Trelew, 20 de diciembre de 2023.-

AUTOS Y VISTOS: Las presentes actuaciones caratuladas: “C., R. C. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT (MINISTERIO DE EDUCACIÓN) s/ Acción de Amparo (AU)” (Expte. N° 670 - Año 2023 CAT), en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones en condición de tribunal unipersonal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1, último párrafo de la Ley V N° 180, venidas a despacho a fin de dictar sentencia, de las que,

RESULTA:

I.- Que mediante el escrito CRU-006697000000065402-1 (26/10/2023, fs. 01/08 vta.) se presenta la Sra. R. C. C., con el patrocinio de los Dres. G. A. B. y M. A. T., promoviendo acción de amparo contra la Provincia del Chubut (Ministerio de Educación) a fin de que le ordene en forma inmediata a dicho Ministerio, por medio del Ministro de Educación, que conceda la licencia extraordinaria prevista en el art. 45 del Régimen de Licencias para el Personal Docente (Resolución 785/97), establecido por Acta Paritaria N° 03/08, Anexo N° 1, Homologada por Resolución N° 155/08 ST, con goce de haberes, hasta que pueda acogerse al beneficio jubilatorio. Asimismo, requiere el dictado de una medida cautelar innovativa, en los términos del art. 234 del CPCC en función de su gravísimo e irreversible estado de salud actual y que le impide reintegrarse a su trabajo.-

Expresa que actualmente tiene 52 años de edad, es maestra de grado y se ha desempeñado desde su egreso como docente (año 1991) bajo la órbita del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut.-

Agrega que en forma paralela a sus labores, en el año 2008 empezó a estudiar la carrera de nivel superior *“Bibliotecnología”*, hasta el año 2012 que la finalizó; Titularizando posteriormente, en el año 2015 en el cargo de Bibliotecaria Escolar para la Escuela N° 224 de Trelew y que el 04/09/2024 cumplirá con los requisitos establecidos en la normativa vigente para acogerse al beneficio jubilatorio, trámite que ya lo ha comenzado.

Resalta que en el año 2021 comenzó a sufrir *“reacciones alérgicasanafilácticvas recurrentes policausales”*, originadas por múltiples e indeterminados factores de riesgo. Remarca que la anafilaxia es una reacción inmunitaria multisistemática grave, de instauración rápida y potencialmente mortal; compromete el sistema respiratorio, cardiovascular, digestivo, con manifestaciones cutáneas y otras (acompaña resumen de historia clínica de fecha 07/06/2023 suscripto por el Dr. A. G. P., especialista en alergia e inmunología y en medicina general; ficha de internación en la C. S. M. de fecha 02/09/2021; historias clínicas suscriptas por los distintos profesionales tratantes).-

Señala que debido a la misma patología, resulta imposible prevenir o combatir otro tipo de enfermedades que puedan atacarla, habida cuenta de que tiene reacción anafiláctica a

“A.”, antiinflamatorios no esteroides, es decir, a todos los analgésicos, así como a la mayoría de los medicamentos debido a la reacción adversa a los conservantes.-

A su vez, destaca que en el ámbito laboral le han ocurrido en reiteradas ocasiones este tipo de reacciones alérgicas, sea por el consumo de alimentos (contaminación cruzada), por contacto de superficies contaminadas con productos de limpieza, inhalación de sustancias que despiden productos de limpieza y por otros múltiples factores de riesgo no identificados.-

Además, manifiesta que en dos oportunidades tuvo crisis anafilácticas en su lugar de trabajo. Episodios que fueron denunciados ante la A., pero que fueron rechazados los siniestros como accidentes laborales.-

Continúa expresando que la Directora Suplente de la Escuela N° X., donde se desempeñaba, le sugirió de manera verbal que solicitara un cambio de lugar de trabajo. Consecuentemente, a través de la Disposición N° 117/23 de la STE Región N° IV fue reubicada en Sede del I. A. de D. de A. (I.) donde sufrió otra reacción alérgica, motivo por el que la Supervisora Técnica Escolar la reubicó, por medio de la Disposición N° 149/23, en la B. P. N° X. de Trelew. Agrega que dicho establecimiento tampoco reunía los recaudos ambientales adecuados para preservar su salud. Ante ello, requirió nuevamente mediante Nota N° 3938 a la Supervisora que la reubique, lo cual fue denegado. En dicha nota adjuntó certificados médicos.-

Expresa que, el 10/05/2023, requirió mediante nota dirigida al Ministro de Educación de la Provincia la concesión de la licencia extraordinaria del art. 45 del Régimen de Licencias para el Personal Docente, con goce de haberes, pero la misma fue denegada, motivo por el que tuvo que continuar haciendo uso de la *“Licencia por Enfermedad de Larga Evolución”*.-

Resalta que el 14/09/2023 remitió una nota al Ministro de Educación a fin de requerirle nuevamente la concesión de la licencia mencionada, pedido que no fue respondido. Ante ello el 27/09/2023 reiteró su petición obteniendo respuesta negativa.-

Expresa que, a través de la nota de fecha 03/10/2023 –con sello de salida del Ministerio el 05/10/2023 y de la cual se notificó efectivamente el 23/10/2023– se le comunicó la decisión de denegarle la licencia requerida. Destaca que la misma resulta manifiestamente arbitraria e infundada, careciendo de la necesaria motivación que debe contener tal acto administrativo.

Expone que el Ministro de Educación hizo caso omiso a lo indicado por sus médicos tratantes y decidió, sin ningún justificativo y de manera arbitraria, denegarle la licencia extraordinaria con goce de haberes, dejándola desamparada y en un severo estado de indefensión.

Señala que a la fecha de interposición de la presente acción agotó la *"Licencia por Enfermedad de Larga Evolución"*, prevista en el *"art. 5 B"* del régimen de licencias.-

La amparista adjunta certificados médicos e historias clínicas que dan cuenta de su cuadro de salud, como también notas presentadas peticionando la concesión de la licencia requerida y la respuesta brindada por el Estado Provincial, en particular, un documento expedido por el Departamento de Licencias, de fecha octubre 2023, mediante el que se informa que la solicitud de licencia (art. 45) efectuada por la Sra. C. fue denegada.-

II.- Mediante SIAU N° 31/23 del 27/10/2023 (fs. 10/14) se declaró la admisibilidad preliminar de la acción de amparo (conf. art. 7 de la Ley V N°84), se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y se ordenó correr traslado de la demanda el que se efectivizó el 09/11/2023 (conforme surge de la constancia de diligenciamiento de oficio de fs. 23/23vta.).-

Por el escrito ID 1303081 (16/11/2023, fs. 29/60 vta.) se presentó en autos la demandada a través de sus apoderados, Dres. N. F. T. y A. J. R. T., solicitando el rechazo de la demanda con expresa imposición de costas a la actora.

En primer lugar, plantea la falta de jurisdicción en el caso de autos, sosteniendo que es un presupuesto esencial e ineludible para la constitución válida de la relación jurídica procesal, que debe ser comprobada de oficio y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento. Indica que es la falta de capacidad para ejercer el poder inherente a la cognición misma del asunto.

En tal sentido, indica que la actora incurre en omisiones y errores, invocando argumentos exentos de asidero jurídico con la finalidad de generar responsabilidad en el Estado sin siquiera haber planteado ni fundamentado la nulidad para examinar la validez de los actos del Estado Provincial.

Expresa que la facultad de otorgamiento de la licencia especial dispuesta por el régimen de licencias conformado por las leyes N° 1820, 1987 y 2152, se encuentra reservada al Ministro de Educación como máxima autoridad competente conforme lo establecido en el art. 45 de la Resolución N° 785/97 ME, resultando una herramienta otorgada de manera discrecional por el Sistema Educativo, a los fines de cumplir con su correcto funcionamiento.

Indica que debe reconocerse a la Administración una razonable amplitud de criterio en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones atinentes a la política administrativa constituyan una materia justiciable, en tanto las medidas adoptadas no impliquen una discriminación a los agentes o vulneración de sus derechos adquiridos.

