Comodoro Rivadavia, veintiocho de septiembre de 2022.

**VISTOS**:

Estos autos caratulados: **"C., M. B. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO", expte. n° 243/22,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial n° II con asiento en esta ciudad.

**1)** Que la señora M. B. C. DNI X., por derecho propio, con el patrocinio letrado de los Dres. M. E. G. A. y R. F. G., interpone acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución nacional y art. 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut, y Ley V nro. 84, contra la PROVINCIA DEL CHUBUT, con el objeto de que se declare la nulidad e ilegitimidad del Decreto n° 275 de fecha 4 de abril de 2022, y se ordene la consecuente reincorporación a su cargo y funciones así como el pago de sus remuneraciones desde el 12 de abril de 2022 hasta que se produzca su reincorporación con expresa imposición de costas. Como medida cautelar peticiona se disponga la suspensión de los efectos de Decreto n° 275, de fecha 4 de abril de 2022 hasta que se culmine el proceso. Considera que los hechos descriptos y la documental adjunta dan cuenta de la verosimilitud de su derecho. Refiere que justificó sus inasistencias en tiempo y forma, que la carta documento recibida no cumple el requisito del art. 50 del Decreto n° 1330/81, toda vez que no fue suscripta por funcionario competente y que fue declarada cesante por el gobernador violando sus derechos y garantías del debido proceso. Expresa que el peligro en la demora radica en que de no adoptar la suspensión del Decreto n° 275, mientras tramita la causa no percibirá sus

ingresos durante dicho tiempo y como consecuencia no podrá garantizar sus necesarias alimentarias básicas, dado que dicho empleo era el único sostén de su familia. Ofrece prueba.

**2)** Que por Sentencia Interlocutoria n° 194/2022, declaré la admisibilidad preliminar de la acción de amparo, con fundamentos que en homenaje a la brevedad doy por reproducidos y ordené correr traslado de la demanda. Asimismo, requerí a la Provincia del Chubut que se expida en el plazo de DOS (2) DIAS, mediante un informe circunstanciado, sobre la afectación del interés público de la medida cautelar solicitada.

**3)** La Provincia del Chubut se presenta, toma participación (ID 682248) e interpone recurso de apelación contra la S.I. n° 194/2022, elevándose los autos al Superior Tribunal de Justicia, quien mediante S.I. n° 153/2022 rechaza el recurso de apelación articulado por la accionada Provincia del Chubut.

**4)** La Provincia del Chubut, el 18 de mayo de 2022 (ID 679108) presenta el informe circunstanciado y se pasan los autos a despacho para resolver. Mediante S.I. n° 233/2022 rechacé la medida cautelar solicitada por la amparista en el Punto VII (CRU-004762000000030340).

**5)** La Provincia del Chubut, el 23 de mayo de 2022 (ID 683364), contesta la demanda. Niega y narra hechos. Ofrece prueba documental. Pide el rechazo de la acción con costas.

**CONSIDERANDO:**

**6) La Demanda.** En síntesis y en lo que aquí interesa, en su plataforma fáctica sostiene el demandante que el Decreto n° 275 es nulo porque se dictó en violación del procedimiento administrativo y del

debido proceso. Expresa que al fundar su cesantía por "inasistencias injustificadas que excedan de dos (2) días continuos o de cinco (5) días discontinuos", en los términos del art. 50 punto 1 de la Ley I n° 74 resulta de aplicación el art. 50 del Decreto n° 1330/81, por ello no puede señalarse que la carta documento suscripta por el Dr. A. sea una intimación válida en los términos exigidos por dicha norma por dos razones: a) no contiene una intimación a reintegrarse al servicio ni tampoco a que presente los justificativos de ley y, b) no fue realizada por su superior inmediato. Además cuestiona la competencia del Dr. A., para enviarle carta documento, por no tener ningún vínculo de empleo público con ella.

