de Reconocimientos Médicos debió haberle girado las actuaciones, de conformidad con el art. 3° y subsiguientes de la Ley I N° 18. En consecuencia, califica esa opinión legal como falsa, ilegal y errónea ya que no se expidió en relación con la prescripción que había opuesto el día 4 de diciembre de 2.020. Expone que hizo tres requerimientos en sede administrativa, siendo la última del día 14 de febrero de 2.022 y se agravia: *"…todo esto ha sido resuelto en tres sencillos párrafos en el dictamen… sin que se sustancie nada (…) ni se rebatan los planteos que esta parte ha realizado…"* (fs. 32 vta.).----------

------ Finca la *arbitrariedad* en el conteo unilateral de los días de licencia, a su juicio sin acordar las fechas ni los plazos, acusando una contradicción que surge de las fs. 4 y 34 del expediente administrativo N° 29/2022. Arguye que el Departamento de Personal no exhibió ni puso a disposición documento alguno

que sustentara el conteo, concluye que *"... las incongruencias, transgresiones, violaciones de la ley son evidentes..."* (fs. 33 vta.).----------

------ Considera nula la Disposición de fecha 16 de marzo de 2.022 (N° 445) porque, según su postura, careciendo de los elementos esenciales de todo acto administrativo resolvió: *"...la finalización de la carrera administrativa de un agente (...) de una fuente de ingreso (...) la baja por cese de la suscripta con la consiguiente pérdida de su puesto de trabajo..."* (fs. 34). Plantea que dada la ausencia del "legajo administrativo" debió haber sido requerido a los organismos administrativos y/o individualizar donde se encontraba. Arguye que esto no ocurrió, sino que se limitó a citar los argumentos del dictamen legal; pero -añade- sin efectuar un análisis de la gravedad de la situación. En el apartado XXII la señora P. desarrolla las que interpreta serían otras violaciones al principio del debido proceso (fs. 34/36). ----------

------ Seguidamente, solicita como **medida cautelar de no innovar** (art. 15° de la Ley XIII N° 27) que esta Jurisdicción ordene a la DPAPCR y al Ministerio de Salud la suspensión de*"... todo trámite de cese... como agente de la Provincia de Chubut, hasta tanto quede firme la sentencia definitiva a dictarse en estos autos..."* (fs. 36).----------

------ Justifica su procedencia en el acto administrativo impugnado que dispuso: *"...una vez notificada la agente, elevar las actuaciones a sede central del Ministerio de salud* ***para continuar con el trámite de baja****..."* y reitera los derechos que entiende vulnerados por la *conducta ilegal* de la Administración (el destacado se añade).----------

------ Señala que de producirse su baja el perjuicio será irreparable al restringir los ingresos mensuales, vulnerando el carácter alimentario de esos. Además, que tornará ilusorio el cumplimento del pronunciamiento que recaiga en éste, luego de transitar los años que el litigio contencioso administrativo conlleva.--

----- Afirma que la **verosimilitud del derecho** surge de los recibos de sueldo que acompaña y del Decreto N° 315/21 en el que consta su desempeño como

agente dependiente del Ministerio de Salud, con funciones en el H. Z. A. de Comodoro Rivadavia, en el que goza de la estabilidad (art. 18° y ss. Ley I N° 74).----------

------ Insiste en que los días de licencias denotan un cómputo contradictorio y que la opinión legal que da sustento a la disposición ya comentada se emitió sin basamento documental alguno. Razona que *"... la ilegalidad de la disposición resultante de todo este prepotente, arbitrario e irracional accionar de la Administración, tiene como consecuencia una disposición que* ***resuelve la baja en la administración pública de la suscripta…"*** (fs. 37, el destacado se agrega). ----------

------ Expresa que la cautelar requerida no afecta el interés público ni tiene efectos jurídicos irreversibles (acápite XXIII.2.4.). Por tal motivo, requiere hasta que se dicte la sentencia se le permita seguir prestando funciones normalmente. Indica desconocer dónde se encuentra tramitando el expediente administrativo; pero de todos modos, cree pertinente que se libre oficio a la DAPCR y a la sede del Ministerio de Salud para que cumplan con la petición anterior, una vez que así se resuelva.----------

------ Describe que la Directora del Área Programática mediante la Disposición del 16 de marzo del año en curso, rechazó el planteo de prescripción que había deducido contra algunos períodos de licencia y ordenó el archivo de las actuaciones. Transcribe el art. 101° de la Ley I N° 18 y asevera que, en tanto la impugnación no suspende el trámite, se lesionan los derechos constitucionales de trabajar, del debido proceso y de defensa en juicio. Tal arbitrariedad -completa- habilita la presente acción ante la inexistencia de otro remedio judicial o administrativo más idóneo; ya que los agravios esgrimidos le generan un perjuicio que ninguna sentencia posterior en juicio ordinario podría remediar.----------