Expone que la actora no agotó ni usufructuó de manera total la licencia por enfermedad de larga evolución dispuesta por prórroga, pretendiendo que se le otorgue una licencia especial paga que resulta excepcional y discrecional del Ministro de Educación.

Señala que si bien la actora venía usufructuando la licencia regulada en el art. 5, inc. b, del Régimen de Licencias para el Personal Docente, debido a la enfermedad que alega detentar, omitió usufructuar y hacer uso de la prórroga con percepción del 50% de los haberes dispuesta por la propia ley y el procedimiento aplicable.

Añade que las licencias administrativas no cuentan con estabilidad docente y no resulta un derecho adquirido ya que son otorgadas bajo un caso fortuito y de excepción, a criterio del Ministro de Educación.

Expresa que, sin perjuicio de ello, para revisar la situación de la actora con el alcance de la licencia y retribución compensatoria que pretende, es necesario en todo caso primero remover mediante la acción de nulidad correspondiente las decisiones administrativas exteriorizadas a través de la Resolución N° 785/97 del Ministerio de Educación establecida por acta paritaria N° 03/08, Anexo I, la Resolución N° 155/08 que la homologa, y la Disposición N° 149/23 y Disposición N° 117/23 de la Provincia del Chubut, y la Resolución del ME que deniega la licencia especial solicitada por la accionante; como así también debió solicitar la nulidad de las Resoluciones que la designaron y le asignaron funciones en la Sede del Instituto Argentino de Docentes, a la Supervisión Técnica Seccional de la región N° IV y a la B. P. N° X. de Trelew, que según sus dichos no reúnen las condiciones ambientales que requiere y las Resolución y Nota de fecha 03/10/2023 del M.E que rechaza y deniega la Licencia especial paga requerida.

Añade que, por el contrario, la actora no peticiona ni fundamenta la nulidad de las mencionadas Resoluciones y actos administrativos, no hace un precario pedido de nulidad de las mismas ni hace mención alguna de dicho instituto de nulidad.

Señala que no se encuentra habilitada la jurisdicción a los efectos de que este Tribunal pueda avocarse al tratamiento de la presente causa en virtud de no haber impugnado la actora expresamente los actos administrativos precitados ni haber esbozado fundamento alguno para examinar la validez de los mismos y fulminarlos de nulidad o de acción de plena jurisdicción, y teniendo en cuenta la presunción de legitimidad de dichos actos y la aplicación de la doctrina imperante en la materia, donde primero debe lograrse la declaración de invalidez del acto para luego, o conjuntamente, ejercer la pretensión del resarcimiento. Por ello, solicita que se haga lugar a la excepción de falta de jurisdicción planteada.-

Seguidamente, contesta demanda. Efectúa las negativas genéricas y particulares del caso y efectúa un relato de los antecedentes y lo que considera como realidad de los hechos en sentido similar a lo manifestado al plantear la “excepción de falta de jurisdicción”.

En prieta síntesis, señala que la actora no agotó ni usufructuó la totalidad de los periodos de licencia por enfermedad de larga evolución al no haber articulado la prolongación de la licencia por larga duración con la percepción del 50% de sus haberes, sino que pretende una incorporación a su patrimonio con carácter de derecho subjetivo. Efectúa algunas consideraciones referidas a que es una facultad del Ministro de Educación otorgar la licencia pretendida y que lo hizo dando estricto cumplimiento a lo establecido en el Régimen de Licencias aplicable, en virtud de no encontrarse agotados los plazos del art. 5°, b –365 días más su prórroga de 182 días–.

Afirma que la actitud de la actora es contraria a la buena fe y violatoria de la presunción de legitimidad (art. 26, inc. 1 Ley I N° 18), como así también a la fuerza ejecutiva (art. 31 Ley I N° 18) de los actos administrativos, y la falta y carencia de ilegalidad manifiesta en el accionar del Estado Provincial.

Indica que la actora no acreditó un vicio grave y manifiesto en las actuaciones administrativas del Ministerio de Educación o una violación ostensible al régimen legal en los términos de la ley I- N° 18 y ley VIII- N° 20, la Resolución N° 785/97 y la ley I- N° 667.

Expone que tampoco existe una responsabilidad del Estado desde la órbita regulada por la ley I- N° 560, ya que no existió una acción u omisión negligente ni falta de servicio o imputabilidad material de la actividad del Estado.

A continuación, señala que existe una ausencia de arbitrariedad e ilegitimidad manifiesta y de lesión constitucional y que la pretensión jamás podría tener cauce legal mediante una acción de amparo, por no constituir la vía legal útil. Indica que la pretensión podría haber sido viable en el marco de una acción contencioso administrativa, al no exigir mayores recaudos que en los demás procesos.

III.- Mediante providencia del 21/11/2023 (fs. 61) se corrió traslado de la documental y de la excepción de falta de jurisdicción a la actora, el que fue evacuado mediante el ID 1314009 (27/11/2023, fs. 66/67vta.).

La parte actora señala que la documentación resulta inocua e inconducente a los fines de la resolución del amparo y que la excepción debe ser desestimada ya que nos encontramos en el trámite de una acción de amparo y no de una demanda contencioso administrativa, donde se deba perseguir la nulidad de un acto de la Administración. Expone que en el presente amparo se persigue el reconocimiento de los derechos constitucionales conculcados por la indiferencia de la demandada. Indica que la excepción es extemporánea

porque intenta atacar o cuestionar la admisibilidad formal del amparo, lo que debió plantearse como apelación.

IV.- Mediante providencia del 29/11/2023 se dispuso, como medida para mejor proveer, dar intervención al Cuerpo Interdisciplinario Forense de esta ciudad a los efectos de que se expida sobre las características de la enfermedad de la actora y si, de acuerdo a su dolencia, existiría imposibilidad absoluta de que ésta se integre a su ámbito laboral docente o, en su caso, informe bajo qué condiciones podría hacerlo**.**

Por INODI N° 747640 la Dra. M. F. D., Médica Forense, acompañó el informe elaborado el 06/12/2023 donde, luego de analizar la documentación y la entrevista mantenida con la amparista, concluyó que no surge impedimento absoluto para que la Sra. C. pueda retornar a sus tareas laborales, ya que –indicó– existe evidencia de episodios de alergia aguda por elementos no relacionados al trabajo aún estando la Sra. C. fuera del ámbito laboral por licencia médica.

En función de ello, la perito sugirió, a fin de que la Sra. C. pueda retomar sus actividades laborales se cumplan con las siguientes consignas:

-Se abstenga de ingerir fármacos, específicamente de la familia de los A., durante el devenir de sus tareas laborales o fuera de ellas ya que sus médicos tratantes lo contraindican, a fin de preservar su salud.

-Se abstenga de ingerir langostinos, pescado y quesos, durante su jornada laboral ó fuera de ella, ya que sus médicos lo han desaconsejado en su beneficio.

-Que los médicos tratantes de la Sra. C. establezcan un adecuado plan diagnóstico para detectar todos aquellos alérgenos que puedan desencadenar alergias en la paciente y a tal fin, evitarlos, minimizarlos o establecer un plan de sensibilización mediante vacunas, de ello ser posible y que la Sra. C. acepte someterse a ellos brindando su consentimiento a tal fin.

-Que los médicos tratantes especialistas en el área de la Sra. C. delineen un plan terapéutico a largo plazo a fin de regular y contener la respuesta inmune de la Sra. C. a fin de evitar recidivas virulentas y descontroladas que conllevan un riesgo inherente de shock anafiláctico y que la Sra. C. lo acepte y adhiera al mismo.

-Que se gestione y lleve a cabo la derivación a centro de mayor complejidad solicitada por la Dra. C., a fin de estudiar en profundidad el cuadro inmune de la Sra. C., de no haber suficiente complejidad en la zona.

-Que se reemplace en el lugar de trabajo el limpiador “L.”, hasta el momento único químico mencionado por los profesionales actuantes en el caso de la Sra. C. como desencadenante de alergias en la paciente.

-Continuidad y profundización del tratamiento psicológico y psiquiátrico que la Sra. C. recibe, esto en función del estado de la Sra. C. al momento de la entrevista.

Finalmente, el 14/12/2023 se pusieron estas actuaciones a Despacho a fin de dictar sentencia (fs. 85).

Y CONSIDERANDO:

I.- Comienzo por advertir, en cuanto a los presupuestos de admisibilidad de la presente acción de amparo, que tal cuestión ya fue tratada en la SIAU N° 31/23 del 27/10/2023 (fs. 10/14), la que se encuentra firme y consentida. Y lo destaco puesto que, como es mi criterio hermenéutico establecido desde hace más de 22 años en los supuestos en los que tuve que intervenir jurisdiccionalmente, desde la sanción de la Ley V N° 84 (lo cual no fue motivo de modificación particular sobre el tópico por la Ley V N° 180), es válido propugnar que con la resolución que declarara la admisibilidad formal de la vía del amparo, una vez que se encuentre firme –sea porque fue consentida o porque habiendo sido recurrida fuera confirmada–, opera la preclusión con respecto al tópico vinculado a la habilitación de tal vía del amparo, tal como lo expuse recientemente en los autos caratulados "S. G., P. M. c/ C. de P. y T. en H. y S. en el Trabajo de la Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo", expediente N° 431/2022, SDL N° 37/2022 y en los autos caratulados "L., R. J. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo (AU)", expediente N° 72/2023, SDAU N° 5/2023, entre otros.-

Dije en aquellas oportunidades que, atento a lo regulado por los artículos 7 y 11 de la Ley 4572 (hoy, Ley V N° 84, según numeración del Digesto), ya no es factible abrigar duda alguna en cuanto a que, la providencia contemplada por el art. 7, admitiendo formalmente la vía del amparo o bien declarándola formalmente inadmisible, es susceptible de ser impugnada mediante el recurso de apelación previsto específicamente por el art. 11. Ello, recuerdo, importó una relevante diferencia con lo previsto en la legislación anterior derogada, en tanto que el art. 17 del Decreto Ley N° 583/1963, preveía que sólo podía recurrirse el rechazo formal del amparo. Esto es, se encontraba vedada la impugnación –mediante el recurso de apelación–, de la providencia que declaraba formalmente admisible al amparo. Ello daba indiscutible justificación a la jurisprudencia imperante bajo su vigencia, en cuanto se sostenía que al momento de dictarse el pronunciamiento definitivo podía traerse a colación un nuevo análisis de la concurrencia o no de los presupuestos de admisión formal. Ello así, por cuanto su eventual ausencia solo podía ser invocada en la defensa esgrimida por la parte demandada al contestar la demanda cuyo traslado se le corría en dicha primer providencia. Y, es de allí, entonces, que también se habilitaba a que

eventualmente formara parte del cuestionamiento –relativo a la habilitación formal de la vía del amparo elegida–, entre los planteos sujetos a revisión por el tribunal de alzada.-

Se precisó que, luego de la modificación a la Ley V N° 84, por Ley V N° 180, el art. 7º vigente establece textualmente, lo siguiente: *"Recibida la demanda, el juez examinará su admisibilidad preliminar bajo los requisitos previstos en los artículos precedentes y se expedirá dentro del plazo improrrogable de un (1) día…"* (Sic). Y, el art. 11 de la misma norma vigente, establece literalmente lo siguiente, a saber: *"Solo serán apelables las sentencias definitivas, las resoluciones previstas en el artículo 7° y las que se dictaren en relación con las medidas cautelares y de prueba…"* (Sic) (Lo subrayado me pertenece).-

Además, señalé que el énfasis colocado mediante el subrayado del párrafo así destacado tenía la utilidad de que pone de realce la alusión, en plural, a la providencia contemplada por remisión a lo previsto por el art. 7º, utilización del plural que no puede más que significar que involucra a tal providencia en sus dos posibles alternativas, esto es, sea que se admita formalmente o que se rechace formalmente el amparo. En ambos supuestos la resolución que se dicte será pasible del recurso de apelación deducible por quien resultare perjudicado por una u otra de las mencionadas opciones posibles -apertura o rechazo formal de la vía del amparo-. Igualmente, aún cuando no se compartiera la inteligencia que se viene de exponer, de lo que no cabe duda es que claramente se contempla que la providencia prevista en el art. 7 es apelable, tal como expresamente lo indica el art. 11, ambos de la Ley V N° 84, sin distinguir si dicha resolución rechaza o admite formalmente la acción de amparo, por lo que no le es dado al intérprete distinguir cuando la norma no lo hace (CSJN, Fallos 299:168; 324:1740, 3143 y 3345; 314:1018; 324:2780).-

Agregué que, en todo caso, es preferible adoptar una interpretación más favorable a tal posibilidad de impugnación, ello en aplicación del principio *"pro homine"* y atento al carácter de garantía de preservación de derechos que ostenta el amparo, por sobre la hermenéutica restrictiva que se quisiera propiciar. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo que las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho y como los Estados partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías, es decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia. Asimismo, interpretó que el amparo es una de las garantías judiciales indispensables para la protección de los derechos a que refiere el art. 27 de la Convención y que por ello no puede ser suspendida su vigencia (Ver: Lorenzetti, Ricardo en "La Sentencia. Teoría de la decisión judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2022, pág. 210, con remisión y cita de nota N° 6).-

Apunté, por lo demás, que esta hermenéutica era compartida por ambas salas de ésta Cámara de Apelaciones de Trelew, a partir de las sentencias interlocutorias registradas bajo N° 46/2019 y N° 05/2020, en las cuales se estableció que la providencia contemplada por el art. 7 de la Ley V N° 84, que declara la admisión formal de la vía del amparo es pasible del recurso de apelación a tenor de lo previsto por el art. 11 de dicho cuerpo legal.-

Indiqué que se impone rememorar que la regla de la preclusión de los actos procesales, plenamente vigente en nuestro ordenamiento jurídico, presupone que el proceso se encuentra articulado en diversos períodos o faces dentro de cada uno de los cuales deben cumplirse uno o más actos determinados, siendo ineficaces aquellos actos que se ejecutan fuera del período que les está asignado (Conf.: Palacio, Lino E., en *"Derecho Procesal Civil"*, Ed. Lexis Nexis, 2ª ed., T. I, pág. 278 y s.s., N° 53).-

Básicamente el principio de preclusión impide que se renueve el debate respecto de aquellas cuestiones que han sido decididas mediante resoluciones interlocutorias firmes. Esto es, observar la preclusión importa que no se pueda renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas, como asimismo, también involucra aquellas no planteadas y que habrían podido plantearse.-

Se explicó que el proceso es un método de debate que se halla regulado por normas que tienden a asegurar el orden de su desarrollo y la más pronta y eficaz obtención de su resultado en la sentencia definitiva. A tal efecto diversos principios rigen la estructura y desenvolvimiento de la relación jurídico-procesal actuando como pautas directrices o inspiradoras del sistema. De manera tal que si bien es deseable garantizar la producción de un pronunciamiento justo que consagre la vigencia del derecho y la certeza de su goce, todo ello debe ser logrado sin desmedro de la necesaria celeridad y el debido aprovechamiento del esfuerzo jurisdiccional. La Ley quiere que el proceso judicial sea un mecanismo dinámico a la par que seguro mediante el cual pueda alcanzarse aquella finalidad. Se trata de que los actos sucesivos que componen su curso avancen y se incorporen en el orden previsto y sin retrocesos, de modo que sus efectos queden fijados de un modo irrevocable y puedan valer de sustento a las futuras actuaciones. La preclusión es un instituto que en sus diversas aplicaciones, justamente, concurre para afianzar dicho resultado haciendo que el impulso procesal adquiera sentido y eficacia (Ver: Eisner, Isidoro, en *"Planteos Procesales"*, Ed. La Ley, año 1984, tema 7 "Preclusión", pág. 87 y s.s).-

Precisé que podría decirse que el postulado de la preclusión establece lo contrario a una manera libre de conducir el proceso, implicando la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal y que tal instituto es de orden público, pues con ella se persigue que los actos procesales cumplidos queden firmes y no se pueda volver sobre ellos, dando

certeza y estabilidad a los mismos, asegurando la garantía de defensa en juicio de los derechos e impidiendo el retroceso de actos cuya revisión daría una grave inseguridad a las decisiones judiciales.-

Asimismo, advertí que la preclusión de las etapas procesales opera como impedimento o imposibilidad que alcanza tanto a las partes como al Tribunal que se ve impedido de revisar cuestiones que se encuentran firmes (Ver: Morello-Sosa-Berizonce, *"Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación"*, Ed. Abeledo Perrot, 2ª ed., año 2010, T. I, pág. 621 y s.s., n° 164).-

Por último, apunté un potencial pero posible efecto disvalioso que arroja tal tesitura, cual es, que por tal vía interpretativa se permitiría disfrazar -eventualmente- un posible *"non liquet"* o absolución de la instancia. Ello así, puesto que de llegarse al extremo de que al momento de dictar la sentencia definitiva el juzgador se ciña al análisis de los aspectos vinculados a la admisibilidad y concluya descartando que concurra algunos de los presupuestos que viabilizan la acción de amparo y, por tal razón, resuelva lisa y llanamente su rechazo, ello implicaría omitir pronunciarse sobre el fondo del asunto transgrediendo la expresa prohibición en tal sentido contenida por el Código Civil y Comercial de la Nación y penado por el Código Penal (Conf.: art. 3 del CC y C y 273 del CP).-

II.- Dicho lo anterior, sólo para explicar el porqué se soslaya toda referencia a los aspectos vinculados a la admisibilidad de ésta vía del amparo puesto que, como ya lo expresé, ello fue materia de análisis y decisión firme –por consentida– a este momento de encontrarse la causa para resolver en definitiva; principiaré por destacar que no se encuentra controvertida la enfermedad que alega la actora que le impediría cumplir sus funciones atinentes a su cargo docente y que justificarían la solicitud de la licencia extraordinaria objeto del presente amparo, sino que la divergencia entre las partes radica, en esencia, en que la Provincia demandada entiende que dicha licencia extraordinaria, prevista en el art. 45 del Régimen de Licencias para el Personal Docente, fue adecuadamente denegada por el Ministro de Educación.

A tal fin, la demandada, tanto al oponer la "excepción de falta de jurisdicción" como al efectuar su relato de los hechos, alega –en esencia– que la licencia extraordinaria fue correctamente denegada por el Ministro de Educación en virtud de las facultades discrecionales que le otorga el art. 45 del Régimen de Licencias para el Personal Docente (Resolución N° 785/97) sin afectar derechos subjetivos de la amparista; que la Sra. C. no agotó ni usufructuó de manera total la licencia por enfermedad de larga evolución dispuesta por prórroga , regulada en el art. 5, inc. b, de la mencionada normativa; y que no solicitó la nulidad del acto administrativo cuestionado (nota de fecha 03/10/2023) ni de todas las

resoluciones y actos administrativos dictados previamente en relación con su licencia por enfermedad.

En cuanto a este posicionamiento defensivo, que la demandada consigna como "excepción de falta de jurisdicción" y reitera en el acápite "IV.- Contesta demanda" fundado en la imposibilidad de revisión judicial del acto administrativo cuestionado por la amparista por haberse dictado en el marco de las facultades discrecionales del Ministro de Educación, como autoridad máxima del organismo (conf. art. 45 del Régimen de Licencias para el Personal Docente) y no existir en el proceso un pedido expreso de nulidad de dicho acto denegatorio, adelanto que no resulta atendible en los términos en que fue planteado.

Resulta necesario destacar que la Sra. C. acompañó como documental la nota N° 4276/23 de fecha 03/10/2023 remitida por el Departamento de Licencias del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut a la Escuela N° X., donde se indicó: *"Me dirijo a esa institución, a fin de elevar solicitud de licencia artículo 45°) solicitada desde el 25/09/23 al 25/04/24 de la docente C., R. C., e informar que dicha solicitud esta* ***denegada*** *por el Sr. Ministro. La docente deberá regularizar su situación e informar a este Departamento a la mayor brevedad posible. Notifíquese a la mencionada docente…"*.

Este acto administrativo que, según expresa, le fue notificado el 23/10/23 es el que –en definitiva– motivó el inicio de la presente acción de amparo ante la denegatoria a la solicitud de otorgamiento de la licencia extraordinaria establecida por el art. 45 del Régimen de Licencias para el Personal Docente.

Por su parte, al contestar demanda, la Provincia del Chubut acompañó el Dictamen N° 423/23 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, Legislación y Despacho del Ministerio de Educación, donde –en lo pertinente– se informó a la Fiscalía de Estado *"Que la Licencia Artículo 45° resulta ser una atribución o facultad del Ministro aplicada a casos extraordinarios, por lo que la concesión o no de la misma queda supeditada a su arbitrio y discreción, y no a una obligación legal como pretende invocar la actora al efectuar la presentación judicial, por lo que la discrecionalidad, no puede quedar sujeta a revisión legal posterior. Que el Sr. Ministro en su denegatoria, solamente procedió a dar estricto cumplimiento a lo establecido en el Régimen de Licencias aplicable, todo ello en virtud de no encontrarse agotados los plazos del artículo 5° b) (365 días más su prórroga de 182 días), por lo que decidió, dentro de sus facultades otorgadas en el artículo 2° inciso 2) de la ley I N° 667- Ley de Ministerios, no proceder a otorgar la licencia del Artículo 45°, recordemos que la misma representa una facultad privativa del Sr. Ministro."*

En primer lugar diré que la denominación del planteo defensivo opuesto por la Provincia demandada como "excepción de falta de jurisdicción", de por sí, resulta improponible jurídicamente. Es que resulta difícil comprender su significación desde que la potestad

jurisdicción le es delegada por la constitución al Poder Judicial no encontrándose su ejercicio supeditado ni a quienes son las personas involucradas en el conflicto, ni a la materia de la que se trate el asunto puesto a su conocimiento y resolución.

Ello se entronca con el Estado de Derecho en la Constitución y que Gordillo refiere como *"…el problema positivo de saber si la Constitución es o no un orden jurídico, y el Estado un sujeto de derecho sometido al mismo, favorecido por los poderes que aquél le confiera de la misma manera que un particular se ve favorecido por los derechos que le concede una ley, y constreñido al cumplimiento de los deberes que le imponga, de la misma manera que un individuo está constreñido a respectar los derechos que el orden jurídico constitucional le conceda al Estado. Si la Constitución establece un Estado de Derecho, y por lo tanto es un principio constitucional de este Estado el respeto de los derechos individuales, se justifica, por ejemplo, la introducción de la acción de amparo a pesar de no haber ley al respecto, se justifica el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes sin necesidad de que una ley lo establezca; y el control de legalidad por parte de los tribunales, en cuanto a la forma, el contenido y el fin de cualquier acto administrativo o "de gobierno" aunque no haya recurso jurisdiccional especial para ello…Si el Estado ha de estar íntegramente sometido a la Constitución, es decir, a un orden jurídico imperativo (elemento que lo señala como Estado de Derecho en sentido positivo), no ha de poder realizar acto alguno que no esté previamente calificado positiva o negativamente por el orden jurídico mencionado…"*, de manera tal que si *"…el Estado está absolutamente, íntegramente, sometido a un orden jurídico, siendo, por lo tanto, Estado de Derecho, podremos entonces afirmar que las "declaraciones, derechos y garantías" contenidas en la Carta Fundamental son, sin distinción alguna, derechos subjetivos de los particulares, exigibles jurisdiccionalmente con, contra, o sin ley que reglamente el derecho o conceda el recurso formalmente utilizable."* (Sic). En este sentido, tengo para mí, que mal puede sostener válidamente la posible existencia de la mentada "excepción de falta de jurisdicción" postulada por la Provincia demandada en autos. Por el contrario participo de la tesitura doctrinal que pregona la amplia posibilidad de revisar jurisdiccionalmente los actos administrativos reconociendo la potestad de los jueces de revisarlos y anularlos si son contrarios a derecho. En esta dirección, concuerdo con la inteligencia que sostiene que en la Constitución no hay excepción a la garantía de defensa en juicio, lo cual descarta que pudiera ser válido postular la existencia de una excepción o defensa de "falta de jurisdicción", o bien, que pudiera ser admisible que en nuestro derecho sea viable sostener la existencia de una categoría de actos del Poder Ejecutivo no susceptibles de ser sometidos a la revisión judicial (Ver: autor citado, en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, año 2013, T. VIII, Cap. IV, puntos 2.2. y 3, pág. 132/133; id., T. II, VIII-15, punto III, acápite 11).

Por otro lado, de una detenida lectura de la cita doctrinal (Barra, Rodolfo, "Aspectos procesales de la nulidad del acto administrativo", E.D., 121-278), en la cual se sostendría tal mentada "falta de jurisdicción", es advertible y constatable que no se la denomina de tal manera, y que tampoco se sugiere siquiera tal significación, la que vengo de descartar precedentemente como posible en un Estado de Derecho, en el que todos los individuos –incluido el Estado, en sus diferentes estamentos- se encuentra sometido a la Constitución y a las leyes.

Igualmente advierto que no soslayo de modo alguno considerar los antecedentes jurisprudenciales de nuestro Superior Tribunal de Justicia que se citan en apoyo de tal planteo, aunque debo señalar también que todos ellos se encuentran referidos a demandas impugnatorias en las que media un acto de la Administración presumido de legitimo y con el señalamiento de que la falta de jurisdicción no es de empleo automático sino que solo procede cuando el acto impugnado pueda obstaculizar –o no- la pretensión directa constitutiva o de condena perseguida. Es más se pueden sumar precedentes del mismo máximo tribunal de la provincia más cercanos en el tiempo que aquellos que individualiza la accionada y en el que se mantuvo dicho posicionamiento, incluso utilizando la denominación que antes estime improponible desde el punto de vista de un Estado de Derecho. Así pues, basta con agregar a los citados por la demandada las sentencias N° 014/SCA/2019 y S.I 04/2021 STJ-Sec. Contencioso Administrativa. Es más, puede observarse que en el último antecedente citado incluso se concluyó resolviendo literalmente del siguiente modo, a saber: *"Declarar la falta de Jurisdicción de este Cuerpo para entender en autos…"* (Sic), lo cual, como se viene exponiendo, desde mi punto de vista ya expuesta "supra", no puede ser compartido.

En tales condiciones, ingresaré en primer término a la cuestión relativa a si los actos discrecionales dictados por la Administración no son susceptibles de revisión judicial, como lo afirma la demandada.

Al respecto, se ha señalado que las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que se ha de seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Y que, las facultades del órgano serán en cambio discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera (Confr.: Gordillo, Agustín, en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, ed., año 2000, T. I, pág. X14, n° 11; id., Marienhoff, Miguel A., en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. LexisNexis, 4ª ed., año 2005, T. II, págs. 374 y s.s., n° 454).

Ahora bien, no puede confundirse el acto discrecional con el arbitrario. En muchas ocasiones el lenguaje jurídico se presta a grandes equívocos por el hecho de su formación natural, máxime cuando los juristas no se ponen de acuerdo acerca de la utilización de convenciones ad hoc para definir los conceptos. Por ejemplo, si alguien afirma que el poder discrecional implica dictar una acto arbitrario está utilizando tan solo una de las acepciones del término lingüístico que consiste en la facultad de elegir una solución con preferencia a otra. Pero, al mismo tiempo, como se trata de conceptos análogos (en el entendimiento de que no son necesariamente opuestos ni iguales) también se puede definir la arbitrariedad como el acto contrario a la razón, producto de la mera voluntad o capricho del funcionario, que es el sentido de mayor empleo convencional en el mundo jurídico. El concepto de "arbitrariedad" (tal como lo define el Diccionario de la Real Academia) corresponde al de *"acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o capricho"*. En tal sentido, resulta evidente que la discrecionalidad no puede confundirse con la arbitrariedad. En suma, el concepto de arbitrariedad es amplio y comprende lo injusto, lo irrazonable e ilegal, fundado en la sola voluntad del funcionario, siendo uno de los límites sustantivos de la discrecionalidad. Dicho de otro modo, toda actuación administrativa se encuentra sometida a la prohibición a un actuar contrario a la justicia, la razón o la ley como principio general derivado de los textos constitucionales (Arts. 18, 19 y 28 de la Constitución Nacional)(Ver: Cassagne, Juan Carlos, "Los grandes principios del Derecho Público –constitucional y administrativo-", Ed. Rubinzal Culzoni, 2ª ed., año 2021, pág. 246 y s.s.).

Es necesario advertir igualmente que la calificación de una competencia administrativa como estrictamente reglada o discrecional rara vez se verifica. Normalmente el modo de habilitar el legislador a la Administración para que adopte determinadas decisiones reviste una forma mixta, en la que pueden observarse actos preferentemente discrecionales o reglados.

En este sentido Gordillo ha señalado que sólo con referencia a aspectos concretos de la actividad de un órgano, y específicamente a aspectos concretos de sus actos, puede hablarse en rigor de verdad de "regulación" o "discrecionalidad", según se presente el caso, sirviendo la distinción para saber si el funcionario está obligado a hacer algo en particular, sin poder emplear su propio criterio acerca de qué es lo más conveniente -o mejor; y, por ende, sin poder apartarse de lo que las normas le indican- o si, en cambio, puede utilizar su juicio y elegir entre más de un camino o medio de acción (Conf: Aut. cit., en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 5ª ed., año 2000, T. I, pág. X - 26, n° 14).

Es decir, en los actos administrativos emitidos en ejercicio de facultades "discrecionales" la autoridad administrativa tiene un margen asignado por la norma en

virtud del cual puede apreciar por sí de qué modo y a través de qué acto se realiza mejor el interés público siempre comprometido, y resolver en consecuencia. Por ello, para el dictado de esta clase de actos la Administración ejerce una cierta libertad de apreciación que la propia ley prevé y en virtud de la cual elige en qué oportunidad dictarlo, de qué manera y por qué hacerlo. Esto es, en estos casos el emisor tiene la potestad conferida por una norma, dadas ciertas circunstancias de hecho, para apreciar y valorar la oportunidad, mérito o conveniencia del dictado de un acto. Por eso la discrecionalidad, frente a lo que pretendía la antigua doctrina, no es un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, por el contrario, la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal. No hay pues, discrecionalidad al margen de la ley, sino justamente sólo en virtud de la ley y en la medida en que la ley haya dispuesto (Conf.: García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, en "Curso de Derecho Administrativo", Ed. Thomson-Civitas, 13ª ed., Madrid, España, año 2006, T. I, pág. 459/460; id., Gordillo, Agustín, en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 5ª ed., año 2000, T. I, pág. X - 29, N° 15).-

De tal modo, puede afirmarse que si bien la Administración cuenta con la posibilidad de llevar a cabo actos con un margen de discrecionalidad, tales actos no se deben encontrar al margen del ordenamiento jurídico, ni de los principios generales del derecho como el de buena fe, ni de la exigencia de razonabilidad.

En tales condiciones, cabe destacar que la amparista indicó particularmente que el acto administrativo denegatorio resultó manifiestamente arbitrario e infundado, careciendo de la necesaria motivación que debe contener tal acto administrativo ya que la respuesta del Ministerio es simplemente "no, porque no" (sic).

Ello, necesariamente, me impone ingresar en el análisis del acto administrativo en cuanto a si el mismo efectivamente resultó arbitrario e infundado por falta de motivación, pues, no se debe olvidar que resulta evidente que la motivación aparece como una necesidad tendiente a la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales y que, desde el punto de vista del particular o administrado, se traduce como una exigencia fundada en la idea de una mayor protección de los derechos individuales, ya que de su cumplimiento depende que el administrado pueda conocer de una manera efectiva y expresa los antecedentes y razones que justifiquen el dictado del acto (Confr.: Cassagne, Juan C., en "Derecho Administrativo", Ed. LexisNexis, 8ª ed., año 2006, T. II, pág. 202, n° 9).

Este entendimiento parte de significar que la motivación comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano emisor del acto a emitirlo y, en especial, la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto.

Se comparte, asimismo, aquella tesitura doctrinal que entiende que la motivación es un requisito que integra el elemento forma y que consiste, como se viene diciendo, en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, y que han de versar tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como en el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad) (Conf.: Cassagne, op. Cit., T. II, pág. 203; id.,).

Se ha precisado, a su vez, la necesidad de motivación no se satisface con arbitrarias expresiones tales como "por razones de mejor servicio", "por ser conveniente y necesario a los superiores intereses del Estado" o "en virtud de las atribuciones que le confiere claramente la ley número…", etc. En cada caso será indispensable explicar claramente cuáles son los hechos que se consideran probados, cuál es la prueba que se invoca, qué valoración reciben, qué relación existe entre tales hechos y los que el acto dispone, qué normas concretas son las que se aplican al caso (no bastando, según quedó dicho, la genérica invocación de la ley o del "régimen de licencias para el personal docente"). Asimismo, para considerar cuándo un acto se encuentra motivado, participo de la postura que requiere que dicha motivación sea concomitante a su dictado, es decir, esté incluida en el mismo texto en que se inserta la decisión que se adopta. Esto descarta que pudiera pregonarse –al menos válidamente- que pueda servir como motivación previa al acto los informes o dictámenes que le preceden. Y, menos aún, que se pueda admitir la motivación ulterior del acto, la que puede ser fabricada ad hoc del acto ya dictado. Todos estos supuestos aludidos se encuentra referidos a la oportunidad en la que debe ser satisfecha la debida motivación del acto, lo cual siempre será infinitamente mejor que la ausencia lisa y llana de toda motivación, sea esta anterior, concomitante o ulterior.

Asimismo, se ha precisado también que no resulta igual la falta de motivación que la irregular motivación del acto. Habrá "falta" de causa o motivo en el acto administrativo cuando los hechos invocados como antecedentes que justificarían la emisión del acto no existieren, o fueren falsos, o cuando el derecho invocado para ello tampoco existiere. En tales situaciones es que la ausencia real de motivación da como resultado que el acto pertinente sea nulo, de nulidad absoluta. En cambio, habrá "vicio" en la causa o motivo cuando los hechos o el derecho que se invoquen como antecedentes para la emisión del acto existieren, pero aparejen o contengan un defecto, un vicio en suma. En este supuesto el acto sería anulable, de nulidad relativa. Este efecto generalmente consistirá en una errónea interpretación de los hechos existentes o del derecho (Confr.: Marienhoff, Miguel A., en "Tratado de Derecho Administrativo", Ed. LexisNexis, 4ª ed., año 2005, T. II, n° 492, pág. 479/480).

Bajo tales premisas, tal como señaló la amparista, en la especie bajo análisis no se observa una justificación brindada por el Ministro de Educación a la denegatoria que le

fuera notificada mediante la Nota N° 4276/23 de fecha 03/10/2023 remitida por el Departamento de Licencias del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut a la Escuela N° 224, ya que únicamente le fue informado "…*que dicha solicitud esta* ***denegada*** *por el Sr. Ministro"* (sic).

Ello no quiere decir que no hubiera un motivo para así decidir pero ello no importa la debida motivación que lo justifique. Es que la motivación no consiste en los motivos del acto sino en la expresión de éstos. Todo acto administrativo requiere inexcusablemente un motivo o causa, como también la exteriorización que trasunta la motivación, que es un aspecto o ingrediente del elemento forma del acto administrativo que tiende a poner de manifiesto la juridicidad del acto emitido alejando todo posible atisbo de arbitrariedad. De lo dicho se puede deducir que lo relacionado a la motivación se agudiza en materia de actos discrecionales, donde –con relación a los actos reglados- es mayor la necesidad de justificar la íntima correlación entre motivo, contenido y finalidad del acto. Por ello, concuerdo con la postura doctrinal que pregona que tratándose de actos discrecionales la exigencia de motivación se acentúa al punto que resulta indispensable para su legitimidad (Ver: Marienhoff, Miguel A., en "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo Perrot, 4ª ed., año 2004, T. II, pág. 294 y s.s., n° 411)

Es decir, el acto administrativo cuestionado –efectivamente– carece de la debida motivación que, como se indicó, acarrearía la nulidad absoluta del mismo.

Y, en este estado del análisis, corresponde destacar que la demandada advirtió que no fue formulado el planteo de nulidad de dicho acto administrativo.

Sin embargo, como señalé *ut supra*, lo cierto es que la amparista indicó expresamente que el acto resultó arbitrario e infundado por falta de motivación, lo que deriva en que resulte necesario dilucidar si, a pesar de no haber sido expresamente solicitada la nulidad del acto, puede arribarse a tal resultado por las manifestaciones efectuadas por la actora al desarrollar la plataforma fáctica del caso.

A tal efecto es indispensable partir de la idea de que el acto administrativo tiene por objeto crear, modificar o extinguir un derecho o interés. Ello significa que, como consecuencia de su carácter regulador, los actos administrativos –para serlo- deben encaminarse a la creación, modificación o a la extinción de una determinada relación jurídica, o a la declaración (o a la negación de la declaración) de un derecho (o de otra circunstancia jurídicamente relevante), respecto de una persona, cosa o situación. Estas precisiones inexcusables en su rigor, explican cabalmente en qué consiste el carácter regulador de los actos administrativos, mostrando qué es lo que se quiere decir cuando se incorpora esas características como condición necesaria de su existencia y describen el exacto contenido que resume la existencia de actos administrativos en sentido estricto. Esto

significa que no toda decisión emanada de la administración y que pretende consecuencias jurídicas que se proyectan hacia el particular tiene el efecto de modificar la esfera jurídica del mismo, sino que solo los actos que gozan de ese efecto modificatorio deben ser considerados actos administrativos. Lo dicho trasciende en que hay que determinar previamente si el acto emanado de la administración tiene la calidad de acto administrativo, pues de lo contrario constituirá una expresión de voluntad de la administración, solamente hábil para producir los mismos efectos que una declaración de voluntad de un particular, como lo es fijar posición ante una controversia. Es más, incluso tal posicionamiento puede ser jurídicamente correcto, pero la expresión de la voluntad que la manifiesta no llega a constituir un acto administrativo. Por lo tanto, no goza de presunción de legitimidad ni tiene fuerza ejecutoria. Tampoco sería indispensable impugnarlo de nulo tal como lo establece la doctrina y jurisprudencia que se cita en sustento de la aludida "excepción de falta de jurisdicción" (Conf.: Mairal, Hécto A., "Hacia una noción más acotada del acto administrativo –donde se explica cómo lo argentinos pasamos, sin darnos cuenta, de obedecer la ley a obedecer a los funcionarios públicos-", trabajo presentado en seminario de post-grado "Maestría en Derecho y Economía" desarrollado en la Universidad Torcuato Di Tella).

Lo dicho hasta aquí deriva al presente análisis a la cuestión que, estimo, es extremadamente necesaria, por dirimente, de elucidar. Esta es, determinar cuáles son los límites admisibles del brocardo *"iuria novit curia"* a efectos de que por su intermedio no se conculque o menoscabe el debido resguardo al principio de congruencia, según el juego armónico de los arts. 34, inc. 4°; y, 163, incisos 5° y 6° del C.P.C.C.

Básicamente presentaré el tema a dilucidar de un modo más explícito: si la parte actora debió requerir expresamente la nulidad del acto administrativo cuestionado o resulta suficiente a tal efecto que refiera a las falencias del mismo que derivan inevitablemente en tal resultado.

