

## Rechazo De La Pretension Cautelar De Reincorporacion Del Profesional A La Planta De Hospital Del Municipio Demandado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Rechazo de la pretensión cautelar de reincorporación del profesional a la planta de hospital del municipio demandado. Se hace lugar al recurso de apelación articulado por la demandada y se revoca la sentencia que había hecho lugar a la medida precautoria desde que no se acreditó verosimilitud del derecho. En la ciudad de Mar del Plata, a los 23 días del mes de marzo 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 C-6966-AZ1 ?INZA JOSE MANUEL c. MUNICIPALIDAD DE AZUL s. MEDIDA CAUTELAR AUTONOMA O ANTICIPADA?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El subrogante del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Azul hizo lugar a la medida cautelar anticipada promovida por José Manuel Inza y, en consecuencia, ordenó a la Municipalidad de Azul que, en el plazo de cinco (5) días, reincorpore al accionante en el cargo de médico cardiólogo profesional ?D?, de conformidad con lo dispuesto en el decreto municipal N° 68/10 [cfr. fs. 132/136]. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la parte accionada a fs. 143/148 y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia [cfr. proveído de Presidencia de fs. 163], corresponde plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1. El magistrado de grado resolvió acoger la medida cautelar anticipada incoada por el peticionante y, consecuentemente, ordenó la Municipalidad de Azul que, en el plazo de cinco (5) días, lo reincorpore en el cargo de médico cardiólogo profesional ?D?. Para así resolver, valoró que la designación en planta permanente de José Manuel Inza, efectuada mediante decreto municipal N° 68/10, ha creado prima facie su derecho a la estabilidad. En concreto, afirmó que el acto administrativo citado establece que la designación formalizada lo fue con carácter permanente hasta tanto se sustanciaren los concursos que establece la Ordenanza 2500/06 para la inclusión en manera definitiva y permanente en la Carrera Médica Hospitalaria allí reglada, tras lo cual destacó que, de acuerdo a lo informado por la Comuna accionada, no surge que dicha condición resolutoria se haya cumplimentado. Asimismo descartó, con sustento en lo normado en el art. 46 de la referida Ordenanza, que las previsiones contenidas en los arts. 17 de la ley 11.757 y 9 de la ley 14.656, relativas a la reserva del cargo de revista de los agentes municipales mientras desempeñen cargos electivos, resulten inaplicables al régimen de la Carrera Médico Hospitalaria vigente en el Partido de Azul. Sustentada la verosimilitud del derecho invocado en las razones hasta aquí reseñadas, y justificado el recaudo atinente al peligro en la demora en el carácter alimentario del salario que se le debería abonar al agente, así como en la protección a la salud cuya cobertura abastece y los derechos previsionales de la relación de empleo, el a quo acogió favorablemente la medida precautoria solicitada en autos [cfr. fs. 132/136]. 2. Contra el reseñado pronunciamiento se alzó la Municipalidad de Azul mediante el recurso de apelación obrante a fs. 143/148. Inicia su embate cuestionando que la tutela anticipada decretada se sustente dogmáticamente en que ?se ha creado prima facie en el actor su derecho a la estabilidad?, sin que se desarrolle justificación alguna a su respecto y habiéndose omitido analizar debidamente los términos en que fue emitido el decreto municipal N° 68/10, que dispuso su designación en carácter de interino, en tanto -según lo advierte el juzgador- se lo efectuó sin adentrarse en su extensión porque dicha faena excedería el marco cautelar. En el sentido indicado, interpreta que el abordaje completo del citado decreto debe necesariamente realizarse para resolverse la petición cautelar de autos. Agrega que en la resolución atacada no se formuló ninguna consideración respecto de lo oportunamente alegado por su parte en cuanto a que la designación debatida fue determinada como médico interino, en razón de que si la contratación de un agente se halla sometida a una condición resolutoria, como lo puede ser el llamado a concurso, no cabe sostener que se encuentre incluido en planta permanente. Por otro lado, cuestiona la remisión a la ley 11.757 practicada por el a quo a fin de justificar la reserva del cargo que el agente revestía con anterioridad a su asunción como intendente de la localidad de Azul, ya que entiende que al tratarse de personal municipal incluido en un régimen especial -Carrera Médico Hospitalaria reglada en la Ordenanza 2500/06- se encuentra excluido del marco legal que establece la ley precitada. Continúa su reproche indicando que, allende no asistirle derecho a reservar su cargo, el demandante nunca manifestó su voluntad al respecto. En paralelo, aduce que la conducta del agente lejos de mostrar su voluntad de reservar el cargo ha sido claramente el abandono de su trabajo, y manifiesta que una vez finalizado su mandato como jefe comunal, pasaron once meses sin que -siquiera- intentara presentarse al hospital a prestar tareas. En último lugar critica que, en base a afirmaciones genéricas -carentes de todo sustento fáctico- y amparándose en el carácter alimentario de las remuneraciones, se tenga por reconocido de pleno derecho el peligro en la demora necesario para que proceda la medida cautelar solicitada. 3. El

