

//-sistencia, 06 de Marzo de 2.023

Nº 42

Y VISTOS:

Estos caratulados: "LUNA, ANDREA CAROLINA C/ MINIST DE SALUD P. D. P. CHC; SUP.GOB.DE LA PROVINCIA; FISCALIA DE ESTADO DE LA PROV DEL CHACO S/ ACCION DE AMPARO ACCION DE AMPARO", EXPTE. Nº 13.855, AÑO: 2.021-1-C, venidos en grado de apelación del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de la Vigésimo Primera Nominación de esta ciudad y,

CONSIDERANDO:

I.- Que acceden las actuaciones del epígrafe a este tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada en fecha 17/10/2022, contra la sentencia dictada en fecha 12/10/2022. Concedido el mismo en relación y con efecto no suspensivo en fecha 25/11/2022, se dispone en el mismo acto el pertinente traslado, el que es contestado por la contraria en fecha 29/11/2022. En fecha 13/02/2023 se ordena la elevación de los autos a la Alzada, los que son recibidos y radicados ante esta Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial en fecha 11/02/2023. En fecha 02/03/2023 se llama autos para dictar sentencia, lo que deja la presente en condiciones de resolver.

II.- Inicialmente compete, en ejercicio de las facultades que competen a este Tribunal de Alzada como Juez del recurso, corresponde verificar si se encuentran reunidos los recaudos que hacen a la procedencia formal del remedio de apelación intentado.

Es que siendo la jurisdicción de Alzada de orden público, la primer tarea que se encomienda al Tribunal ad-quem es indagar las condiciones posibilitantes de su intervención revisando el juicio de admisibilidad de la apelación formulado por el Inferior y, -en su caso- el trámite ritual llevado a cabo, aspecto en el cual no se halla

vinculado por la voluntad de las partes, ni por la concesión efectuada por el Juez a quo, aunque esta haya sido consentida (conf. Podetti, J. R., Tratado de los recursos, ed. 1958, Nº 61; Ibañez frocham, M., Tratado de los recursos en el proceso civil, 2a. Ed., Nº46; Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires y de la Nación, anotados y comentados, 2a. Ed., T. I II, p. 392; y criterio jurisprudencial aplicado en reiteradas oportunidades por esta Sala Tercera con distinta integración, en Sent.Nº 191/14 y 197/11, entre otras).

En tal cometido, corresponde analizar todos los requisitos que hacen a la admisibilidad de la apelación (plazo, forma, legitimación, agravio, etc.), en tanto la ausencia de cualquiera de ellos implica que el derecho a recurrir no ha sido ejercido conforme las normas procesales que regulan expresamente su ejercicio (criterio expuesto por ésta Sala Tercera con distinta integración -Sent. Nº.08/08, Expte.Nº 19.973/07; Resol. Nros. 151/09, Expte.Nº 21.566/08, entre otras- y por el Superior Tribunal de Justicia de ésta Provincia (Boletín Judicial Nº 150, p.31/34).

Conforme con lo dicho, y siguiendo criterio de este Tribunal (Sentencia Nº 170 07/06/2.021 en Expte. Nº 5499/05-1-C) advierto que el escrito de memorial de agravios presentado por la demandada consta de 25 páginas lo que supera -con creces- la extensión máxima de 20 prevista como recaudo de admisibilidad por el art. 270 del Código de rito. Sin embargo y, sin desconocer la finalidad de otorgar mayor eficiencia y claridad a los escritos recursivos que tiene la norma citada, las singularidades que rodean a la causa en tratamiento, ameritan -a mi criterio, en esta oportunidad- saltar dicha valla formal.

Es decir, no puede soslayarse en la especie la peculiaridad de la cuestión que caracteriza la materia en tratamiento, ello en razón de la similitud con varias causas

ya resueltas por este Tribunal (Expte Nº 3358/20-1-C entre otros). Por tanto en el presente, el "Derecho al proceso" como principio procesal previsto en el art. 1º del código de rito, es el que prima en relación a los valores en juego.

La misma solución cabe en cuanto al planteo de la actora -en su responde- de la deficiencia del memorial. Es que por la gravedad con que el art. 281 del ritual sanciona tal falencia, se advierte que la parte apelante expresa la razón de la disconformidad respecto de la sentencia en crisis. Reiteradamente hemos sostenido que "la eficacia de los agravios no demanda un preciosismo extremo" (ésto es, el escrito recursivo no debe desmerecerse por insuficiente si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables), por lo que concluimos que el recurso en trato debe ser examinado.