Asevera que las inasistencias en la que incurrió fueron oportunamente justificadas, no en el marco del régimen de licencias –art. 110 del Convenio Colectivo de Trabajo para el personal bajo relación de empleo público que presta funciones en el Ministerio de Salud homologado mediante Resolución n° 164/13-STR- sino de la Resolución n° 207/2020 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación. Agrega que de la prueba documental acompañada surge que el 17/3/2020 justificó sus inasistencias por cuidado de su hija menor y por ser el único sostén familiar y el 25/3/2020 presentó una nota justificando sus inasistencias con fundamento en lo dispuesto en el art. 3 de la Resolución n° 207/20 que fue prorrogada mediante la Resolución n° 296/20 y los Decretos n° 605/20 y Decreto n° 641/20. Expresa que el marco jurídico reseñado privilegió y respetó el interés superior de su hija quien se encontraba imposibilitada de asistir regularmente a

clases ante las medidas dispuestas por el Gobierno nacional en el marco de la pandemia declarada por el covid-19, que necesariamente debía quedarse a su cuidado, cumpliendo sus tareas desde su hogar si fuere posible, pero dispensada de concurrir a su lugar de trabajo, considerándose justificadas sus inasistencias.

Sostiene que el gobernador adoptó una decisión contraria al Convenio n° 156 de la OIT y a la Resolución n° 207/20 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación y los decretos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, considerando de manera ilegal y arbitraria injustificadas sus inasistencias e imposibilitándola de permanecer en la fuerza de trabajo ante la declaración de su cesantía.

Afirma que el Decreto n° 275 lesiona gravemente y de manera ostensible, evidente y manifiesta sus derechos a la estabilidad, como empleada pública en la planta permanente del Estado (art. 14 bis de la C.N. y art. 17 de la Ley I n° 74); a la retribución (art. 14 bis de la C.N. y Convenio 95 OIT); a la propiedad (art. 17 de la C.N.) violando además el principio protectorio que rige las relaciones laborales y el interés superior del niño

Asimismo solicita se dicte medida cautelar que disponga la suspensión de los efectos de Decreto n° 275, de fecha 4 de abril de 2022 hasta que se culmine el proceso. Considera que los hechos descriptos y la documental adjunta dan cuenta de la verosimilitud de su derecho. Refiere que justificó sus inasistencias en tiempo y forma, que la carta documento recibida no cumple el requisito del art. 50 del Decreto n° 1330/81, toda vez que no fue suscripta por funcionario competente

y que fue declarada cesante por el gobernador violando sus derechos y garantías del debido proceso. Expresa que el peligro en la demora radica en que de no adoptar la suspensión del Decreto n° 275, mientras tramita la causa no percibirá sus ingresos durante dicho tiempo y como consecuencia no podrá garantizar sus necesarias alimentarias básicas, dado que dicho empleo era el único sostén de su familia. Ofrece prueba.

**7) La contestación de la Demanda**. Luego de las negativas general y específica, sostiene que de los dichos de la actora surge que se ataca de nulidad un decreto emanado del Poder Ejecutivo en pleno uso de sus facultades, y que los planteos administrativamente realizados por la actora no son más que quejas ante la posible notificación defectuosa del no otorgamiento de licencias –carta documento realizada por el abogado del Hospital Regional autorizado a tales fines-, para todo el personal esencial del Ministerio de Salud, y que el decreto en sí no ha sido impugnado en tiempo y forma mediante la vía administrativa correspondiente.

Sostiene que nada arbitrario ni ilegal se encierra en dicha resolución (Decreto 275/2022). El acto impugnado es un acto administrativo producto de un proceso administrativo de cesantía, en el cual, utilizando las facultades que le son propias al estado, se resuelve la misma -después de dos años de proceso y pruebas- apartando del cargo a la Sra. C.

Agrega que dicho acto es susceptible de impugnación a nivel administrativo, y claramente no se utilizó ninguna de las herramientas recursivas de la Ley de Procedimiento Administrativo. De la documental acompañada y del recurso administrativamente

interpuesto por la actora surge que ante la notificación realizada por el Ministerio, hace uso de una licencia que se otorgaba desde un decreto del Ministerio del Trabajo de la Nación, posterior a la declaración de pandemia -emergencia sanitaria- y a su afectación como personal esencial de Salud. Para luego manifestar que se ha realizado un proceso administrativo absolutamente discriminatorio por ella ser personal de riesgo, cuestión hasta el momento jamás planteada por la actora. Considera que es reprochable que luego de rechazada su licencia en el marco de ese decreto, intente plagar el proceso de inverosimilitudes, haciendo ahora su utilización de una posible condición física -que sí la hubiera apartado del servicio-, para acceder al beneficio requerido y así no prestar funciones esenciales durante la pandemia. Existiendo una inobservancia o incumplimiento de la normativa interna por parte de la actora, al no informar debidamente si existía una condición física que la tornare personal de riesgo.