accionante materializa su réplica a fs. 155/160, postulando la confirmación de lo resuelto en la instancia de grado. II. El recurso prospera. 1. De una detenida lectura del escrito liminar de fs. 51/63, observo que el Sr. José Manuel Inza promovió las presentes actuaciones contra la Municipalidad de Azul con el objeto de obtener un pronunciamiento que, con carácter de medida cautelar anticipada a una futura pretensión de restablecimiento o reconocimiento de derechos, ordene a la demandada su reincorporación en el cargo de médico cardiólogo del Hospital Municipal ?Dr. Ángel Pintos?, revistiendo como profesional ?D? -20 horas semanales-, conforme la situación de revista que detentaba a la fecha de asumir como Intendente Municipal por el período 2011-2015. Al explicitar los motivos a tenor de los cuales reputaba configurado el requisito de admisibilidad cautelar relativo a la verosimilitud del derecho invocado, el actor argumentó su pertenencia a la planta permanente de la Comuna con apoyatura -en lo sustancial- en lo establecido en el decreto municipal N° 68/10, cuyo art. 2° reza: ?DESIGNASE al personal que se detalla en el Anexo II, como Personal Municipal con carácter permanente, no obstante su inclusión como Profesional Interino en Ordenanza 2500/06, cargo que según lo establecido en el artículo 9 inc. B acápite 1 de la misma, deberá renovarse anualmente hasta tanto se instrumente el concurso correspondiente. Todo ello, en las condiciones de revista actual a la fecha del presente? [cfr. fs. 51/63]. Meritando dicho extremo, al estimar que la designación del accionante -formalizada mediante el citado decreto- ha creado prima facie su derecho a la estabilidad, el a quo juzgó debidamente abastecido el mentado recaudo. 2. Delineado así el contexto argumental en el que el accionante cimentó su pretensión cautelar, estimo pertinente destacar -ante todo- que esta Cámara ha tenido oportunidad de precisar reiteradamente que las medidas precautorias 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 decisión de fondo a dictarse 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 G-8-MP2 ?Villalba?, sent. del 25-IX-2008; G-1203-DO1 ?Suárez?, sent. del 14-X-2009; V-1303-AZ1 ?Orona?, sent. del 4-II-2010; C-5481-BB1 "Fernández", sent. del 18-XII-2014; C-6334-BB1 ?Sosa?, sent. del 24-V-2016). Lo anterior, junto a la normativa que corresponde aplicar al proceso bajo análisis -arts. 22 al 26 del C.P.C.A.-, delinean los presupuestos esenciales que habilitan el despacho de medidas cautelares, a saber: a) el derecho invocado debe ser verosímil en relación con el objeto del proceso (cfr. doct. esta Cámara causa C-1417-AZ1 ?Piriz?, sent. del 8-VI-2010); b) 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 causa C-1599-MP2 ?Empresa Ictícola del Sudeste S.R.L.?, sent. del 13-IV-2010) y, c) la tutela requerida no debe afectar gravemente el interés público (cfr. doct. S.C.B.A. ?Club Estudiantes de La Plata?, sent. de 26-X-2005; doct. esta Cámara causa C-1745-BB1 ?Massot?, sent. del 16-VI-2010). 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. de 8-XI-2006). 3.1. Bajo tal perspectiva de análisis entiendo que -en el sub lite- no se vislumbra el fumus boni iuris necesario para el otorgamiento de la tutela anticipada, toda vez que del análisis de las constancias documentales de la causa, a la luz de la cognición expedita y superficial que debe consumarse en este tipo de medidas, no se vislumbra una actuación manifiestamente antijurídica de la Administración municipal que autorice a conferir la protección de tinte anticipado solicitada por el accionante en su presentación inicial. En efecto, no se advierte con suficiente patencia que la decisión de la accionada de no restablecer el vínculo de empleo público que la unía con el agente accionante conlleve per se una ilegitimidad manifiesta que permita tener por configurado el requisito previsto en el art. 22 inc. 1° ap. "a" del ritual, por cuanto observo una contingencia que -al menos en este estadio procesal- inhibe la versión de los hechos que pretende hacer valer el peticionante. Repárese que tal como lo ha prevenido el juzgador de grado inferior, y en consonancia con lo que surge de la literalidad del decreto municipal N° 68/10, la designación allí verificada -con el pretense carácter de permanente- habría de renovarse anualmente y ello, según la hermenéutica practicada en el pronunciamiento atacado, ?hasta se sustanciaran los concursos que establece la Ordenanza N° 2500/06 para la inclusión en manera definitiva y permanente en la Carrera Médico Hospitalaria? [cfr. fs. 135]. Desde tal posicionamiento, mal pudo el magistrado de la instancia apuntalar la verificación del recaudo atinente al fumus boni iuris sobre la base de una designación en planta permanente que, a renglón seguido, condiciona a la futura sustanciación de los concursos cuya realización impone la normativa municipal que reglamenta, respecto de los profesionales que presten servicios en forma permanente o transitoria en los establecimientos sanitarios dependientes de la Comuna enjuiciada, la Carrera Médico Hospitalaria. No empece lo expuesto que -de las constancias adunadas en autos- no pueda cotejarse que dicha situación (a la que el a quo denomina ?condición resolutoria?) se haya consumado; pues su sola contingencia restringe sustancialmente, más precisamente desautorizando, toda pretendida estabilidad en el cargo cuyo reconocimiento indubitado -aprecio- resulta exigible a fin de acogerse favorablemente la tutela cautelar peticionada. La circunstancia descripta -percibo-

siembra un razonable manto de duda sobre la invocada estabilidad en el cargo que el solicitante esgrime como fundamento basal de su requerimiento precautorio, resultando tal estado de incertidumbre insusceptible de ser superado en el marco de conocimiento que corresponde efectuar en el presente estadio procesal. 3.2. Por esta senda, estimo desacertado el criterio propiciado por el a quo al pregonar que la designación perpetrada mediante el decreto municipal N° 68/10 abastece de verosimilitud al derecho invocado en sustento del pedimento tutelar en tratamiento, por cuanto -como bien puede apreciarse- lejos de brindar soporte al pedimento del actor, los reseñados antecedentes ensombrecen en esta etapa preliminar el derecho invocado y el juicio de admisibilidad cautelar llevado a cabo en la resolución apelada. De allí que las alegaciones formuladas por el actor deban cuanto menos aguardar al estadio probatorio y de debate propio del proceso principal a entablarse, en tanto su veracidad no se vislumbra de modo palmario en esta primigenia etapa de la tramitación. Tal momento procesal permitirá arribar a un conocimiento acabado y preciso de las cuestiones controvertidas que enmarcan a la presente contienda (doct. esta Cámara causas C-1500-BB1 ?Mancinella?, sent. del 13-IV-2010; C-2882-MP2 ?López Lotero?, sent. del 14-II-2012; C-3372-DO1 ?Fernández?, sent. del 25-VI-2013). Con todo, no debe perderse de vista que mediante la presente medida cautelar se pretende obtener anticipadamente un remedio que, en su esencia, se asimila al propio objeto del reclamo de fondo que el demandante vaticina iniciar (cfr. fs. 51vta. y 61), al importar lo requerido un verdadero adelanto respecto de lo que será materia de decisión en el futuro proceso principal. Por ello, en casos como el sub lite, los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con mayor y especial mesura, toda vez que la cautela pretendida se encamina directamente a alterar el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado, por lo que su concesión configuraría un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (arg. doct. C.S.J.N. Fallos 316:1833; 320:1633; 324:4520), constituyendo, dadas las particulares circunstancias de la litis, un exceso jurisdiccional en esta prematura etapa del rito (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 327:5111).