III.- Del escrito recursivo surge que agravia a la apelante la sentencia de fecha 12/10/2022 que hace lugar a la presente acción constitucional y ordena que la demandada dicte los actos correspondientes, a fin de efectivizar el pase a planta permanente del Estado provincial de la reclamante.

Expone que, el Juez a-quo ni siquiera se ha detenido a debatir respecto de la admisibilidad del Amparo, que omitió el análisis necesario e ineludible de como la vía de la acción incoada, encuadra de manera concreta las situaciones traídas a juicio.

Entiende que, los argumentos expuestos en la sentencia recurrida, se alejan de la situación normativa aplicable al caso, receptada desde vieja data por los Tribunales Provinciales y Nacionales, que entienden que el transcurso del tiempo no puede alterar ipso iure la situación de revista que rige una relación de Empleo Público y mucho menos aún, justificar el apartamiento de un procedimiento específico plasmado en una ley de orden público, como ser el

correspondiente concurso de oposición y antecedentes, en los términos regulados por la Ley 292-A.

Afirma que se trata de averiguar, como requisito para admitir la acción incoada, la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la existencia de otros recursos judiciales eficaces. Que, la arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta, es decir, en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible, lo que, afirma, no ocurre en el caso de marras, para no hacer del amparo un vademécum que solucione todos los problemas subsumiendo las vías procesales en una sola, cuando la Constitución y las Leyes marcan distintos derroteros.

Expone que, resulta claro que en el caso de autos no se cumplen con los presupuestos de admisibilidad formal del amparo porque no surge con total nitidez la arbitrariedad e ilegalidad que se arguye.

Dice que, su mandante en ningún momento ha sometido a la amparista a condiciones laborales indignas, indecentes o discriminatorias en relación a sus demás compañeros de trabajo. Afirma que no se han cumplimentado con todos los requisitos establecidos por el Decreto Nº 3456/19, citado como fuente del presupuesto de derecho de pase a planta, siendo manifiesta la omisión del concurso de antecedentes y oposición requerido tanto por el Decreto como por la normativa madre que rige para los empleados de planta permanente del Estado Provincial, la Ley 292-A, a la que resulta imposible apartar.

Rememora que, el proceso de ingreso a planta permanente de agentes, opera exclusivamente a través del proceso de concurso regulado por Ley 292- A, los lineamientos fijados en ella.

Que la conveniencia o inconveniencia de que un agente dependiente de la Administración Pública ingrese o

deba pasar a otra situación de revista es facultad exclusiva y excluyente de la máxima autoridad administrativa, que esa facultad o discrecionalidad, atribuída por ley al administrador, no puede ser sustituída por la voluntad del Juez.

Se agravia asimismo por la falta de análisis del contexto normativo de la cuestión de autos, aduce que si bien el Sr. Juez a-quo cita los Decretos Nº 2032/18 y 3456/19, como fuente del presunto derecho de pase a planta para la amparista, omite en su totalidad la parte dispositiva del Decreto Nº 3546/19, más precisamente la redacción del art. 5, el cual supedita la validez y vigencia de los derechos consagrados en los arts. 3 y 4 a la correspondiente refrenda legislativa, de acuerdo a las limitaciones constitucionales establecidas para las facultades del Gobernador en el art. 142 de nuestra Constitución Provincial.

Concluye diciendo que, el apartamiento antojadizo en las consideraciones esbozadas por el Juez a-quo tornan absolutamente arbitraria la sentencia recurrida, no sólo por desobedecer una norma de rango jerárquico superior, sino también por apartarse de la solución normativa dispuesta por nuestro Máximo Tribunal para casos de ingresos a planta permanente con posterioridad al Dictado de la Ley 1873-A, al observarse el incumplimiento del procedimiento previsto por la Ley 292-A.

Mantiene la cuestión constitucional, hace reserva del caso federal y finaliza con petitorio de estilo.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión sometida a la consideración de este Tribunal cabe efectuar algunas precisiones.

En primer lugar, no debemos soslayar el presupuesto cardinal que constituye la conceptualización del amparo, el cual procede contra todo acto u omisión de órganos o agentes de la administración pública o de particulares que,

en forma actual o inminente, restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, cualquiera de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional o Provincial, un tratado o una ley. (conf. Art. 43 C.N. y 19 C.P.).

De ello se desprende que el amparo se encuentra supeditado a la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, lo que se debe evidenciar de un modo descubierto, palmario, ostensible. La exteriorización que no revista estas indiscutibles notas o que en su caso resulte meramente opinable o debatible elimina el carácter manifiesto de uno u otro extremo y por ende, la viabilidad del amparo.

