

## Empleados Publicos Amparo Falta De Aptitud Examen Preocupacional

### JURISPRUDENCIA

### Empleados públicos. Amparo. Falta de aptitud. Examen

preocupacional Se rechaza el recurso de queja deducido por el demandado por denegación del recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia que hizo lugar al amparo promovido, con el objeto de que se declarara la nulidad del acto por el cual se había considerado no apta a la actora para desempeñarse como médica residente en el hospital público. Por ser ello así, la ausencia de una cuestión constitucional suscita la competencia del tribunal. Buenos Aires, 27 de junio de 2018

Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe; resulta: 1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 92/106 vuelta). 2. En autos, María Celeste Esbry, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA -Ministerio de Salud-, a efectos de que se declarase la nulidad del acto por el cual se la había considerado no apta para desempeñarse como médica residente en el Hospital General de Agudos ?Juan A. Fernández?, y se ordenase un nuevo examen preocupacional que estableciera, mediante los análisis médicos correspondientes, su aptitud para ejercer el cargo que había obtenido por concurso (fs. 1/19 de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa). Conforme surge de su relato, egresó en 2014 de la Universidad de Buenos Aires con un promedio de 9,54 puntos y ese mismo año rindió el examen de residencias médicas 2015 del GCBA en Anestesiología, quedando tercera en el orden de mérito. Señaló que obtuvo un cargo en el citado hospital como residente de anestesiología, prestando servicio desde el 1° de junio de 2014 de lunes a viernes de 8 a 17 horas y seis (6) guardias médicas mensuales de 24 horas cada una. Explicó que en 2008 fue operada de una escoliosis idiopática lumbar y se le colocó una prótesis que resolvió la desviación y corrigió la patología, recibiendo, luego de un año, el alta definitiva. Agregó que, actualmente, no padecía ninguna discapacidad ni limitación funcional que le impidiera realizar ningún tipo de actividad física ni laboral. Refirió que el 22 de mayo de 2015 fue convocada por la Dirección de Medicina del Trabajo -DGAMT- (en el ex Hospital Rawson) a realizar el examen preocupacional como parte del trámite de ingreso a la residencia, en el que consignó la citada cirugía, sin que se le realizara examen médico destinado a considerar la existencia de inaptitud física o falta de movilidad, sino solo dos radiografías (tórax y lumbar), insuficientes, según sus manifestaciones, para este tipo de diagnóstico. El 22 de junio de 2015 se le informó que había sido declarada no apta desde el punto de vista médico para realizar la residencia y que al tomar vista del expediente administrativo se anotició de que se le aconsejaba otra especialidad por padecer patología traumatológica. Destacó que los estudios que se le habían realizado eran insuficientes para realizar el diagnóstico requerido por el Protocolo de Exámenes Preocupacionales -Apto Médico, aprobado por la Disposición N° 4-DGAMT-2014-. Solicitó el dictado de una medida cautelar que fue acogida favorablemente (confirmada por la Alzada, incidente N° A17496-2015/1, conf. fs. 343 vuelta). Como consecuencia de ello se dictó la resolución n° 1307-MSGC-2015 mediante la cual se decidió contratarla a partir del 1° de junio de 2015 como residente de 1° año en la especialidad ?Anestesiología° en el citado hospital Fernández, conforme al Sistema de Residencias del ?Equipo de Salud?- aprobado por ordenanza n° 40.997 y sus modif.- hasta el dictado de la sentencia definitiva en las presentes actuaciones (conf. fs. 148/148 vuelta de los autos principales). En lo que aquí interesa destacar, el GCBA contestó la demanda (fs. 187/204) y, posteriormente, la DGAMT, como resultado de una Junta Médica, con fecha 13 de noviembre de 2015 dictaminó respecto de la actora su ?Apto con Preexistencia?, por patología previa a la evaluación de aptitud en esa Dirección, debiendo efectuar sus actividades en la residencia con una guardia semanal, evitando realizar esfuerzos excesivos (conf. fs. 246 y fs. 247/247 vuelta). La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y declaró la nulidad parcial del dictamen emitido el 13 de noviembre de 2015 (fs. 342/350). 3. Disconforme, el GCBA apeló esa decisión y fundó sus agravios (fs. 356/363 vuelta), que fueron contestados por la accionante (fs. 365/370). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado (fs. 384/384 vuelta). 4. Contra esa decisión el demandado interpuso el recurso de inconstitucionalidad que se intenta sostener en esta instancia (fs. 391/402). Contestado el traslado por la parte actora (fs. 409/413), la Sala I lo denegó (fs. 415/417) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato. 5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició declarar admisible la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución recurrida y declarar abstracta la demanda (fs. 128/131 de la queja). Fundamentos: Los jueces Ana María Conde, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y José Osvaldo Casás dijeron: 1. La queja del GCBA -aunque interpuesta en tiempo y forma de conformidad con el art. 32 de la ley n° 402- no puede prosperar porque no logra poner en crisis las razones por las que la Cámara a quo denegó el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener: la ausencia de una cuestión constitucional que suscite la competencia de este Tribunal. 2. En la resolución

