RAWSON, 28 de Abril de 2010.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: "**V., T. c/ Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa**" (Expte. Nº 21.876 -V-2.009.----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ Que a través de su apoderado, a fs. 3/6, la docente Sra. T. V. promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución XIII-Nº 192/05 "y de las que correspondieren" dictada por el Ministerio de Educación provincial, por la que se le impone la sanción de retrogradación al cargo de Maestra de Año y traslado a otra unidad educativa, con la accesoria de postergación de ascenso a un cargo jerárquico por el término de dos años, atento la responsabilidad emergente de las actuaciones obrantes en el Expte. Administrativo Nº 2689-ME-2002.----------

------ Refiere que luego de varios años de desempeñarse como Directora, la Delegada de la Regional Sur de la ATECH efectuó una denuncia, atribuyéndole "el presunto deterioro de las relaciones

interpersonales, desarmonización de la labor directiva, deterioro del edificio escolar, falta de definición sobre las funciones que cumplen las personas del Plan Jefes y Jefas de Hogar, descrédito de los docentes ///ante la comunidad, persecución laboral, falta de cobertura médica de los alumnos y docentes, falta de previsión en los materiales de seguridad y anormalidad en la designación de cargos.- