



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

IC1 30/1

Nro. 197

CORRIENTES, 11 de agosto de 2010.

Y VISTOS: Estos autos: “**INCIDENTE DE APELACION C/ LA MEDIDA CAUTELAR DISPUESTA POR AUTO N° 61/10 EN AUTOS: ROLON ZUNILDA NELLY Y OTROS PROMUEVEN ACCION DE AMPARO Y MEDIDA DE INNOVAR C/ SR. GOBERNADOR DE LA PROV. DE CORRIENTES DR. HORACIO R. COLOMBI Y EL SR. MINISTRO DE SALUD PUBLICA DR. JULIAN DINDART-GOYA**”, Expte. N° IC1 - 30/1.

Y CONSIDERANDO:

EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR CARLOS RUBIN, dice:

I. Contra el pronunciamiento dictado por la Excm. Cámara en lo Criminal de la ciudad de Goya, Ctes. -fs. 7/9vta.-, que al despachar la cautelar innovativa peticionada ordenó la reincorporación provisional de los amparistas en sus respectivas situaciones de empleo público que se desempeñaban por decreto 1602/09 y hasta antes del dictado de los decretos 945; 921; 929; 933; 948; 938 y 943 del 24 de febrero de 2010, con el pago de los salarios correspondientes a la categoría, clase y jurisdicción, difiriendo para la sentencia definitiva el tratamiento de los salarios caídos que también fueran reclamados; el representante de Fiscalía de Estado dedujo a fs. 35/39 el recurso de apelación en tratamiento.

II. Para así decidir, la Cámara consideró, en síntesis, que sin desconocer la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos, en ciertos casos delicados y extremos, tal principio debe ceder. Hecho que acontece en la especie, pues desde la óptica de aquél judicante, los actores fueron contratados en enero y abril de 2004 y pasados a planta permanente por decreto 1602 de fecha 22/09/2009. Estos, al

permanecer seis años como agentes sanitarios afectaron sus ingresos a satisfacer razonablemente sus necesidades básicas y de sus familias directas, además de tomar créditos comerciales, quedando como consecuencia de los actos administrativos impugnados absolutamente desbaratada su situación económica, además, de verse privados de percibir el salario familiar y la cobertura de la Obra Social.

El peligro en la demora lo encuentra presente al estar comprometido los ingresos de los amparistas, cumpliendo de tal forma con las exigencias del art. 232 bis del Código Procesal Civil y Comercial, supletoriamente aplicable al proceso de amparo por disposición del art. 18 de la ley 2903, pues las cautelares del proceso penal resultan inaplicables.

Además, para el sentenciante con las copias de los diversos cursos de capacitación realizados por los agentes, se desvirtúan los fundamentos de los decretos individuales, que refieren a una supuesta falta de condiciones y aptitudes para confirmarlos en el cargo en el que fueron designados. Advirtiendo al mismo tiempo que se tratan de decretos formularios, idénticos, redactados en series, variando sólo los nombres, categoría y clase de cada agente despedido, tramitados con la sola intervención de la Dirección General de Personal de la Provincia, sin que conste de haber participado el Ministerio de Salud Pública de la Provincia al que pertenecían los amparista, no obstante estar refrendado por el Ministro Dr. Dindart.

Sostuvo que los decretos en cuestión no especifican las causales concretas y comprobadas tomadas en cuenta por la administración para fundamentar que el agente no reúne las condiciones para ser confirmado en el cargo para el que fuera designado, lo que a su juicio viola el principio de legalidad como imperativo insoslayable de la Administración Pública para ejercer actos de su competencia, así como la congruencia normativa, derivados del art. 28 de la Constitución provincial.

Argumentó que no consta en el expediente administrativo -en el que



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 2 -

Expte. N° IC1 - 30/1.

se dispuso las cesantías- que se les haya dado intervención o corrido traslado a los agentes despedidos, así como tampoco que se haya cumplimentado con el art. 16 de la ley 4067, pues la supuesta "evaluación" en la que se fundan tales cesantías, los amparistas la tacharon de falsa por no haberse efectuado real y verdaderamente; circunstancias éstas que afectan las garantías constitucionales de defensa, igualdad y debido proceso.