Sugiere que hasta parece un ejercicio abusivo de su derecho a la estabilidad que el Estado brinda, no solo en el incumplimiento a notificar su situación personal, sino evitando contestar y presentarse a funciones ante la intimación recibida. Afirma que todos han debido tomar medidas extremas ante una situación jamás vivida, inclusive realizando sacrificios económicos ante la imposibilidad de realizar determinadas tareas. Y es aquí donde el Estado, en la necesidad imperiosa de contar con el escaso personal de Salud que asiste a la sociedad en su conjunto, limita el otorgamiento de licencias de todo tipo. Y en el caso

de marras estábamos ante un personal esencial de Salud, que hasta el momento del rechazo de la licencia, nada había informado respecto a condición alguna que afecte a la realización de tareas durante la pandemia.

Sostiene que una sentencia como la perseguida en autos sería arbitraria y constituiría un manifiesto exceso jurisdiccional que trascendería el mero interés de la amparista, para proyectarse sobre el interés público. Refiere que pesa sobre el Poder Judicial el análisis constitucional y legal de las decisiones de los otros poderes del Estado, pero no la sustitución de las decisiones que esos otros poderes, en tanto actuar impropio en un Estado de derecho, máxime cuando como sucede en el supuesto de autos, en que la supuesta afectación de derechos invocada por la accionante en nada se vincula con el obrar desplegado por ella, en todo caso, un asunto que deberá ser resuelto entre la damnificada y el sujeto y/o autoridad investido legalmente de las competencias inherentes por las supuestas arbitrariedades e ilegalidades denunciadas.

Reitera que es improcedente la acción por falta de los presupuestos legales. Asevera que de ninguna manera se verifica la ausencia de otra vía legal útil para poner término a la supuesta afectación de derechos alegada por la amparista, toda vez que la accionante tenía a su alcance herramientas legales mucho más aptas al efecto, como es el caso de una acción contencioso administrativa, cuyo trámite específico hubiera prestado un adecuado ámbito de debate y prueba, más apropiado a la naturaleza y complejidad del "tema decidendum" que la acción de amparo, cuya naturaleza eminentemente preventiva y carácter excepcional,

necesariamente le restan eficacia a los fines de dirimir el presente asunto.

Asimismo sostiene que no existe un acto manifiestamente arbitrario ilegítimo de la administración pública provincial, a través del Ministerio de Salud, toda vez que el decreto, es lógico, propio de sus funciones de control y administración, y absolutamente fundado en la norma vigente. Asevera que no existe acto nulo e ilegal, ya que los trámites administrativos han sido debidamente realizados y fundados. Y que ante la negativa de otorgársele la licencia solicitada ha incorporado certificados manifestando ser personal de riesgo, sin haberlo acreditado con anterioridad ni constando ello en su legajo personal de años de servicio. Y no ha contestado la notificación ni planteada acción alguna debidamente, que permitiera siquiera interpretar que la administración actúe en desmedro o violación de los derechos de la actora. Siendo todas las acciones desarrolladas están dentro de las facultades legales que corresponden a la administración, en el marco de las normas Provinciales.

También señala que falta el requisito de la actualidad e inminencia de la lesión, el cual está íntimamente ligado al requisito del plazo procesal contenido en el artículo cuarto de la Ley de Amparo y si se toma la notificación que la actora ataca de ilegítima y nula, como acto administrativo que produjo el agravio, claramente no cumple con dicho requisito, atento que han transcurrido dos años de proceso administrativo de cesantía desde aquella. Resalta que nada de nulo e ilegal manifiesto tiene el decreto que

efectivamente resuelve la cesantía sobre los derechos laborales y profesionales de la actuante.

**8) La prueba**. Actora: 1) Documental. 1.1) La acompañada con el escrito de demanda 1.2) Documental en poder de la demandada: se está a la adjuntada con el escrito de contestación de demanda. 2) Informativa: a la Dirección General de Administración de Personal de la provincia de Chubut. Recibidas las actuaciones administrativas del legajo correspondiente al Sr. R. C. A. (DNI X.). Nota n° 302/22-DGAP-DAyC las actuaciones administrativas del legajo correspondiente al Sr. R. C. A. (DNI X.). Demandada 1) Documental: la acompañada con el escrito de contestación de demanda.