Pues bien, el derecho procesal se ha ocupado tradicionalmente del iuria novit curia como una circunstancia que, por un lado, exime a las partes de alegar y probar el derecho del caso; y, por el otro, justifica que el juez pueda apartarse de las consideraciones jurídicas que realicen aquellas estableciendo cuál es la norma de aplicación al caso. Respecto a esta última cuestión, la Corte federal ha repetido en numerosos precedentes que con arreglo a esta regla, el juez no sólo tiene la facultad sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (Conf. S.C.J.N., Fallos: 296:633; 299:78/429; 300:1034; 305:405; 308:778; 310:1536, etc).-

El problema es determinar hasta dónde llega esta libertad del juez para efectuar la selección de la norma (iuria novit curia) sin traspasar los límites de la "causa petendi" como elemento configurador del objeto del proceso, extralimitación que, de producirse, daría lugar al vicio de incongruencia, pues, no debe olvidarse que en la especie el objeto del amparo se limitó a solicitar que se le ordene a la demandada a que, en forma inmediata, le conceda a la Sra. C., por intermedio del Ministro de Educación de la Provincia del Chubut, la licencia extraordinaria prevista en el art. 45 del Régimen de Licencias para el Personal Docente (Resolución 785/97), establecido por Acta Paritaria N° 03/08, ANEXO N° 1, Homologada por Resolución N° 155/08 ST, con goce de haberes, hasta que pueda acogerse al beneficio jubilatorio.-

Este problema, se dijo, es quizás el de más difícil solución de todo el Derecho Procesal Civil, hasta el punto de que probablemente nunca llegue a resolverse satisfactoriamente en la doctrina, ni en la jurisprudencia (Conf.: Marín Castán, Francisco "Capacidad de influencia del juez sobre el objeto de proceso y congruencia de la sentencia", Madrid, Consejo General del Poder Judicial, "Cuaderno de Derecho Judicial", año 1996, N° XXIII, pág. 512).

En tal contexto, pues, estimo que el presente caso pone en el tapete como juegan dos reglas técnicas de la actividad de sentenciar, como lo es el *iuria novit curia* y la de la congruencia que si bien de ninguna manera da pié a afirmar que resulten incompatibles, lo cierto es que a poco que se ingresa a su análisis da lugar a advertir cierta tensión, una puja entre ambas -y que no es más ni menos que la tensión que existe entre los poderes y los límites del Juez- que torna necesario encontrarle el punto de equilibrio en cada caso a examinar.

De tal modo, es necesario precisar el concepto de pretensión por tratarse de un aspecto medular de la cuestión a resolver. A tal efecto, considero clarificador en la especie traer a colación la diferenciación que efectúa Adolfo Alvarado Velloso, quien distingue la pretensión a secas de la pretensión propiamente procesal. Respecto de la primera, mira la actividad que se cumple en la vida jurídica, sostiene que la pretensión es una declaración de voluntad hecha en el plano de la realidad social mediante la cual se intenta subordinar a la propia una voluntad ajena (ejemplo: "concédeme la licencia especial"). Si esa pretensión -por ahora ubicada en el plano de la realidad social- es satisfecha ("te la concedo"), la cuestión concluye allí. Pero si es insatisfecha por la aparición contemporánea de una resistencia a ella ("no te la concedo o te comunico que a tu solicitud la respuesta del Ministro fue negativa"), se origina en esa realidad social el conflicto intersubjetivo de intereses. Suscitado el conflicto y obviamente no solucionado el mismo en el plano de la realidad social, como aconteciera en el caso bajo tratamiento, la situación dañosa que lo originó y que se encuentra expuesta en los escritos introductorios (CRU-

006697000000065402-1 del 26/10/2023, fs. 01/08 vta. e ID 1303081 del 16/11/2023, fs. 44/60vta.), se traslada al plano jurídico del proceso mediante el ejercicio del derecho de acción que se materializa con la demanda judicial. Allí se perfila recién el concepto de pretensión procesal, como aquella declaración de voluntad hecha en una demanda (plano jurídico) mediante la cual el actor (pretendiente) aspira a que el Juez emita -después de tramitado el proceso- una sentencia que resuelva efectiva y favorablemente el litigio que le presenta a su conocimiento (Conf. autor cit. en "introducción al Estudio del Derecho Procesal", 1ra. parte, reimpresión, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 97 y s.s.).-

En esta dirección, queda en claro que toda pretensión procesal implica entonces la afirmación de la existencia de una relación jurídica, es decir de un vínculo que surge entre dos o más sujetos con motivo de un acontecimiento de trascendencia para el derecho. Y, por lo tanto, en toda pretensión al igual que en toda relación jurídica, puede advertirse la existencia de tres elementos que la integran: sujeto, objeto y causa. Los sujetos de la pretensión serán el actor y el o los demandados, que son las partes de una relación bipolar. El objeto de la pretensión (*petitum*), es obtener de la jurisdicción una resolución con contenido favorable a la petición hecha en la demanda. Así, Palacio sostiene que el objeto de la pretensión debe ser considerado desde un doble punto de vista: el *objeto inmediato*, que es el tipo de resolución o pronunciamiento que se reclama (por: ejemplo que se haga lugar al amparo planteado); y el *objeto mediato* que es el bien jurídico sobre el cuál debe recaer en forma concreta el pronunciamiento reclamado (por ejemplo: "se ordene a que se conceda la licencia especial prevista en el art. 45 del Régimen de licencias para el Personal Docente –Res. 785/97-). Y, la causa de la pretensión (*"causa petendi"*), consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la que se le asigna una determinada consecuencia jurídica (Conf.: Palacio Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", 16ta. ed., Ed. Abeledo Perrot, ed. año 2001, págs. 97 y s.s.).-

A su vez, resulta útil destacar que el ya antes citado insigne procesalista, Alvarado Velloso, repensó la mencionada concepción de la *"causa petendi"* y, a modo de innovación, propicia distinguir dos sub-elementos dentro de dicha causa de pedir: el primero, constituido por el hecho o hechos afirmados en la demanda y, eventualmente, reconvención, a los cuales se le asigna por el actor o reconviniente trascendencia jurídica, convirtiéndose así en la base o fuente del derecho pretendido; y, el segundo sub-elemento, constituido por la imputación jurídica que el actor efectúa al demandado o reconvenido en base a aquel hecho (Autor y op. cit., pág. 99).-

Como se verá tales precisiones conceptuales y distinciones tendrán relevancia para delinear la frontera entre el poder que el juzgador ejerce por vía de la calificación jurídica de la pretensión aplicando el *iuria novit curia*, con el límite impuesto por el principio procesal de congruencia.-

Antes, es pertinente distinguir entre objeto litigioso de la relación jurídica litigiosa y la pretensión procesal para determinar a cuáles de tales situaciones alude el deber de calificación del Juez al que venimos refiriendo. Puede decirse que objeto litigioso es aquel que en el proceso se contradice entre las partes y que debe ser materia de resolución en la sentencia. Esto es, no puede identificarse el mismo ni con la petición, ni con la pretensión, ni con la resolución que se pide al tribunal. Es decir, el objeto litigioso es la controversia efectivamente concretada entre las partes, en el momento o etapa de afirmación y negación respectiva. Es decir, cuando ha quedado trabada la *litis* (Conf. Falcón, Enrique M., en "Derecho Procesal...", Ed. Rubinzal Culzoni, ed. año 2003, T. I, pág. 147/148).-

E igualmente, es necesario indicar qué se entiende por calificación jurídica. Ella consiste en subsumir o encuadrar los hechos en una norma jurídica. Esto es, fijados los hechos de la *litis* (aquellos afirmados y confirmados), deberá determinar el juzgador si existe en el ordenamiento jurídico alguna norma que, como antecedente -supuesto de hecho abstracto normativo- prevea la situación de hecho concreta probada en el supuesto, y, a partir de allí, si el efecto jurídico que la norma prevé para ese supuesto de hecho consecuencia jurídica- concuerda o no con la perseguida por las partes. Es tal operación intelectual del sentenciante la que constituye la calificación jurídica que es tarea propia de los jueces derivada de la regla *iuria novit curia* e impuesta como deber a los jueces (Arts. 34, inc. 4to. y 163, inc. 6to. del C.P.C.C.; de aplicación al caso por vía del art. 16 de la Ley V N° 84, según texto modificado por Ley V N° 180).-

Acordados que fueran tales conceptos y precisiones, tengo para mí que la calificación jurídica delegada como facultad-deber del juez opera solo sobre el objeto litigioso. Esto es, no puede el juez en ejercicio del *iuria novit curia* calificar la pretensión sino el objeto litigioso conformado por lo afirmado y contradicho respectivamente.-

Habida cuenta de ello, el juez deberá hacer mérito de la imputación jurídica efectuada por el pretendiente pero con relación a la reacción opuesta por el demandado y, en ese estado, calificar legalmente y aplicar el derecho que corresponda. En consecuencia, así como por la regla de la congruencia no podrá bajo ningún concepto el juzgador variar las condiciones fácticas que son el fundamento de la situación que generó la controversia, tampoco podrá, so pretexto de "calificar legalmente" o "aplicar el derecho" sustituir la pretensión o pretensiones por otra que no fueron articuladas por las partes y, por ende, debatidas en el proceso.-

Es en este punto del análisis que cabe recordar la concepción del procesalista rosarino, profesor Adolfo Alvarado Velloso que ya citara "supra", en cuanto distinguió dos subelementos de la *"causa petendi"*, el primero constituido por el hecho o hechos afirmados en la demanda y contestación-reconvención, a los cuales cada parte les asignan trascendencia jurídica, y el segundo, constituido por la *imputación jurídica* que cada una

de ellas efectúa en base a aquellos hechos. Pues, es solo el primero de tales sub-elementos el que no puede ser alterado o sustituido por el juzgador, cual es, la causa de pedir no así la estimación jurídica que surge de ella, puesto que ello –decir el derecho de aplicación al caso-, se encuentra dentro de la potestad jurisdiccional propiamente dicha.

