

Medidas Cautelares Declaracion De Invalidez De Una Ordenanza Municipal Improcedencia

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Declaración de invalidez de una ordenanza municipal. Improcedencia Se confirma el rechazo de la cautelar que persigue la declaración de invalidez de los arts. 4, 7, 11, 13, 14, 16, 19 y 28 de la Ordenanza 2677/16, pues la verosimilitud del derecho invocado en el marco de la acción tendiente a obtener la anulación de los preceptos individualizados no surge del mero confornte de la ordenanza atacada con la Constitución. En la ciudad de Mar del Plata, a los 16 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa A-7251-NE1 ?ASOCIACION SINDICAL PROFESIONALES SALUD PUBLICA SAN CAYETANO Y OTROS c. MUNICIPALIDAD DE SAN CAYETANO s. AMPARO?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. Con fecha 24-02-2017, el titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial Necochea resolvió rechazar la medida cautelar peticionada por la Asociación de Profesionales de la Salud Pública del Partido de San Cayetano, Karina Elizabeth Rizzi, María Carlota Colantonio, Luis María Escala y Yanina Daniela Lagrange [cfr. fs. 189/191]. II. Contra dicho pronunciamiento, con fecha 3-03-2017, los accionantes interpusieron tempestivamente recurso de apelación fundado [cfr. fs. 192/197]. III. Mediante la providencia de fecha 16-03-2017, el a quo concedió -en relación y con efecto devolutivo- el embate articulado, y ordenó la elevación de las actuaciones a esta Alzada [cfr. fs. 201]. IV. Recibida la causa en este Tribunal [cfr. fs. 202 vta.] y puestos los autos al Acuerdo para examen de admisibilidad del recurso y, en su caso, para sentencia [cfr. fs. 203], corresponde plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1. El magistrado de grado rechazó la medida cautelar peticionada por la Asociación de Profesionales de la Salud Pública del Partido de San Cayetano, Karina Elizabeth Rizzi, María Carlota Colantonio, Luis María Escala y Yanina Daniela Lagrange, por conducto de la cual persiguen la suspensión de los arts. 4, 7, 11, 13, 14, 16, 19 y 28 de la Ordenanza 2677/16 hasta tanto se defina la cuestión de fondo, por cuanto entendió que las constancias de autos no le permitían apreciar prima facie cumplimentados los presupuestos procesales que autorizan el otorgamiento de la tutela precautoria solicitada. Para así decidir, el a quo meritó que para desvirtuarse la presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos, pudiéndose demostrar -entonces- la verosimilitud del derecho invocado, debe estarse ante una nulidad manifiesta en la que el vicio que los afecta surja palmariamente del propio acto, sin necesidad de efectuar una investigación de hecho. Bajo dichos parámetros estimó que de la lectura de la cuestionada Ordenanza, no se percibe tal defecto, ni surge -asimismo- nulidad manifiesta alguna. Luego de dicha introducción, precisó que el Honorable Concejo Deliberante de San Cayetano dictó la Ordenanza 2677/16 con el objeto de establecer la Carrera Profesional Hospitalaria Municipal para los profesionales que presten servicios en los establecimientos asistenciales de la Comuna, en forma prima facie ajustada a la ley y dentro de las facultades y funciones que le han sido atribuidas normativamente. Conforme a dichos lineamientos, y en atención a los antecedentes del caso verificados en el marco de la sumaria cognitio con la que corresponde analizar la medida anticipada requerida, estimó que no cabía tener por acreditados los presupuestos que tornan procedente su dictado [cfr. fs. 189/191]. 2. Contra el reseñado pronunciamiento se alzaron los demandantes a fs. 192/197. Reprochan que en la resolución en crisis, sin analizarse puntualmente las cuestiones desarrolladas en la pieza de inicio, y soslayándose totalmente la argumentación jurídica allí ensayada, se juzga que no se encuentra verificado el requisito atinente a la verosimilitud del derecho invocado para proveer favorablemente la medida cautelar peticionada. Concordantemente objetan que, de manera hartó genérica, se sostenga que el acto impugnado ?fue dictado con forma ajustada a la ley y dentro de las facultades de la municipalidad empleadora?. En la línea anticipada, afirman que resulta equivocada la apreciación del juzgador de grado, agravándose de la orfandad en el análisis de los hechos postulados y la ausencia de consideración de los argumentos jurídicos que esbozan a fin de evidenciar la arbitrariedad e ilegalidad de la Ordenanza 2677/16. Previa remisión a las manifestaciones vertidas en la pieza de inicio, señalan que toda modificación disvaliosa de condiciones laborales, dispuesta unilateralmente y sin fundamento que la justifique, resulta ilegal, ameritando -consecuentemente- su invalidación. Tras la introducción efectuada, aducen que la reglamentación sancionada: i) modifica el sistema de ingreso al empleo público, dejando de ser por concurso y pasando a ser por nombramiento de la autoridad; ii) quita la cláusula de ascenso automático, desmejorando la expectativa de superación laboral; iii) modifica el régimen de jefaturas de servicios, dejando de ser por concurso y acotado en el tiempo, para ser -también- por nombramiento de la autoridad; iv) obliga a