**9) La solución**:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenocchieto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art.386, in fine, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

Sostiene la accionante que es procedente la interposición del amparo en los términos del art. 43 de la carta magna, art. 54 de la Constitución provincial, y art. 10 de la Ley V n° 84 del Digesto Jurídico Provincial siendo el Decreto del Poder Ejecutivo provincial n° 275/22 de fecha 04/04/22, por el cual se declara su cesantía como empleada pública con causal en inasistencias injustificadas desde el 17/03/2020 a julio/2022, al cual tacha de nulidad e ilegitimidad por violatorio de los derechos constitucionales a la estabilidad, a la retribución, a la propiedad, al interés superior del niño.

En ese orden de ideas la Constitución nacional, al reconocer a toda persona el derecho a "interponer acción expedita y rápida de amparo", lo hace con relación a actos u omisiones que "en forma actual o inminente" lesionen, restrinjan, alteren o amenacen "con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta", derechos y garantías consagrados por ella, por un tratado o por una ley, reproduciendo un requisito cuya necesaria verificación ha sido reafirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas oportunidades.

Ahora bien, a los fines de resolver la cuestión traída a mi conocimiento he merituado la escasa prueba aportada por ambas partes, de conformidad con las reglas de la sana crítica y la máxima experiencia, valorando los principios de amplitud probatoria. Así, voy a tener presente la siguiente cronología de hechos.

a) Tengo acreditado que con fecha 17/03/2020 la actora presenta en un formulario predispuesto en el marco de lo dispuesto por Resolución ministerial n° 43/20 (solicitud de licencia extraordinaria por

pertenecer a grupo de riesgo) donde informa que requiere licencia enunciando que por atención de familiar hija menor de edad y ser sostén de familia. En dicha oportunidad, no indicó la actora que la licencia extraordinaria que requería era en los términos de la Resolución n° 207/2020 del Ministerio de Trabajo Empleo y Seguridad Social de la Nación Argentina, la cual entro en vigencia el 16/03/2020, un día antes de su petición, y que, según el relato de la actora, tanto en la presentación de fecha 25/03/2020, como en su descargo y en esta demanda judicial, era de su conocimiento y por ello invocada en su beneficio.

b) Nota nro. 25/03/2020 donde ahora sí expresa que adhiere a la Resolución 207/2020 del Ministerio de Trabajo y Empleo de la Nación, indicando que tiene un hijo en edad escolar a su cargo y que asimismo "se le hace muy difícil acudir al trabajo por problemas económicos de conocimiento público "violencia económica" ante la falta de pago del sueldo en tiempo y forma. Asimismo, tengo acreditado que dicha solicitud fue desestimada por el superior jerárquico (fs. 22 expediente administrativo) en razón de servicio, por ser personal afectada al sistema de salud, y por no ser personal de riesgo.

c) Con fecha 16/04/2020 se le remitió a la actora dicha resolución denegatoria del pedido de licencia mediante medio fehaciente (carta documento que obra a fs. 8 y aviso de recibo a fs. 26 del expediente administrativo) que no se encontraba comprendida en los grupos de riesgo, razón por la cual se desestimó su petición de licencia y se le recordó la situación de emergencia sanitaria que justificaba limitar licencias

en razón de servicio. Tal carta documento, sobre la que no existen controversias en cuanto a su fecha, recepción y contenido, es firmada por el Dr. C. A. a quien la actora cuestiona su competencia y facultades.

d) Que dicha intimación fue motivo de recurso jerárquico y de nulidad por la actora, donde insiste en su adhesión a la Resolución del MTEySS de Nación n° 207/2020.

e) Que por dictamen de Asesoría Letrada se resuelve que la licencia peticionada con sustento en la Resolución 207/2020 no es aplicable a la empleada por ser personal afectado al sistema de salud de la provincia, que quien la intima a presentarse a trabajar posee competencia a tal fin.

f) Con fecha 23/04/2021, se efectúa intimación a presentarse a prestar labores y justificar sus inasistencias, bajo apercibimiento de iniciar el trámite de cesantía según art. 50 Ley I n° 74, firmada por el Director del Hospital Regional de esta ciudad de Comodoro Rivadavia.