Entonces, dado que el amparo es la garantía por excelencia de los derechos constitucionales frente a la amenaza o violación que proviene de un acto u omisión del estado o de un particular, el amparista tiene la carga de describir en su demanda los hechos que determinan el carácter manifiesto de la arbitrariedad o ilegalidad del acto que impugna (Sagüés Néstor, "Acción de Amparo", Astrea, Bs. As. 1995, pág. 396).

Claramente la Corte Suprema ha insistido en esta materia diciendo: "La acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" (CSJN, 10/06/2008, "Melano, Ariel Carlos c/AFIP (DGI) s/amparo ley Nº 16.986 - RE", Fallos: 331:1403).

Así, la arbitrariedad o ilegalidad alegada ... el juez debe advertirla sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado (Fallos 310:877) Es que debe manifestarse en forma notoria, siendo insuficiente alegar una conducta estatal cuestionable, sosteniendo que se afecta o restringe algún derecho

constitucional (CSJN, 27/03/2007, "San Luis, Provincia de c/Consejo Vial Federal s/ amparo", Fallos: 330:1279). Se requiere, además que el acto carezca de mínimo respaldo normativo tolerable para subsistir como tal; o dicho en otros términos, que haya surgido al margen del debido proceso formal que constituye el fundamento de validez de toda norma jurídica". (conf. Morello, Augusto y Vallefin Carlos- "El amparo Régimen Procesal"- 4ta edic. La Plata 2000 Lib. ed Platense pag. 26)

La acción de amparo, por consiguiente, serviría para discutir los actos u omisiones de la autoridad o de particulares manifiestamente opuestos a la ley... pero lo importante es que se haya vulnerado un derecho o garantía constitucional, sea actuando de manera manifiestamente contraria a la ley o a un decreto, etc... para encontrar su resguardo a través de esta vía (Sagües, Néstor, Acción de Amparo, 4 ed. Astrea, p. 120/121).

Sentado ello, corresponde revisar si lo decidido por el Sr. Juez a quo resulta o no procedente, para lo cual acudimos a los elementos fácticos y jurídicos obrantes en la causa.

IV.- Cabe rememorar -en prieta síntesis- que la accionante pretende a través del presente su incorporación a la planta permanente del Estado, con fundamento en la condición de becada del Programa Expertos, que refiere fue en 2.016, situación que se mantiene en la actualidad, lo que se encuentra fuera de controversia.

Ahora bien, para una mejor comprensión de la cuestión bajo estudio, examinaremos la plataforma legislativa que debe tenerse como norte:

1) El Decreto Nº 2.549 del 30/9/2015 crea en el ámbito del Ministerio de Salud Pública el Programa de Capacitación y Formación de Recurso Humanos que se denominará "Expertos", el cual comenzará a regir a partir del

01/09/2.015 por el término de 3 años (art. 1); que su propósito es cubrir las necesidades de personal calificado del Ministerio de Salud (art. 2); la formación consistirá en a) cursos teóricos- prácticos donde los beneficiarios del programa adquirirán conocimientos que contribuyan a mejorar sus posibilidades de inserción laboral, a través de la incorporación de saberes, habilidades y aptitudes, que mejoren su propuesta curricular y fortalezcan el funcionamiento del Ministerio de Salud Pública y b) prácticas en dependencias del citado Ministerio (art. 2); los beneficiarios del programa expertos percibirán una asignación estímulo equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mínimo vital y móvil que tendrá carácter no remunerativo y tendrá cobertura del fondo de obra social del INSSSEP; la percepción de la asignación estímulo, la realización de los cursos teóricos-prácticos y de las prácticas que se realicen, no implicarán otro vínculo que el educativo-formativo y no importará relación laboral con el Estado Provincial o la institución formadora.

2) Posteriormente, se dicta el Decreto Nº 2.032/18, por el cual se prorroga a partir del 01/09/2.018 y por el término de un año el "programa de formación y capacitación de recursos humanos- "Expertos" (art. 1); se establece que sus beneficiarios percibirán una asignación equivalente al 80% del salario mínimo vital y móvil, que tendrá carácter no remunerativo y no impondrá relación laboral con el Estado Provincial (art. 2); y **se autoriza al Ministerio de Salud Pública, a través del área competente a elaborar un registro del recurso humano que hubiere cumplimentado la capacitación general y específica con detalle de funciones, nivel de instrucción y antigüedad en el Ministerio de Salud Pública, a los efectos de la cobertura progresiva de cargos de conformidad a la factibilidad presupuestaria y vacantes producidas y las necesidades**

relevadas por la Cartera Sanitaria (art. 3) -el resaltado nos pertenece-.