realizar guardias activas y traslados de pacientes de manera indiscriminada, modificando -en perjuicio del agente municipal- el contrato laboral que une al profesional con el Municipio; v) rebaja un cien por ciento la bonificación por antigüedad; vi) modifica la extensión de la licencia ordinaria anual; vii) deroga el condicionamiento de los traslados de lugar de prestación de tareas, las licencias -sin goce de sueldo- por motivos particulares y -con goce de sueldo- por formación científica, como así también los permisos gremiales; viii) colisiona con la parcela de la ley 14.656 que instituye el mecanismo de negociación colectiva municipal. Con tales elementos en consideración aseveran que la actuación municipal denunciada deviene marcadamente incompatible, de un lado, con la manda del art. 14 bis de la Constitución Nacional y con el art. 39 de la Constitución Provincial, y de otro, con los principios de progresividad y no regresividad consagrados en los instrumentos internacionales que citan en su embate. Seguidamente sostienen que la naturaleza contencioso administrativa del presente proceso no impone al juzgador la obligación de apreciar con liviandad los preceptos constitucionales en juego. Continúan su ataque expresando que las enunciadas infracciones normativas, que brotan de la inmotivada y unilateral modificación del régimen laboral de los profesionales de la salud del Partido de San Cayetano, permiten inferir la posibilidad cierta del éxito judicial de la acción promovida. Agregan que la clara infracción a normas constitucionales configura el mentado vicio patente del acto administrativo, sin necesidad de mayor ilegalidad, ni de mayores indagaciones o probanzas. Por último censuran que el juez de la instancia no diera tratamiento los restantes recaudos desarrollados en el escrito de demanda, por cuanto -conciben- resultaba necesario el abordaje de cada uno de ellos ya que entre todos hacen a la viabilidad de la tutela solicitada. II. El recurso no prospera. 1. De una detenida lectura del libelo inicial de fs. 101/124 observo que los demandantes promovieron la presente acción constitucional, contra la Municipalidad de San Cayetano, con el objeto de obtener un pronunciamiento jurisdiccional que disponga la invalidez de los arts. 4, 7, 11, 13, 14, 16, 19 y 28 de la Ordenanza 2677/16. Relatan que desde diciembre del año 2006 se estableció, mediante Ordenanza 1407/06, la Carrera Profesional Médico Hospitalaria para el Partido de San Cayetano, previéndose -en efecto- un régimen especial que reglamenta las condiciones de ingreso, los concursos, las categorías laborales, la prestación de los servicios en general y el sistema de sueldos y adicionales para los profesionales de las distintas disciplinas del arte de curar que prestan servicios en los establecimientos asistenciales municipales. Prosiguen en su narración refiriendo que, con fecha 7-12-2016, el Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de San Cayetano sancionó la Ordenanza 2677/16, consagrando -así- un nuevo régimen de Carrera Profesional Hospitalaria Municipal, el cual -en visión de los recurrentes- deroga algunos derechos establecidos en su anterior, al tiempo que restringe otros e impone condiciones laborales más gravosas que las existentes hasta dicho momento. Desde tal perspectiva, denuncian que la novel Ordenanza resulta regresiva y, por tanto, deviene inconstitucional. A dicha pretensión sustancial han añadido el pedimento cautelar que aquí corresponde evaluar, en ejercicio de las potestades revisoras de este órgano de alzada, consistente en que se disponga la suspensión de la vigencia de los arts. 4, 7, 11, 13, 14, 16, 19 y 28 de la Ordenanza 2677/16. Cimentaron la verosimilitud del derecho invocado remitiéndose a la argumentación desarrollada a fin de exponer la inconstitucionalidad de la normativa atacada, a saber, que: i) altera la modalidad de ingreso al empleo público; ii) elimina el sistema de ascenso automático; iii) modifica el régimen de jefaturas de servicios; iv) impone guardias activas y traslados de pacientes de manera indiscriminada; v) reduce la bonificación por antigüedad; vi) disminuye la extensión de la licencia ordinaria anual; vii) omite condicionar los traslados de los agentes de su lugar de prestación de tareas; viii) prescinde de las licencias -sin goce de sueldo- por motivos particulares y -con goce de sueldo- por formación científica; ix) desatiende los permisos gremiales; x) contraría el mecanismo de negociación colectiva municipal establecido en la ley 14.656. Paralelamente intentan evidenciar el peligro en la demora al señalar que la acción estatal a desplegarse con motivo de la entrada en vigencia de la normativa impugnada surtiría efectos perjudiciales inmediatos a sus derechos e intereses. 2. Delineado así el contexto argumental en el que los accionantes cimentaron su pretensión cautelar, es dable rememorar que al abordar la temática vinculada a la tutela precautoria, y precisando los lineamientos sobre los cuales se asientan esta clase de remedios, este Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que las medidas cautelares reflejan una actividad de tipo preventiva dentro del proceso que, enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, según un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos de la sentencia de fondo ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existentes o, a veces, su innovación según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento [cfr. doct. esta Cámara causas A-983-MP0 ?Barbini?, sent. de 18-XI-2008; A-1772-DOO ?Funes?, sent. de 29-VI-2010; A-3045-AZO ?Nuñez?, sent. del 29-II-2012; A-3429-DO1 ?La Diana S.A.?, sent. del 23-XI-2012; A-4300-MP0 ?Cachela?, sent. del 8-X-2013]. De ello se desprenden los presupuestos esenciales que habilitan el despacho de medidas cautelares, a saber: i) el derecho invocado debe ser verosímil en relación con el objeto del proceso [cfr. doct. esta Cámara causas A-2775-MP0 ?Abad?, sent. del 24-XI-2011; A-3471-MP0 ?Sicoli?, sent. de 20-XI-2012; A-4643-MP0 ?Silva Bejarano?, sent. de 13-II-2014]; y ii) debe existir la posibilidad de sufrir, por quien introduce el