III. Los agravios: a) se agravia el recurrente, toda vez que la medida constituye un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de causa; b) cuestiona que el resolutorio se haya basado en documentos y fotocopias carentes de entidad jurídica, tomando como verdad absoluta opiniones publicadas en un diario local; c) sostiene que cuando se intenta una medida cautelar frente a la Administración Pública se deben extremar los recaudos para su procedencia, debido a la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria de que gozan los actos administrativos, recaudos éstos que no fueron debidamente acreditados en autos; d) embate el resolutorio apelado en tanto hace mérito de las declaraciones de los amparistas, realizando conjeturas acerca de la imposibilidad de los actores de hacer frente a créditos supuestamente adquiridos en comercios en cuotas, hecho que no fueron siquiera mencionado por los actores; e) nuevamente centra sus quejas en la documental acompañada, desde que se trata de copias carentes de valor en juicio; f) argumenta que los amparistas no acreditaron haber cumplido con la condición establecida en el art. 2° del decreto 1609 del 27/09/09, es decir haber sido beneficiado por un acto administrativo, por el que en forma particular la Dirección General de Personal haya declarado de que se han verificado tales exigencias; g) expresa que del juego armónico de los artículos 6, 11 inc. a), 16, 20, 215 y siguientes, 233 inc. e) y 265 de la ley 4067, el Gobernador puede y debe modificar el acto administrativo que ha violado la norma. Y, siendo que los amparistas se encontraban en período de prueba [6 meses], la Administración en ejercicio de facultades discrecionales estaba facultada para cancelar sus

designaciones provisorias, siendo para ello causa y motivación suficiente la sola referencia al incumplimiento del plazo allí previsto; h) reprocha al resolutorio por incongruente, al haberse pronunciado sobre puntos no peticionados por las partes, tales como un supuesto "interés difuso" de la ciudad de Goya; i) finalmente abona la improcedencia de la acción frente al fuero contencioso administrativo, pues actualmente no tramita ante el Superior Tribunal de Justicia en instancia originaria, sino que se transitoriamente se asignó la competencia contencioso administrativa a un Juzgado Civil y Comercial en cada cabecera de circunscripción judicial.

Sustanciado, el recurso fue concedido a fs. 57.

IV. Ingresando al análisis de la vía de gravamen en estudio, adelanto opinión contraria a la pretensión recursiva, por los fundamentos que a continuación se exponen, no sin antes advertir que los jueces no estamos obligados a hacernos cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino tan sólo aquellos elementos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada, que sean esenciales y decisivos. En ese sentido, en el caso venido a consideración se tratarán sólo aquellas quejas susceptibles de incidir en el mérito o demérito de la cuestión.

V. Sentado lo anterior, cabe precisar que la ley 2903, reglamentaria del proceso de amparo en el ámbito provincial, prevé en su art. 17 que: "Al interponerse la acción de amparo el tribunal a pedido de parte y lo creyere imprescindible podrá dictar una medida de no innovar en relación con el acto atacado [...]". No obstante la literalidad de su texto, existe pleno consenso que en rigor todas las providencias cautelares son admisibles, pues lo que se pretende es asegurar la eficacia de la sentencia y que no se convierta en un enunciado teórico.

En idéntico sentido Sammartino, refiriéndose a tal restricción señala que "[...] la ley 16.986, en tanto limita el contenido de las providencias cautelares, es incompatible con el derecho a la tutela "cautelar" efectiva consagrado en el art. 43 de la ///



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 3 -

Expte. N° IC1 - 30/1.

C.N. Esta norma en tanto lleva inherente el derecho a una tutela cautelar eficaz, le atribuyó a la jurisdicción constitucional la libertad, el poder -dentro del marco del proceso amparista- para configurar libremente el contenido cautelar que garantice, apropiadamente, la eficacia del proceso" (Sammartino, Patricio M. E., "Principios constitucionales del amparo administrativo", ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2003, p. 306).

Aún más, considero que el hecho que el objeto de la medida cautelar coincida -total o parcialmente- con el de la pretensión principal, no la invalida, siendo necesario que el juzgador extreme los recaudos para su dictado exigiendo una mayor ponderación en los elementos en que se la funda, despachándolas sólo cuando existe certidumbre de que el daño a prevenir reviste el carácter de inminente o irreparable.