4. Teniendo en cuenta que la verosimilitud del derecho constituye el primer recaudo que debe sopesarse para el otorgamiento de una medida precautoria, si éste no se visualiza, tal como acontece en la especie, ya no es necesario analizar la existencia del peligro en la demora. Es que por más que se demuestre la realidad del riesgo inmediato de perder el derecho que se intenta cautelar, la medida precautoria no podrá ordenarse si previamente no se acredita, al menos en grado de ?apariencia?, que se ha vulnerado el derecho del peticionante (cfr. doct. S.C.B.A. causa B 65.043 ?Trade?, res. del 4-VIII-2004; doct. esta Cámara causa C-1479-DO1 ?Astiz?, sent. del 17-VII-2009).

III. Si lo hasta aquí expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 143/148, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, dejar sin efecto la medida precautoria dispuesta en la instancia de grado. Habiendo mediado contradicción, la imposición de costas debería diferirse para el momento en que se decida la suerte del principal (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. del 16-IV-2014; arg. doct. esta Alzada causa C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. del 29-V-2014). A todo evento, si dicha pretensión de fondo no fuese finalmente articulada por el interesado, recaerá sobre el juez de la instancia la labor de pronunciarse expresamente sobre la imposición de costas relativa a estas actuaciones en su etapa ante la instancia y regular honorarios profesionales de conformidad lo que aquí se decide, elevando oportunamente los autos a este Tribunal, a fin de practicar idéntica tarea por el trámite y trabajos de alzada (cfr. doct. esta Cámara causa C-3728-AZ1 ?Crisafulli?, sent. del 26-II-2015). En consecuencia, voto la cuestión planteada por la afirmativa. El señor Juez doctor Mora, con igual alcance e idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccicelli, vota la cuestión planteada por la afirmativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

**SENTENCIA** Hacer lugar al recurso de apelación articulado por la demandada a fs. 143/148, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, dejar sin efecto la medida precautoria dispuesta en la instancia de grado. Habiendo mediado contradicción, la imposición de costas se difiere para el momento en que se decida la suerte del principal (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. del 16-IV-2014; arg. doct. esta Alzada causa C-4690-BB1 ?Buiani?, sent. del 29-V-2014). A todo evento, si dicha pretensión de fondo no fuese finalmente articulada por el interesado, deberá el juez de la instancia la labor pronunciarse expresamente sobre la imposición de costas relativa a estas actuaciones en su etapa ante la instancia y regular honorarios profesionales de conformidad lo que aquí se decide, elevando oportunamente los autos a este Tribunal, a fin de practicar idéntica tarea por el trámite y trabajos de alzada (cfr. doct. esta Cámara causa C-3728-AZ1 ?Crisafulli?, sent. del 26-II-2015).

Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. 015392E