g) Con fecha 06/05/2021, se dio comienzo al trámite de cesantía por abandono del trabajo de la actora.

h) las tareas desempeñadas por la actora, correspondían a enfermera dependiente de la Dirección Organización y Enfermería del Hospital Regional de la Dirección Provincial del Area Programática Comodoro Rivadavia del Ministerio de Salud.

i) Que el motivo por el cual la empleadora inició el trámite de cesantía se origina en las inasistencias por ella incurridas, en no haberse presentado a sus labores luego de ser intimada ni justificado sus

inasistencias, entendiendo que la misma no poseía ningún factor de riesgo.

j) Que con fecha 27/04/22 en oportunidad de cuestionar el Decreto provincial n° 275/22 la actora indicó que ha sido despedida injustamente, sufrido discriminación y abuso de autoridad, que no se han respetado los certificados médicos que avalan su enfermedad (Obesidad mórbida), que ha tenido problemas con la obra social.

k) Finalmente, tengo acreditado que a fin de sostener la impugnación del decreto de cesantía, la actora adjunta, para fundar su petición en sede administrativa: 1. Licencia por personal de riesgo de fecha 17/03/2020; 2. Licencia por cuidado de menor a cargo de fecha 25/03/2020; 3. Copia certificado médico de fecha 22/04/21, con lo cual tengo acreditado, a razón de falta de prueba en contrario, la variación de los motivos de justificación de licencia, y las fechas extemporáneas de tales pretendidas justificaciones y en este punto, recuerdo la necesidad del servicio de salud pública en el contexto de la emergencia sanitaria, decretada por las autoridades provinciales, competentes en salud, educación y el propio gobernador.

En este punto, más allá de la normativa acompañada por la parte demandada, tengo presente, por ser de conocimiento público, que, en atención a que la situación sanitaria de los efectores de salud y el nivel de contagio no resultaba igual en todas las provincias, a las normas y medidas excepcionales dictadas por el gobierno nacional, las provincias debían adherir adaptando dichas medidas a la propia realidad regional. Y esto es lo que sucedió en nuestra provincia y la

actora, en la insistencia de la vigencia para su caso de la normativa del MTEySS de Nación, no indica la normativa equivalente provincial.

Y en trance de resolver, tengo en consideración que los actos administrativos, por serlo, tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad contra ellos debe ser necesariamente alegada y probada en juicio, dicha presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico.

La amparista entiende, durante todo el trámite de cesantía dispuesto en sede administrativa y en la presente demanda, que se encontraba exceptuada de asistir a prestar servicios en el sector del salud pública al cual pertenecía, en virtud de las expresas disposiciones de la Resolución del MTEySS de Nación n° 207/2020.

Esta norma, que me permito transcribir en su parte pertinente a fin de fundar mi resolución, sostiene: ….Artículo 2. Los trabajadores y las trabajadoras alcanzados por la dispensa del deber de asistencia al lugar de trabajo según esta resolución, cuyas tareas habituales u otras análogas puedan ser realizadas desde el lugar de aislamiento, deberán en el marco de la buena fe contractual, establecer con su empleador las condiciones en que dicha labor será realizada. Artículo 3. Dispónese que, a partir del inicio del ciclo lectivo 2021 en cada jurisdicción, se considerará justificada la inasistencia del progenitor, progenitora, o persona adulta responsable a cargo, cuya presencia en el hogar

resulte indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente, en las siguientes situaciones:

· Los días en que no concurran a clases presenciales en el establecimiento educativo respectivo.

· Los días que concurran con jornada presencial reducida y no pueda cumplirse la jornada escolar normal y habitual del establecimiento educativo correspondiente.

La persona alcanzada por esta justificación deberá notificar tal circunstancia a su empleador o empleadora. Para permitir el adecuado control, deberá completar una declaración jurada que deberá contener:

1. Los datos del niño, niña o adolescente.

2. Grado o año que cursa y datos del establecimiento educativo al que concurre.

3. El régimen de presencialidad que se haya dispuesto en esa institución.

4. La declaración de que su presencia en el hogar resulta indispensable para el cuidado del niño, niña o adolescente, los días en que no concurran a clases presenciales o no pueda cumplirse la jornada escolar normal y habitual del establecimiento educativo.