interlocutoria de fs. 415/417, los magistrados de la Sala I sostuvieron que "... los agravios de la recurrente remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba (valoración del Dictamen de la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo) y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (Disposición n° 4/2014, Ordenanza n° 40.997), sin plantear, por ende, un verdadero caso constitucional, toda vez que, por un lado, sus quejas fueron formuladas en términos genéricos y apartadas de la situación particular analizada en la especie y, por el otro, no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas?. También descartaron que en el caso se verificara un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Conviene señalar que el recurrente pretende que el Tribunal revise la sentencia de Cámara que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado que: i) sostuvo que el citado dictamen del 13 de noviembre de 2015 era un acto administrativo de alcance particular que, de conformidad con el Protocolo de Exámenes Preocupacionales (Disp. n° 4-DGAMT-2014), esa decisión de "Apto con Preexistencia" no admitía recurso de reconsideración, como sí ocurría con la decisión "No Apto?"; ii) afirmó que no se advertía la causa por la que se limitaba el ejercicio de las tareas de residente de la amparista; iii) ponderó que de la prueba pericial producida por el Cuerpo Médico Forense surgía que la actora se hallaba en condiciones de aptitud física para las tareas a que se postulaba (conf. fs. 296/300); y iv) hizo lugar al amparo y declaró la nulidad parcial de dicho dictamen "... en cuanto: a) fija límites a las guardias que puede llevar a cabo la amparista en su tarea de residente de anestesiología del Hospital General de Agudos "Juan A. Fernández" y b) califica el tipo de esfuerzos que la actora puede realizar, quedando delimitada la primera cuestión al tope fijado en el artículo 26, inciso d, de la ordenanza N° 40.997, con las modificaciones de la ley 4702, y ley 5454 de Aprobación del Digesto Jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (fs. 350). Para decidir de este modo, los jueces de la Sala I compartieron, en lo sustancial, el dictamen de la fiscal ante la Cámara quien consideró que: i) la actora no había modificado en forma inadmisiblemente su pretensión inicial -como afirmaba el GCBA- sino que, la Administración local a través del citado dictamen -y en forma posterior a la traba de la litis- había satisfecho parcialmente su reclamo (al variar la calificación de "No Apto" a "Apto con Preexistencia?"), razón por la cual a fs. 251/253 la amparista había solicitado el rechazo del pedido del GCBA de declarar abstracta la cuestión; ii) desde la interposición del escrito de inicio, la accionante perseguía que se declarara su aptitud, sin limitación alguna, para ejercer el cargo para el que había sido designada, con lo cual ningún cambio se produjo en los términos en que había quedado trabada la litis; iii) la magistrada de grado había fundado su pronunciamiento en la opinión del médico que suscribió la pericia de fs. 296/300, que no había recibido cuestionamiento alguno por parte del GCBA; y iv) frente a las conclusiones arribadas por el perito respecto del estado físico de la amparista, las eventuales secuelas que poseería con motivo de la intervención quirúrgica a la que había sido sometida, no sustentaría por sí solas, las restricciones propuestas por la DGAMT (conf. fs. 375/382 vuelta).

3. En la queja, el GCBA insiste una vez más en que la cuestión se volvió abstracta cuando la Dirección General de Medicina del Trabajo la consideró APTA con preexistencia, cuestión que fue planteada en primera instancia a fs. 247/249 vuelta, rechazada por el a quo mediante la resolución del 28 de diciembre de 2015 (fs. 272/273), quien no concedió el recurso de apelación que intentó el demandado por no encuadrar en uno de los supuestos del art. 20 de la ley n° 2145 (conf. fs. 286). La queja por apelación denegada fue rechazada por la alzada. A partir de ese planteo, reitera sus agravios referidos a la afectación del principio de congruencia y del derecho de defensa, al señalar que se dictó una sentencia referida a cuestiones diferentes de las que habían sido objeto de la demanda pues estas habían perdido actualidad. Sin embargo, las manifestaciones del GCBA no muestran que las instancias de mérito se hayan excedido en el ejercicio de las facultades que le son propias, al resolver del modo en que lo hicieron en los términos descriptos en el punto anterior. Es conocida la jurisprudencia de la CSJN según la cual las sentencias deben atender a las circunstancias existentes al momento de decidir, aunque éstas sean sobrevinientes (Fallos: 311:870; 314:568; 315:2684; 318:342, entre muchos otros), sin que ello signifique apartarse del principio de congruencia, pues la interpretación del alcance de las pretensiones es una facultad propia de los jueces de la causa. Asimismo, el Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que el principio de congruencia en la etapa recursiva exige que el fallo judicial se ajuste a los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, pues ellas delimitan el objeto de su decisión; y la parte recurrente, debe hacerse cargo de la regla según la cual establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por tanto, privativa de los jueces de la causa (conf. doctrina de Fallos 295:548; 300:468; 301:449; 302:175 entre otros, que el Tribunal hizo suya por ejemplo in re "Hernández Crespo, María y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente n° 5459/07, sentencia del 5 de marzo de 2008). En definitiva, a los apuntados defectos de fundamentación se suma que el GCBA pretende resistir una decisión que se apoyó, como quedó expuesto, en la ponderación de cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional, razón por la cual la presentación de fs. 92/106 vuelta debe ser rechazada. 4.

Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA. El juez Luis Francisco Lozano dijo: La recurrente postula que los jueces de grado han violado el principio de congruencia al permitir a la actora modificar su pretensión y, con ello, obtener una sentencia de condena cuando el objeto de la acción ya había devenido abstracto. Es decir, que han fallado en

ausencia de causa, lo que configuraría una cuestión constitucional que habilitaría, a su turno, la competencia de este Estrado. Sin perjuicio de señalar que las pretensiones de las partes son, en ausencia de arbitrariedad, materia reservada a los jueces de mérito, el recurso del GCBA no se hace cargo de que la pretensión de la actora mutó justamente en virtud del accionar del GCBA (v.gr. la modificación de la calificación a ?Apto con Preexistencia?, cf. fs 247/249 vuelta del expediente A-17496/2015). Así, la Administración no puede usar como baremo para analizar la conducta de la actora el propio accionar administrativo que, a los ojos de los jueces de la causa, no satisfacía la pretensión de inicio. Por ello, coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja a estudio. Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, el Tribunal Superior de Justicia resuelve: 1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja. 033136E