3) Luego, en fecha 20/09/2.019, se dicta el Decreto Nº 3.456, que dispone: prorrogar a partir del 1/9/2.019 el programa expertos en el ámbito del Ministerio de Salud Pública (art. 1); establecer que sus beneficiarios percibirán una asignación equivalente al 80% del salario mínimo vital y móvil, que tendrá carácter no remunerativo y no impondrá relación laboral con el Estado Provincial (art. 2); dispone que el personal que se encuentra vinculado bajo modalidad de beca programa expertos, al 01/09/2.019 conforme instrumento legal correspondiente -Res. del Ministerio de Salud Pública- será incorporado a la planta permanente de la jurisdicción 6 -Ministerio de Salud Pública- de manera progresiva, y de conformidad a los cargos vacantes, siempre que no se encuentre incurso en las inhabilidades establecidas en el art. 17 de la Ley Nº 292-A, y acredite la antigüedad y real prestación de servicios, mediante examen de antecedentes necesarios para el cargo a desempeñar (art. 3); **la incorporación prevista se efectuará de manera progresiva sobre la base de un cronograma a determinar por el Poder Ejecutivo, el que no podrá exceder de un plazo de 2 años de conformidad a las vacantes correspondientes y respetando el orden prelativo que surja conforme lo dispuesto en el art. 3 (art. 4);** se establece que las medidas de excepción previstas en los arts. 3 y 4 quedan supeditadas a su ratificación legislativa, a cuyo fin se remite el referido decreto a la Cámara de Diputados para su consideración" -el resaltado nos pertenece-.

Junto a esto, los Decretos Nros. 5.010/19 y 5.055/19 dictados por el Poder Ejecutivo propician -en cumplimiento del acuerdo suscripto entre el Gobierno de la Provincia del Chaco y la Unión Personal (UPCP)-, la regularización del personal encuadrado en el Programa

Expertos, a través de los cuales se aprueban las conclusiones del Concurso de Antecedentes llevado a cabo en el Ministerio de Salud Pública, basados en la antigüedad, la prestación de la función correspondiente, profesionalización y necesidades de servicio de la Red Pública Provincial de Salud.

En virtud de las normativas citadas somos de la opinión que la decisión arribada en la instancia de grado no se ajusta a derecho, por no encontrarse acreditados en rigor los requisitos para su viabilidad.

Ello así toda vez que el Estatuto para el Personal de la Administración Pública (Ley Nº 292-A) Art. 5º inc. 1º, 6º, 7º y 10º, establece determinados recaudos para la designación de agentes a planta permanente del estado provincial (partida presupuestaria disponible, concurso de antecedentes); requisitos que no surgen de las constancias agregadas a la causa.

Al respecto, nuestro Máximo Tribunal ha resuelto que: "Así, en el contexto fáctico y normativo descripto, entendemos que es correcta la conclusión de la anterior instancia al expresar que: "...en el caso concreto, no se advierte la presencia del derecho líquido que se reclama, atento que en este limitado marco cognoscitivo no surge acreditada la existencia de cargos vacantes, ni que existan partidas presupuestarias disponibles, además que la norma invocada no fuera ratificada..." (Conf. STJCh. Sent. Nº 70 de fecha 03/05/2022, en Expte. Nº 209/20).

Cabe agregar que los argumentos vertidos por el Magistrado de grado respecto a que: a) la "accionada omitió el acompañamiento de constancias o instrumentales que permitan analizar -en esta instancia- la razonabilidad de la exclusión" y b) "... si la Administración cuenta con elementos que sirvieron de sustento a la decisión reflejada en los decretos de "pasa a planta", que permitirían justificar los motivos por los que 595 becados tuvieron mejor

derecho que la actora, y no los exhibió, ello configura un comportamiento arbitrario al impedir -con su omisión- el acceso a la información y consecuentemente con ello, que la amparista pueda ejercer su derecho de defensa"; en modo alguno pueden afectar la decisión a la que arribamos.

En efecto, si bien es acertado afirmar que la carga probatoria pesa sobre la parte que estuviera en mejores condiciones de hacerlo respecto a la situación de los becarios incluidos y excluidos en tales decisiones, claramente no es esta la vía pertinente, ya que excede el ámbito del proceso elegido. Ello así, ya que como bien lo expresáramos supra, quien acude a esta vía, debe acreditar la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, lo que se debe evidenciar de un modo descubierto, plamario, ostensible, cuestión que no ha acontecido en autos. Es que evidentemente lo requerido por la amparista excede el limitado ámbito de cognición y prueba del amparo, sin perjuicio de que su planteo encuentre resolución favorable en el ámbito contencioso administrativo, con un proceso pleno.