Podrá acogerse a esta justificación solo un progenitor o persona responsable de los cuidados, por hogar.

Indicada la norma que se constituye en el meollo de la cuestión a fin de evaluar la nulidad o ilegalidad del acto administrativo cuestionado (decreto Poder Ejecutivo), señalo que he reiterado en mis pronunciamientos que la tarea judicial no se agota en la consideración deliberada de la letra de la ley, sino que la actividad jurisdiccional debe estar orientada a buscar en la ley la solución valiosa al conflicto

actual, procurando su pacificación. Esta función, ha sido puesta de resalto en varias oportunidades por el STJ, donde el Dr. Vivas (voto en caso C.) ha afirmado en palabras que hago propias: "... Así pues, determinar la solución justa a la luz de la ley pero no únicamente a través de ella, sino atendiendo también al fin perseguido con su sanción más allá de cualquier imperfección técnica, a la realidad circundante en la que debe actuar, a su conexión con el ordenamiento jurídico todo, a su correspondencia con los valores o principios socialmente aceptados, a las circunstancias fácticas de la causa, etc., constituye la más cabal realización del derecho" (voto del Dr. V. en Sent. 19/08/1999, "D. S.A. c.D.N.V.", LL 2001-D, 455).

A razón de las circunstancias recién enunciadas que tengo acreditadas con la documental acompañada por las partes, no desconocida y, principalmente del relato de la demanda, debo comenzar señalando que aún hoy y en esta instancia, no encuentro acreditada la causal primigenia invocada por la trabajadora para justificar sus ausencias laborales, es decir, el cuidado exclusivo de su hija menor de edad. Y tal circunstancia, más allá de la no necesidad de justificarlo ante su empleador en el momento de requerir el beneficio, ya en esta instancia judicial y ante el resultado adverso de las actuaciones administrativas, debió ser un hecho a acreditar.

Nada de lo que dispone la resolución ministerial invocada como justificativo por la actora -y más allá de su vigencia o no en el territorio de la provincia de Chubut-, ha sido siquiera intentado de acreditar en estas actuaciones, a fin de que, determinada la

procedencia de la situación excepcional (cuidado exclusivo de hija en edad escolar), la edad de la niña, el establecimiento educativo al que concurría, la modalidad de dictado de clases adoptado por dicho establecimiento, declaración jurada que implique la ausencia de otra persona que pueda colaborar con los cuidados de la niña, dichas omisiones se presentan como un obstáculo a la procedencia de la pretensión, por cuanto esta magistrada no puede inferir dichas circunstancias, ni siquiera del relato de la demanda, de las actuaciones en sede administrativa y de las constancias del legajo personal de la actora.

Más allá de tal señalamiento, debo también remarcar que la actora ha nombrado otros motivos para justificar sus inasistencias: tales como resultar ser sujetos de riesgo, por ser paciente con obesidad mórbida, variando así el motivo de las inasistencias laborales, también ha indicado ser el único adulto responsable a cargo del cuidado de su hija, a lo que sum., en algún contexto no probado ni desarrollado por la parte interesada, como causal conjunta, no subsidiaria, tampoco podría asistir al trabajo por razones económicas, por ser víctima de violencia económica al no abonarse sus remuneraciones en tiempo y forma, esta justificación invocada, tampoco surge desarrollada por la amparista.

Y respecto a esto diré que, probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la jurisprudencia unánime que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no

genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla.

Es sabido que le incumbe a la parte accionante la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino E. (2003); "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Y la actora no probó, y debía probar, al menos en esta instancia, donde se plantea la nulidad e ilegitimidad de un acto administrativo como es un decreto del Ejecutivo, primero, que la causal que invocó para adherirse (cuidado exclusivo de niña en edad escolar) resultaba procedente. Ello determina que la actitud de la actora, si bien al comienzo de la pandemia y con la multiplicidad de normas, resoluciones y directivas, la suspensión de actividades, y los obstáculos de conocimiento público, habría expuesto una causal para no asistir al trabajo, no puedo concluir que esa sea realmente la causal, por cuanto plantea otras en paralelo y si puedo afirmar que su empleadora, ha dado cumplimiento a los procesos legales para casos como

el presente, que no justifica, reiniciadas las actividades en los establecimientos educativos, porque continuó sin asistencia al lugar de trabajo hasta julio 2021, y tampoco surge la imposibilidad, durante más de un año de encontrar una solución a su problema, que le permita, en el contexto de emergencia sanitaria, y como personal de salud, presentarse a tomar tareas.