De lo expuesto, en síntesis, en el particular supuesto traído a resolución del suscripto, se puede afirmar que si bien la amparista no solicitó expresamente la nulidad del acto administrativo cuestionado, esto es, la nota N° 4276/23 de fecha 03/10/2023 remitida por el Departamento de Licencias del Ministerio de Educación de la Provincia del Chubut a la Escuela N° 224, lo cierto es que resulta factible caracterizar a dicha nota más que como acto administrativo, la mera manifestación –comunicación- del ejercicio de una función administrativa, la que se alza como defectuosa, por omisión de las formas; y, en tanto que la parte actora hizo expresa alusión a la falencia que la misma contiene, esto es, básicamente, la ausencia de motivación del acto –y, allende que se encuentran ausentes todos los demás elementos que configuran un acto administrativo típico (la competencia del órgano, el objeto y la forma –desde que solo se invoca la decisión adoptada por quien titulariza la potestad delegada por la ley-), la introducción de tal planteo fáctico incuestionable y patente en el caso, habilita a este tribunal a que se expida favorablemente sobre la procedencia del amparo interpuesto aunque desestimando el objeto mediato perseguido, cual es, que se ordene la concesión de la licencia especial pretendida.

Esto último, por cuanto no es dado a la jurisdicción suplir las competencias delegadas por la ley a otro órgano estatal, sino, como ya se expuso, controlar que en el ejercicio de tales competencias se ajuste a los parámetros constitucionales y legales que imponen razonabilidad en el actuar del órgano administrador. De nuevo, la discrecionalidad del poder administrador representada en el supuesto bajo examen en la posibilidad de opción entre dos posibles alternativas no es una potestad ilimitada, pues el Estado de Derecho no consiente potestades tales. Todas las potestades tienen un ámbito que no puede ser excedido, y consecuentemente, se hallan sometidas a controles. Y, aclaro que no se trata de revisar la oportunidad, mérito o conveniencia del acto, sino la violación de los límites a esas facultades, como dique o interdicción a la arbitrariedad en la que –en exceso de dichos limites- se pudiera incurrir.

De tal modo, del extenso análisis efectuado en la especie, se deriva que a pesar de que el referido acto administrativo que fue comunicado a la actora que habría sido emitido en ejercicio de las facultades “discrecionales” del Ministro de Educación, es susceptible de revisión judicial posterior –a contrario de lo que afirma la demandada–. Es que, dicho acto referido debe contener la necesaria motivación que comprende la exposición de las razones que han llevado al órgano emisor del acto a emitirlo y la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho que preceden y justifican el dictado del acto, bajo pena de resultar

ilegítimo. Sin embargo, merced a que en la especie solo se cuenta con la comunicación de ese acto, el cual de tal manera, solo ha sido meramente referido por el funcionario que suscribe la nota de fecha 03/10/2023 conteniendo el sentido negativo de la voluntad del Ministro a conceder lo solicitado, no puede postularse más que aquello que se ha señalado, es decir, que la misma resulta ser una manifestación del ejercicio de la función administrativa que no requiere el planteo de nulidad puntual y concreto que desplace la presunción de legitimidad y consecuente ejecutoriedad que ostentan los actos administrativos. Y, finalmente, aun cuando la amparista no solicitó expresamente dicha declaración de nulidad, refirió expresamente a la ausencia de motivación del acto administrativo comunicado y meramente referido.

Por tales razones, corresponde desestimar la denominada "excepción de falta de jurisdicción" opuesta por la demandada y los planteos defensivos alegados en el mismo sentido en el acápite "IV.- CONTESTA DEMANDA". Con respecto a éstos últimos planteos, apunto, que se incurre en lo que ha sido dado en llamar una falacia de conclusión inatinente. Es decir, obtener una conclusión que nada tiene que ver con el argumento que se utiliza. Es que, argumentar que porque la Sra. R. C. C., contaba aún con una porción de la licencia de larga evolución no usufructuada –con derecho a percibir el 50% de los haberes- (según art. 5 inciso b del régimen de licencias para el personal docente), en nada influye en la petición de que se le conceda –o no- y con o sin goce de haberes, la licencia especial contemplada en el art. 45 de dicho régimen – según Resolución N° 785/97-, en ejercicio de la potestad o atribución que le es expresamente delegada a la máxima autoridad del Ministerio de Educación de la Provincia.

Finalmente, con lo resuelto hasta aquí, entonces, resulta irrelevante el hecho de que la docente contara con la posibilidad de prorrogar la licencia por enfermedad de larga duración en virtud de lo establecido en el art. 5°, inc. b, del Régimen de Licencias para el Personal Docente. Pues, como se dijo, lo determinante es que la Sra. C. solicitó la licencia extraordinaria establecida por el art. 45 de dicho ordenamiento, es decir, por fuera del régimen ordinario, y le fue denegado por el Ministro de Educación sin explicitar los motivos que dieron lugar a tal decisión.

III.- Como consecuencia de todo lo expuesto y razonado, corresponde que se haga lugar parcialmente a la acción de amparo promovida por la Sra. R. C. C. en contra de la Provincia del Chubut (Ministerio de Educación); y, en consecuencia, ordenar que el Ministro de Educación de la Provincia del Chubut se pronuncie motivadamente y mediante el acto administrativo respectivo, sobre la petición de licencia efectuada por la actora, Sra. R. C. C.

Atento la forma en que se decide la cuestión, las costas se impondrán a la demandada aquí vencida (conf.: art. 17 de la ley V N°84).-

La regulación de los honorarios profesionales, apreciando la relevancia del derecho cuya protección se invocó en la presente demanda, así como la extensión y calidad de las tareas desarrolladas, estimo que deben ser fijados del siguiente modo, a saber: a los Dres. G. A. B. y M. A. T., letrados patrocinante de la parte actora, en conjunto, en la suma equivalente a 40 JUS; sin que corresponda regulación a los letrados de la parte demandada, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria (conf. arts. 5, 35 y 46 de la ley XIII N° 4; y, Leyes N° 23.349 y 23.871 y art. 59 de la Ley V N° 90).-

Por los motivos expuestos, citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias que anteceden, **FALLO:** -

I) HACER LUGAR PARCIALMENTE a la acción de amparo promovida por por la Sra. R. C. C. en contra de la Provincia del Chubut (Ministerio de Educación);y, en consecuencia, ordenar que el Ministro de Educación de la Provincia del Chubut se pronuncie motivadamente y mediante el acto administrativo respectivo, sobre la petición de licencia efectuada por la actora

II) IMPONER las costas a la parte demandada vencida (conf. art. 17 de la ley V N°84).

III) REGULAR los honorarios a los Dres. G. A. B. y M. A. T., letrados patrocinante de la parte actora, en conjunto, en la suma equivalente a 40 JUS; sin que corresponda regulación a los letrados de la parte demandada, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 2 de la ley arancelaria.-

IV) REGÍSTRESE. Notifíquese. Oportunamente, Archívese.-

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N°____016_____DEL AÑO 2023 - SDAU - CONSTE.-

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO SUBROGANTE