------ Finalmente, ofrece pruebas y pide que se haga lugar a la cautelar requerida y que, oportunamente, se decrete la nulidad de las actuaciones Expte. N°

29/2022- a partir del Certificado Médico Oficial agregado en la fs. 4 de aquellas.----------

------ **II.** A fs. 18 se giran los presentes a dictamen del señor Procurador General, quien se expide a fs. 19 y vta.. Alude el Magistrado que debe expedirse acerca de la procedencia de la vía y, en su caso, de la medida cautelar planteada en el acápite XXIII de la demanda. También, aclara que recibió las actuaciones digitalmente mediante INODI 362360. ----------

------ Reseña el contenido de la demanda y destaca que, conforme los dichos de la actora, el expediente administrativo N° 29/2022 se encontraría en trámite. Razón por la cual -colige- el procedimiento de formación de voluntad de la administración en relación con la cuestión planteada no estará concluido.

------ Completa que el acto administrativo, como decisión de la administración que produce efectos jurídicos no se habría dictado. Aprecia que la Disposición N° 445 en la que centró su crítica la accionante, no reúne los recaudos de un acto definitivo susceptible de impugnación por la vía contenciosos administrativa. En consecuencia, recuerda que no procede la acción judicial contra un acto preliminar o preparatorio deviene inoportuna por prematura; siendo la presente inadmisible.----------
------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ **1.** Conforme fuera reseñado, en los presentes autos se vislumbra que la señora M. E. P., empleada del HZACR dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia del Chubut, realizó algunos planteos en sede administrativa para cuestionar la sustanciación del expediente administrativo N° 29/2022, originado por las inasistencias injustificadas que se le atribuían. Conforme lo expresó en reiteradas oportunidades del escrito introductorio, consta en ese la Disposición N°445 de la DPAPCR que declaró improcedente la prescripción que había deducido y además ordenaba la elevación de las actuaciones a fin de proporcionarle continuidad y resolver la *baja por cese*. ---

------ **2**. El señor Procurador General advierte en su dictamen, que el procedimiento de formación de la voluntad de la administración aún no estaría concluido, tal como surge de aquel acto administrativo y de otras constancias que la propia actora trajo a juicio. En consecuencia, opina que sería prematura esta demanda.----------

------ **3.** Que lo expuesto induce a esta Sala a verificar tal circunstancia. --------

------ Razón por la cual, es preciso recordar -siguiendo a Palacio- que para que la pretensión procesal satisfaga el objetivo tenido en mira por quien la deduce, debe reunir dos clases de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad. Los primeros, posibilitan la averiguación de su contenido, y por lo tanto la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo del asunto sometido a la decisión del Tribunal. Los segundos, hacen al contenido mismo de la pretensión y se dice que ella es fundada cuando resulta apropiada para obtener una decisión favorable de quien la ha planteado. De este modo, el examen de los requisitos de admisibilidad, debe ser necesariamente previo al de fundabilidad y un examen negativo de aquellos excluye sin más la necesidad de dictar una sentencia relativa al mérito de la pretensión (Conf.: Derecho Procesal Civil - Tomo I - págs. 404/405, STJ CH SI N° 204/2021). ----------

------ En concordancia con ello, esta Sala previno que: "…para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa, se hace necesario reunir recaudos de admisibilidad específicos, que la doctrina ha englobado bajo la denominación de condiciones de "habilitación de la instancia" y que comprenden particularmente, entre otros, la exigencia del agotamiento de la vía administrativa o la reclamación administrativa previa, cuando ella sea exigible, y el cumplimiento de plazos de caducidad". Sumado a ello, dígase también que en el procedimiento administrativo existen dos vías diferenciadas, tomando en cuenta la pretensión en su origen: *la impugnativa o recursiva* y *la reclamatoria* (SI N° 35/2020). ----------

------ Con antelación, se explicó que: "…La impugnativa o recursiva, que parte de un acto administrativo dado, contrario a los derechos o intereses del administrado, y este controvierte esa manifestación de voluntad en procura de su revocación o modificación, y la reclamatoria, que es la que se debe interponer cuando se pretende de la Administración el cumplimiento de lo que se entiende una obligación de dar, hacer o no hacer, y no existe acto administrativo que exteriorice la voluntad de aquella. Caso este último en que la vía se agota con la decisión que cierra la reclamación, por lo que contra ella no es necesario reeditar una vía recursiva…" (SI N° 131/SCA/16).----------

------ Como es sabido, ausente un Código específico en materia procesal administrativa, los recaudos exigibles para la habilitación de la instancia devienen de las normas de procedimientos vigentes, generales o especiales. Con referencia al agotamiento de la vía administrativa y la reclamación previa, se ha interpretado (desde la SD N° 08/SRE/96) que en el proceso contenciosoadministrativo provincial, esto es, aquél en que una de las partes es la Provincia, o alguno de sus órganos descentralizados o autárquicos, el principio que emana de la Ley I Nº 18 -norma general- es la inexigencia de ese recaudo, salvo que una norma de derecho positivo aplicable a la relación jurídica sustancial así lo requiera (SD N° 05/SCA/97). De todos modos, si pese a la inexigencia, el interesado acudió voluntariamente a la vía impugnativa o reclamatoria, se resolvió que es imprescindible que espere la decisión expresa o tácita de la administración, o desista de aquella vía, previo al acudimiento a la de la acción judicial (SI N° 79/SCA/04)."----------

------ Así también se había juzgado que "...pendiente el autocontrol impulsado por el interesado, aún no se ha producido el acto concluyente que resuelva el caso llevado a revisión, la Administración no ha dado su última palabra... y por ende, el reclamo judicial deviene prematuro..."(SI N° 62/SCA/98).--------

------ **4.** Siendo ello así, a poco que se examinen los antecedentes -descriptos en las Resultas- se avizora que los esfuerzos desarrollados por la señora P. quedan

envueltos en, y constreñidos por, el comportamiento administrativo que precede a la acción. ----------

------ Por una parte, es posible observar que la nombrada acudió por ante la DPAPCR a plantear la prescripción de períodos de licencias no convalidados, sosteniendo que las autoridades administrativas no habían especificado al computarlos si correspondían al *descanso laboral* por razones de salud de "corta" o "larga" evolución, para ajustarse a la distinción normativa que surge del artículo 10° del Régimen de Licencias de los Empleados Públicos Provinciales. Acusaba también haberse visto impedida de acceder a su Legajo Médico para verificar de qué modo se había efectuado la sumatoria de las inasistencias. Y subrayó además, la disparidad de criterios que las áreas administrativas que tuvieron intervención en el caso habían denotado al computarlas. Alude que ello surge claro de los cálculos aritméticos confeccionados en las fojas 4 y 34, ambas del Expte. Adm. N° 29/2022 (que se acompañó digitalmente).----------

------ Por la otra y como consecuencia de tal presentación, es manifiesto que todavía no hubo un pronunciamiento administrativo definitivo. ----------

------ Obsérvese que la respuesta estuvo dada por la **Disposición N° 445** que declara improcedentes los planteos introducidos por P. en aquella sede, limitándose a resolver esos, pero sin expedirse en relación con las consecuencias derivadas de la cuestión generadora del reclamo. Es decir, no hay un pronunciamiento expreso acerca de la conducta que, en lo inmediato, adoptarían las autoridades del H. aun cuando habían evaluado las inasistencias de P. que, en principio, fueron calificadas como injustificadas. Pues, en el 2° Considerando explicaba que *"...por dicho expediente tramita la baja por cese por agotamiento del plazo de licencias por enfermedad..."* (hoja 73 de la documentación digital -así se cita porque su foliatura engorrosa).------

----- En su lugar, el **artículo 2°** de aquélla expresamente reza: *"…una vez notificada la agente,* ***elevar las actuaciones*** *a Sede Central del Ministerio de Salud* ***para continuar el trámite de baja****…"* (la negrita se añade). ----------

------ **5.** Atento lo que dispone, es claro que ***no importa la de marras una decisión de la Administración*** susceptible de ser sometida a revisión por ante este Tribunal, como bien lo advirtiera el señor Procurador General y tal como surge incontrastable del cotejo de la documentación que digitalmente se anexó a la demanda. ----------

------ Recuérdese que *"…el acto administrativo importa una declaración de voluntad (…) precedida de un proceso intelectual (…) subespecie de acto jurídico (…) y, atenta la definición del Código Civil…, debe tener como finalidad* ***crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos****…"* (SI N° 32/SCA/08). ----------

------ En concordancia con ello, es dable señalar que se ha definido el procedimiento, como el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin; cada uno de ellos tiene una sustantividad jurídica propia respondiendo incluso, a reglas distintas de validez; pues poseen su propia causa y funcionabilidad específica. Entonces, pueden ser anulados independientemente de la resolución final (SD N° 4/SCA/2012).----------

------ Sin embargo, se previno que "…determinar la "instrumentalidad" de los actos intermedios, se reduce a una articulación técnica de la actividad de una pluralidad de sujetos y de órganos en el seno de una relación jurídica que se traba entre la Administración y las partes, en la que se coordinan distintas intervenciones en torno a un vínculo dinámico que progresa y se mantiene a lo largo de una serie de fases o momentos que culminan con una decisión final. Así es que el procedimiento no se resume en un acto de naturaleza compleja […] en el cual se funden, perdiendo su propia identidad, todos los anteriores, ni tampoco es suma de actos heterogéneos por su contenido que carecen entre

sí de una relación estructural. Se trata de una cadena cuyos distintos eslabones aparecen articulados a través de un vínculo común, pero sin merma de individualidad propia y en orden a un fin único a cuya consecución coadyuvan…".----------