planteo cautelar, un perjuicio inminente o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho [cfr. doct. esta Cámara causas; A-2758-AZ0 ?Sole?, sent. del 8-IX-2011; A-4921-BB0 ?Pica?, sent. de 20-V-2014]. Estos recaudos informan y delimitan el contenido valorativo que debe seguir todo juez para otorgar la tutela precautoria, exigiendo una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos, empero, sin llegar a justificar la total prescindencia de cada cual [cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 64.769 ?C.,d?, sent. del 8-XI-2006; esta Cámara causa A-4160-BB0 ?Cannella?, sent. de 11-VII-2013]. Asimismo, cabe recordar que el examen de los citados requisitos a los que se encuentra sujeta la procedencia de las medidas cautelares es particularmente estricto cuando lo que se procura -tal como sucede en la especie- resulta ser la suspensión de los efectos de una ley o reglamento, atento la presunción de constitucionalidad de que gozan tales actos estatales [cfr. doct. S.C.B.A. causas I. 3.024 ?Lavadero de Lanás el Triunfo S.A.?, res. de 8-VII-2003; I. 69.087, ?Rocha de Guaragna?, res. de 21-VIII-2013; I. 7.016 ?Morcillo?, res. de 16-IV-2014]. Tal estrictez, claro está, lo es en el entendimiento de que si bien las normas legales o reglamentarias gozan de una presunción de validez o constitucionalidad, la tutela preventiva no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su verosimilitud, pues requerir un juicio definitivo no condice con la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede de lo hipotético o conjetural [cfr. doct. S.C.B.A. causa I. 71.704 ?Sampietro?, res. de 29-V-2013].