A ello sumo, que aún cuando quien le comunica que no se hace lugar a la licencia requerida no resulte, a su entender, competente, nada dice la actora respecto a la intimación a presentarse a trabajar y justificar sus inasistencias comunicada por el director del Hospital Regional. Entonces, tal supuesta incompetencia, queda subsanada durante todo el trámite administrativo de cesantía, donde las personas que fueron llamadas a resolver, resultaban ser las competentes a tal fin. Y ello, más allá de que de la documentación reservada (Expediente administrativo legajo personal del Sr. C. A.) surge claramente sus facultades para los actos administrativos desempeñados.

Por ello, sostengo que compete al organismo que ejerce facultades disciplinarias apreciar los hechos configurativos de las faltas de sus empleados, determinar la norma aplicable y graduar la sanción; y al Poder Judicial controlar solo la legitimidad o razonabilidad de la decisión tomada. Así ha sido resuelto por nuestro Superior Tribunal en "V., N. A. c/ Provincia del Chubut" y en el caso ""C., F. S. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ ACCION DE AMPARO" (expte. 24.644/2017")

Por su parte, la jurisprudencia del Superior Tribunal tiene dicho: "… El problema de los deberes del

empleado y funcionario público, y, en particular, el deber de dignidad de su conducta y la circunspección en el ejercicio de la función o empleo es un deber fundamental. La dignidad de la conducta del agente público, su comportamiento irreprensible, no pueden ser subestimados, so pena de disminuir el decoro de la administración pública. Se trata de una obligación de carácter moral cuyo incumplimiento lesiona grandemente el interés público. Este deber es tanto más exigible cuanto más alto es el grado del funcionario o empleado en la escala de la jerarquía...” (Villegas Basavilbaso, “Derecho Administrativo”, Tomo III, pág.454/456; este cuerpo en la SD n° 17/SCA/2016).

En dicho pronunciamiento se sostuvo también, en opinión compartida por esta magistrada que la actuación discrecional debe ser racional y justa, y la circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales no constituye justificativo de conducta arbitraria, pues es la razonabilidad con que se ejercen estas facultades el principio que otorga validez a los órganos del Estado, y que permite a los jueces ante planteos concretos de parte interesada verificar el cumplimiento de dicho presupuesto, ha sido desde antiguo aceptado y enseñado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación entre otros, TS Neuquén “A. J.” Ac. 371/95, “D.” - Ac. 383/96, “D.” Ac. 582/99, “B.”, Ac. 599/99)

Así, teniendo a la vista las actuaciones labradas en el marco del trámite de cesantía por insistencia a su trabajo, y analizadas dichas actuaciones a la luz de las pruebas arrimadas a esta causa, no advierto que el decreto del Ejecutivo por el cual se dispone la cesantía

de la actora, resulte arbitrario ni ilegal, insisto, la promiscuidad de justificativos (atención de hija en edad escolar, falta de recursos económicos para trasladarse al trabajo por pago fuera de término, patología de obesidad mórbida) sumado al contexto de emergencia que atravesaba el sistema de salud pública por el flagelo del COVID-19, indicaban el mayor recelo en el cumplimiento de sus tareas o la justificación de la imposibilidad de prestar el débito laboral y, el tiempo transcurrido entre el 17/03/2020 y mayo del 2021 (más de un año) para iniciar el proceso de cesantía dispuesto por la ley (I n° 74 art. 50 apartado 1), entiendo razonable en proporción al derecho a la estabilidad y a la retribución, que la amparista supone vulnerado.

En este sentido, y aun pecando de resultar reiterativa, cabe preguntarse si cuando se dicta el decreto objeto del presente amparo, el Poder Ejecutivo actuó en el marco de sus competencias, haciendo uso de las facultades disciplinarias, respetando el debido proceso administrativo, o se ha extralimitado o actuado con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, adelanto que de la documental acompañada, los pasos seguidos en el trámite administrativo, la oportunidad de descargo o defensa de la actora en dicha instancia, esto no surge manifiesto.