En esa misma línea, la medida precautoria ordenada por el sentenciante constituye una decisión excepcional, por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa que altera el estado de cosas existente. Y si bien en un principio fue cuestionada en algunos pronunciamientos de la Corte (CSJN, 28/12/01 - JA, 2002.i.230) se terminó aceptando esa posibilidad por el mismo Tribunal (Fallos 325:2347 y 2367).

VI. Ahora bien, el Máximo Tribunal de la Nación tiene dicho que, "...como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad..." (Fallos 306:2060).

VII. En ese marco, y tras analizar las constancias de la causa, se logra verificar *a priori*, -y sin que ello implique adelanto de opinión o de criterio sobre el

fondo del asunto-, la existencia de una fuerte probabilidad que el derecho de los amparistas sea atendido. En efecto, en un superficial análisis de la cuestión tolerable en el proceso cautelar se logra colegir que los decretos que han dispuesto la cesantía de los amparistas, tanto las causales debidamente fundadas a que hace alusión el art. 16 de la ley 4067 como el procedimiento reglamentario que prevé el decreto 4340/86, se encontrarían ausentes. Advirtiéndose también *prima facie* el incumplimiento de los recaudos que exige la ley 3460 para la validez de los actos administrativos.

Esta situación así descrita que podría ser desvirtuada por la contraria, me demuestran *a priori* una fuerte probabilidad y no simple verosimilitud de que el derecho de los actores sea atendido, además del peligro en la demora y la irreparabilidad del perjuicio que implica quedarse sin empleo.

El art. 16 de la ley 4.067 establece que: "*El personal que ingrese como permanente adquirirá automáticamente la estabilidad luego de haber cumplido seis (6) meses de servicio efectivo, sino mediare previamente causales debidamente fundadas y notificadas por autoridad competente en cuyo caso cesará en sus funciones automáticamente*".

La norma instituye el período de prueba como un medio de evaluar el desempeño del empleado y su adaptación al régimen de trabajo particular, considerado en general como una modalidad que beneficia tanto a empleadores como a los trabajadores.

Durante ese período la Administración cuenta con una facultad discrecional para disponer el cese de funciones del empleado público donde no se requiere la instrucción de ningún sumario, pero si la existencia de causales debidamente fundadas (art. 16),siguiendo el procedimiento reglamentado por el decreto 4340/86; además del deber de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 3460.

De tal modo, los decretos impugnados incumplirían con las previsiones referidas, mostrándose los motivos en ellas involucradas *prima facie* valoradas como insuficientes.



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 4 -

Expte. N° IC1 - 30/1.

Por otra parte, el recurrente afirma en su escrito recursivo, que ninguno de los amparistas logró acreditar el acto administrativo por el cual, en forma particular, la Dirección General de Personal declaró verificados los recaudos previstos por el art. 2° del decreto 1602.

Sin embargo, este argumento que no sólo es extemporánea y que no se menciona en ningunos de los considerandos de los decretos impugnados, aparece a primera vista como inconducente para fundar aquél proceder.

En base a tales premisas y si este voto resultare compartido por la mayoría necesaria, corresponderá rechazar el recurso de apelación interpuesto, para así confirmar el pronunciamiento recurrido en todas sus partes, imponiendo las costas al recurrente vencido.

Por ello; corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 35/39, para así confirmar el pronunciamiento recurrido. Con costas al recurrente vencido. Regular los honorarios profesionales del Dr. Hugo Antonio Flores, como Monotributista frente al I.V.A., en el 30% de lo que se fije en primera instancia (art. 14 y 30 ley 5822).

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO

NIZ, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Carlos Rubín, por compartir sus fundamentos.

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO

SEMHAN, dice:

I- No comparto la solución propuesta por mi par preopinante por las siguientes razones.