3.1. Sopesadas las pautas rectora trazadas supra, no observo en la especie -a la luz de la cognición expedita y liminar propia del despacho precautorio- la presencia del *fumus bonis iuris* necesario para predicar favorable estima respecto la tutela anticipada requerida por los demandantes. Adviértase que si bien lleva cierta razón el reproche -blandido en el remedio bajo examen- relativo a la falta de tratamiento por parte del a quo de la argumentación jurídica ensayada por los reclamantes en su pieza inicial, mal puede reprochársele la falta de abordaje pormenorizado de los distintos argumentos a tenor de los cuales los amparistas solicitan la declaración de inconstitucionalidad de la norma cuyos efectos se persigue suspender cautelarmente, ya que el despacho precautorio únicamente habilita al juez del amparo a conocer en forma superficial y expedita los elementos de convicción obrantes en la causa, a fin de establecer, de un lado, si el derecho invocado luce en apariencia legítimo y, de otro, si el breve lapso que razonablemente habrá de irrogar el tránsito de la acción constitucional hasta el estadio sentencial trae aparejado un grave riesgo de que el objeto procesal se torne ilusorio [cfr. doct. esta Alzada causas A-1498-MP0 ?Vidal?, sent. del 15-IX-2009; A-2283-MP0 ?Tamer?, sent. del 02-XII-2010; A-2758-AZ0 ?Sole?, sent. del 08-IX-2011].

3.2. Con tal reparo, se advierte -con toda simpleza- que el tratamiento y consideración de las razones en que los accionantes apuntalan su petición cautelar, en tanto remiten al razonamiento plasmado a fin de determinarse la inconstitucionalidad de los preceptos normativos impugnados [cfr. fs. 120], trastocaría el esquema litigioso que cabe asignar al presente proceso (cfr. ley 13.928 -texto según ley 14.192-), al avanzarse impropia y hacia un posterior estadio procesal cuyo tránsito aún se encuentra vedado, por cuanto al volcarse -en el marco de una resolución cautelar- conclusiones con carácter previo a la sentencia de fondo que ha de emitirse en el sub lite, importaría -sin más- un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa [cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 316:1833; 320:1633 entre otros], constituyendo -así- un claro exceso jurisdiccional [cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 327:5111; doct. esta Cámara causas C-518-MP1 ?Consorcio De Copropietarios Edificio Diana Bolívar N° 1243/47", sent. del 25-XI-2008; C-3749-MP1 ?López?, sent. del 18-IV-2013; A-5760-MP0 ?Labrunee?, sent. del 21-V-2015].