------ En orden a la recurribilidad, el fallo que se glosa consideró que **la calificación de los actos es casuística y depende de las situaciones involucradas,** los cuales pueden ser *"resolutorios"* o *"de trámite"*. Además, la denominación puede variar conforme la doctrina que se consulte (suelen también llamarse *"definitivos"*, e incluso *"finales"*), más los primeros, impugnables por regla en la sede administrativa -y susceptibles de promover la revisión judicial- son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto (en ello concuerda la doctrina nacional y la jurisprudencia (vg. en elDial CNCAF - Sala II, AA963 - Sala I). Los **actos previos** a esta decisión en el iter procedimental de fases distintas, o preparatorios, o con intervención de personas y órganos diversos, son los *"de trámite",* sólo autónomamente (separadamente) recurribles del "resolutorio" por excepción, cuando *"per se"* determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, provocan indefensión o perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos (art. 98 de Ley I Nº 18, Sección I). Fuera de tales excepciones, los actos *"de trámite",* se impugnan conjuntamente con el acto "resolutorio" o "definitivo". Por cierto, que según las circunstancias dadas en el procedimiento, puede haber en él más de un acto "resolutorio", o éste asumir este carácter con relación a alguna de las partes; por ello los maestros refieren a "casuismo".----------

------ Entonces, se considera que *"…solo el acto administrativo es esencialmente "jurídico". Proyecta sus efectos hacia lo "externo" de la Administración Pública y tiende a regular o disciplinar las relaciones de ésta con los administrados….Y así quedan excluidos del concepto de acto administrativo, todos los "actos preparatorios", informes, dictámenes y proyectos y, en general, cualquier acto que por sí no sea suficiente para dar lugar a un efecto jurídico inmediato en relación al particular. Estos actos no*

son impugnables por recursos administrativos ni judiciales aunque adolezcan de algún vicio…" (STJCH SI N° 55/SCA/05 y 223/2020).----------

------ **6.** De lo expuesto cabe concluir que la decisión estatal en cuyo ataque funda la actora su pretensión no genera consecuencias, pues no implica una declaración de voluntad administrativa que proyecte sus efectos al mundo jurídico. Esto es, en tanto lo que dispone no importa un *"acto definitivo"*, ello determina la imposibilidad de tener cumplido el recaudo de admisibilidad antes comentado, imprescindible para habilitar la revisión judicial pretendida.-

------ Siendo más claros, aquélla no modifica la condición de empleada pública de la señora P. al no extinguir su vínculo jurídico con el Estado provincial. El análisis, la evaluación y resolución de las inasistencias injustificadas que se le reprochan se encuentra pendiente por ante las autoridades del Ministerio de Salud (art. 2° Disposición N° 445/2022). Así surge del propio relato de los antecedentes de hecho expuestos en el escrito introductorio y de la documental examinada.----------

------ En mérito de lo analizado, resulta procedente declarar la falta de habilitación de instancia por ser prematura esta acción contencioso administrativa. Conforme se resuelve, no corresponde emitir un pronunciamiento relativo a la medida cautelar requerida.----------

------ **7.** En cuanto a las costas, no corresponde imponerlas en tanto no medió sustanciación. No obstante, de conformidad con lo normado por el artículo 46 de la Ley XIII N° 4, corresponde regular los honorarios del letrado patrocinante de la actora, Dr. A. F. F. L., de conformidad con el resultado de la labor profesional cumplida y según los parámetros de los arts. 5 y 7 de dicha norma arancelaria, en ocho (8) Jus; más IVA, si correspondiera. ----------

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia, Rural y de Minería del Excmo. Superior Tribunal de Justicia;------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1°) DECLARAR LA FALTA DE HABILITACIÓN DE LA INSTANCIA, POR SER PREMATURA** esta acción contencioso administrativa presentada por la señora M. E. P. contra la Provincia del Chubut, por las razones expresadas en los respectivos Considerandos.------

------ **2°) REGULAR** los honorarios del Dr. A. F. F. L., en ocho (8) Jus (arts. 5, 7 y 46 de la Ley XIII Nº 4); con más el IVA si correspondiere. ----------

------ **3°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Silvia A. BUSTOS, Dr. Ricardo A. NAPOLITANI y Mario Luis VIVAS.

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL DIA 31 de agosto de 2.022. S.I.
REGISTRADA BAJO EL Nº /2.022. CONSTE. Fdo. Diana Noemí SALTO - Secretaria en lo Contencioso Administrativo.