En razón de lo expuesto, no advertimos que la no incorporación de la amparista a las filas de la Administración Pública en carácter permanente adolezca de vicio alguno de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que ameriten el despacho favorable de la acción. Consecuentemente, corresponde revocar el decisorio de grado y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo promovida por la Sra. Andrea Carolina Luna.

ADECUACION DE COSTAS Y HONORARIOS DE PRIMERA

INSTANCIA:

Habiendo variado la solución del litigio, corresponde adecuar las costas y honorarios de Primera Instancia al nuevo pronunciamiento, de conformidad a lo dispuesto por el art. 298 del C.P.C.C.

En cuanto a las primeras, ponderando las

circunstancias particulares del caso, la naturaleza constitucional del reclamo y las notas novedosas de la cuestión jurídica debatida en autos, las costas deben imponerse por su orden -art. 83 del C.P.C.C.- (Conf. Sent. Nº 167 del 01/08/2.022- Sala III- C.A.C.C.).

Para la regulación de honorarios de la Instancia anterior y las pautas contenidas en los arts. 3º, 6º y 25º de la Ley 288-C, tomando como base dos salarios mínimos vigente a la fecha del dictado de la presente (\$ 69.500 conf. Res. Nº 15/2022 CNEmp. S. M. V. y Móvil), evaluado el mérito de la labor desarrollada, en función de su extensión, calidad y eficacia, el resultado obtenido y el carácter en que interviniera, estimamos equitativo fijar como emolumento para el Dr. José Alejandro Páparo corresponde la suma de \$139.000 como patrocinante. Todo con más I.V.A. si correspondiere. No se regulan honorarios profesionales a los letrados intervinientes por la Provincia del Chaco, atendiendo a la imposición de costas y lo dispuesto por el art. 3º de la Ley 457-C.

COSTAS Y HONORARIOS DE ALZADA:

Dado la forma en que se resuelve la cuestión, las costas en esta instancia también deben imponerse en el orden causado (art. 83 del CPCC), atendiendo los argumentos supra citados.

En cuanto a los honorarios por la labor realizada en esta Segunda Instancia, tenemos en cuenta las mismas pautas arancelarias utilizadas para regular los de la instancia anterior, solo que en función del art. 11 (50%) de la L.A. En ese entendimiento y evaluada la tarea llevada a cabo por el profesional interviniente, conforme los parámetros ya citados, se fijan para el Dr. José Alejandro Páparo corresponde la suma de \$69.500 como patrocinante. Todo con más I.V.A. si correspondiere. No se regulan honorarios a los representantes de la demandada -Provincia del Chaco-, en

virtud de lo dispuesto al tratar honorarios de primera instancia.

Por todo ello, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial,

RESUELVE:

I.- REVOCAR la sentencia de Primera Instancia de fecha 12/10/2022, en todo cuanto ha sido materia de recurso de apelación y, en consecuencia **RECHAZAR** la acción de amparo promovida por la Sra. Andrea Carolina Luna.

II.- IMPONER las costas de ambas instancias por su orden.

III.- REGULAR los honorarios profesionales de Primera Instancia, para el Dr. José Alejandro Páparo en la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL (\$139.000) como patrocinante. Todo con más I.V.A. si correspondiere. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con los aportes de ley. No corresponde regulación de honorarios a los representantes de la parte demandada, por el motivo expuesto supra.

IV.- REGULAR los honorarios profesionales de Alzada para el Dr. José Alejandro Páparo corresponde en la suma de PESOS SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS (\$69.500) como patrocinante. Todo con más I.V.A. si correspondiere. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con los aportes de ley. No se regulan honorarios profesionales a los letrados de la parte demandada, por los argumentos vertidos en los considerandos que anteceden.

V.- NOTIFIQUESE, regístrese, protocolícese y oportunamente devuélvase.

Dra. Fabiana A. Bardiani
Juez Sala Tercera
Cámara de Apelaciones Civil y Comercial

Dra. Maria Teresa Varela
Juez Sala Tercera
Cámara de Apelaciones Civil y Comercial

El presente documento fue firmado electronicamente por: BARDIANI FABIANA ANDREA, DNI: 18395206, JUEZ DE CAMARA, VARELA MARIA TERESA, DNI:

"2023 - Año del 40ª Aniversario de la Recuperación de la Democracia de la República Argentina"

Decreto Provincial Nº 3261/22

14869392, JUEZ DE CAMARA.