Para más, no paso por alto que la verosimilitud del derecho invocado en el marco de la acción tendiente a obtener la anulación de los preceptos ya individualizados no surge del mero confronto de la Ordenanza 2677/16 con la Constitución, pues dicha colisión -de existir- requiere de un análisis tendiente a demostrar si tales pasajes normativos, a la luz del predecesor régimen en la materia (Ordenanza 1407/06) y de su efectiva vigencia, efectivamente importan la afectación de los derechos cuya tutela aquí se procura; faena que, en todo caso, requiere de un mayor caudal de elementos de valoración, los cuales podrán ser integrados al proceso como resultado de su propio desarrollo, ampliando el debate jurídico y acumulando información imprescindible para efectuar un juicio razonado sobre bases sólidas [argto. S.C.B.A., causa I. 70.730 ?Asociación de Trabajadores del Estado?, sent. del 7-VII-2010; esta Alzada causas A-2283-MP0 ?Tamer?, sent. del 2-XII-2010; C-1945-MP1 ?Scarímbolo?, sent. de 28-XII-2010; A-3109-DO0 ?Bejarano?, citada].

Por esta senda es forzoso concluir que, toda vez que los motivos en virtud de los cuales los apelantes plantean la verosimilitud de los derechos invocados ante la ilegitimidad de la Ordenanza 2677/16, por reputarla regresiva en materia de empleo público, guardan absoluta identidad con los argumentos que sostienen su pretensión fondal dirigida a obtener su invalidación, las objeciones planteadas en dichos términos demandan de un análisis exhaustivo y pormenorizado que no cabe emprender en el acotado marco cognitivo del despacho cautelar, desde que resulta un cometido propio del estadio sentencial [cfr. doct. esta Alzada causas A-2427-DO0 ?Saladino?, sent. de 02-VIII-2011; A-2775-MP0 ?Abad?, sent. de 24-XI-2011; A-3110-BB0 ?Asociación Vecinal de Defensa del Ambiente General Daniel Cerri?, sent. de 29-IV-2012].

3.3. De tal manera, al ponerse en tela de juicio la validez constitucional del nuevo régimen de Carrera Profesional Hospitalaria Municipal para el Partido de San Cayetano, reclamándose su invalidación, no resulta éste el momento procesal adecuado para tener por configurados, siquiera con el carácter de provisionalidad que tal tipo de medidas

requieren, los recaudos para disponerla. 4. Con todo, la tacha de inconstitucionalidad esgrimida por los recurrentes en su memorial no alcanza -a tenor de lo expuesto- para abastecer adecuadamente el recaudo atinente a la verosimilitud del derecho invocado, circunstancia que impone el rechazo del embate en tratamiento, tornando inoficioso el análisis del agravio planteado en torno a la existencia de peligro en la demora, ya que la ausencia de uno de los presupuestos necesarios para el otorgamiento de la tutela requerida sella su suerte negativa, eximiendo, consecuentemente, a la jurisdicción de la necesidad de expedirse sobre la existencia de los restantes requisitos de admisibilidad [cfr. S.C.B.A. causa B. 65.043 ?Trade?, res. del 4-VIII-2004; esta Alzada causas A-1069-DO0 ?Aramburu?, sent. del 28-X-2008; A-2283-MP0 ?Tamer?, sent. de 2-XII-2010; A-418-MP0 ?Lauría?, sent. del 28-VIII-2013; A-4764-AZ0 ?Robilar?, sent. del 06-III-2014; A-5866-MP1 ?Coronel?, sent. del 14-VII-2015]. III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo rechazar el recurso de apelación articulado por los accionantes a fs. 192/197 y, consecuentemente, confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto ha sido materia de agravio. Las costas de esta alzada deberían distribuirse por su orden al no mediar contradicción [art. 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-]. Voto a la cuestión planteada por la negativa. El señor Juez doctor Mora, con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada por la negativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Rechazar el recurso de apelación articulado por los accionantes a fs. 192/197 y, consecuentemente, confirmar el pronunciamiento de grado en cuanto ha sido materia de agravio. Las costas de esta alzada se distribuyen por su orden al no mediar contradicción [art. 19 de la ley 13.928 -texto según ley 14.192-]. 2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de segunda instancia para su oportunidad [art. 31 del dec. ley 8904]. Regístrese. Notifíquese por Secretaría y oportunamente, devuélvase la presente causa al Juzgado de origen 018426E