II- Piden los amparistas en su presentación inicial una medida

cautelar innovativa consistente en disponer su reincorporación provisional, en sus respectivas condiciones de revista, en los cargos y puestos que desempeñaban antes del dictado de los decretos de cesantía cuya revocación persiguen en el principal. Y así fue ordenada la medida a través de la resolución ahora cuestionada por el Estado de la Provincia. Esta decisión apelada, si bien repara en la rigurosidad que debe presidir el examen de una medida cautelar máxime tratándose de un acto administrativo que goza de presunción de legitimidad, encuentra - entre otros fundamentos- como motivos para su procedencia la probabilidad en orden al derecho invocado y un efectivo peligro de daño materializados en la grave situación creada en el Hospital Regional de Goya por la gran cantidad de cesantías de personal médico, enfermeras, agentes sanitarios y administrativos que afecta el normal funcionamiento de los servicios, hospital que al ser regional obliga a ampliar y no reducir el personal, todo lo cual redundando en la imposibilidad de cubrir la cobertura sanitaria, surgiendo esa información de un ejemplar del Diario Primera Hora de Goya. Además, ponderó la situación económica de quienes cesan en la percepción de los sueldos, los que tienen naturaleza alimentaria, el interés difuso comprometido de la comunidad de Goya y la falta de fundamentación, prima-facie, de los decretos impugnados.

III.- Recurre el demandado en el entendimiento que lo decidido implica un adelanto de jurisdicción o anticipo favorable respecto del fallo final. Dice que aquello que se entiende como prueba idónea que conduce a un juicio provisorio de probabilidad en orden al derecho invocado, siquiera reviste carácter de indicio, importando las publicaciones opiniones particulares respecto de la situación, debiendo primar, por el contrario, la presunción de legitimidad y ejecutoriedad que caracterizan los actos de autoridad pública. Sigue exponiendo que las valoraciones y deducciones a las que arriba la Cámara en orden a la situación económica siquiera fueron invocadas por los actores. Continúa en adelante explayándose acerca de las facultades del Poder Ejecutivo a los fines de modificar el acto administrativo que ha violado la normativa involucrada en el caso, ///



*Superior Tribunal de Justicia
Corrientes*

- 5 -

Expte. N° IC1 - 30/1.

incluso estando los agentes dentro del período de 6 meses de prueba, por lo que ninguna estabilidad habían adquirido. Finalmente se agravia del interés difuso aludido en la decisión de origen, cuestión ajena al proceso.

IV- Tiene dicho este Superior Tribunal, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora y, dentro de aquéllas, la innovativa, es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (Fallos: 316:1833; 325:2347).

En lo que atañe al "sub- examine", a mi modo de ver, la medida precautoria en crisis fue otorgada con el solo respaldo de una publicación periodística y la naturaleza alimentaria de los haberes de los amparistas. Y las consideraciones efectuadas en orden a quién sería el Funcionario o que Organismo aconsejó la exclusión de los agentes, como las posibles falta de explicaciones de porqué no reúnen éstos las condiciones y aptitudes suficientes, no logran desvirtuar en principio la presunción de legitimidad del acto administrativo impugnado en el caso concreto.

En efecto, en virtud de esta presunción de legitimidad de la cual gozan los actos emanados de autoridad pública, no resulta fundado admitir provisionalmente su ilicitud o arbitrariedad sin que medie un análisis concreto, preciso y detallado sobre los elementos y pruebas que, al menos prima facie, privarían a esos actos de su validez en derecho (Fallos: 318:2431; 321:685). Y estimo que, en el caso en análisis, asiste razón a la parte recurrente cuando invoca que el examen de "probabilidad" se hizo sobre la base de una información periodística la cual, sabido es, comporta una apreciación

puramente subjetiva de un hecho. Y ello impide, desde mi óptica, tener por configurado el requisito contemplado en el art.232 bis, 1 del C.P.C y C..

No probado suficientemente este recaudo, queda sellada la suerte de la medida innovativa sometida a consideración, proponiendo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el demandado y en su mérito revocar la medida ordenada, con costas a cargo de la parte actora. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes, Dr. Héctor Daniel Porretti, vencedor, y Dr. Hugo Antonio Flores, ambos en calidad de Monotributistas frente al IVA, en el 30% de lo que se determine por el decreto cautelar en la anterior instancia (arts. 14 y 30 de la ley 5822). Así voto.

EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR JUAN CARLOS

CODELLO, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Presidente Dr. Carlos Rubín, por compartir sus fundamentos.

Por todo ello,

SE RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 35/39, para así confirmar el pronunciamiento recurrido. Con costas al recurrente vencido. 2º) Regular los honorarios profesionales del Dr. Hugo Antonio Flores, como Monotributista frente al I.V.A., en el 30% de lo que se fije en primera instancia (art. 14 y 30; ley 5822). 3º) Insértese y notifíquese.

Fdo: Dres. Rubin-Niz-Semhan (disidencia)-Codello