Así, en el serio análisis de las actuaciones administrativas y judiciales difícilmente uno pueda apartarse de las conclusiones arribadas por la Asesoría Letrada de la dirección del hospital regional de esta ciudad, tildándolas de irrazonables u arbitrarias.

En efecto, aun pronunciándome en los límites que el control judicial de razonabilidad y legalidad de las

facultades disciplinarias del Estado provincial, que me competen en el caso particular, coincido con las conclusiones del sumario administrativo, en cuanto a que se afecta el servicio de salud pública las inasistencias que entiendo no han sido justificadas, siquiera en el marco de la Resolución 207/2020 del MTEySS de Nación, aún cuando la norma no exigía tal recaudo, ante la notificación e intimación a presentarse a cumplir sus labores, era responsabilidad de la actora acreditar la circunstancia invocada, por ello encuentro adecuada la sanción.

En el caso, y en las actuaciones judiciales producidas, no surge acreditada la ilegalidad, arbitrariedad o apartamiento del debido proceso administrativo con entidad suficiente a fin de nulificar un acto administrativo emanado por la autoridad competente y en el marco de sus funciones, el cual goza de la presunción de legitimidad propia de los actos administrativos. En efecto, lo he afirmado en otras oportunidades y es jurisprudencia constante, que la judicialización de la validez de los actos administrativos, no puede efectuarse automática ni livianamente, exigiendo un criterio de interpretación restrictivo, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual su procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que condicionan la misma (CSJN Fallos 250:154, 251:336, 307:1702; LL 1993-B-264, 1993-E-629, STJCh S.I. nro. 26/93, 11/94, 5/2002 entre otras). Hutchinson señala que la presunción de legitimidad de los actos administrativos no necesita ser declarada por autoridad alguna; el Estado tiene a su

favor esta presunción por mandato de la ley; por ello el particular tiene que alegar y, excepto que sea manifiesta, probar la ilegitimidad.

Valorando las pruebas producidas y rendidas en autos si bien *prima facie* estos requisitos parecían encontrarse presentes en la acción incoada, luego de producida la misma no se aprecia que el trámite de cesantía llevado a cabo por el Estado provincial haya cometido errores que sean susceptibles de nulidad.

Es por todo lo expuesto que entiendo que el Poder Ejecutivo de la Provincia, en el dictado del decreto cuestionado, ha actuado dentro del marco de sus facultades disciplinarias propias, en un proceso administrativo legal y razonable, y resuelvo rechazar la acción de amparo interpuesta de conformidad con lo dispuesto por el art. 10 de la Ley V nro. 84 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut y arts. 43 de la Constitución de la Nación y 54 de la Constitución de la Provincia del Chubut, con costas conforme art. 69 del CPr. y por no encontrar motivos para apartarme del principio general de la derrota, haciéndole saber a la accionante que podrá ocurrir por la vía de un proceso de conocimiento.

Teniendo en cuenta el asunto, monto, complejidad, merituando la labor profesional, de acuerdo al resultado obtenido celeridad, eficacia y trascendencia jurídica y moral para las partes en todos sus órdenes regulo los honorarios profesionales por la labor realizada, de los Dres. M. E. G. A. y R. F. G., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a VEINTICINCO (25) JUS y los del Dr. R. A. V. en la suma equivalente a VEINTICINCO JUS (25), con más la alícuota del IVA si correspondiere,

según los arts. 5, 6, 6 bis, 24, 40, 46 y 49 la Ley XIII - n° 4, Modificada Ley XIII - n° 15 del Digesto Jurídico de la Pcia. del CHUBUT.

Por las razones de hecho y de derecho precedentemente expuestas,

**RESUELVO:**

**1)** Rechazar la acción de amparo instaurada por la Sra. M. B. C. contra la Provincia de Chubut.

**2)** Imponer las costas a la actora vencida, conforme el considerando respectivo.

**3)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados a los Dres. M. E. G. A. y R. F. G., conjuntamente, en la suma de pesos equivalente a VEINTICINCO (25) JUS y los del Dr. R. A. V. en la suma equivalente a VEINTICINCO JUS (25), con más la alícuota del IVA si correspondiera.

**4)** Regístrese y notifíquese digitalmente.

**REGISTRADA BAJO EL nro. 03 DEL AÑO 2022**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "N"**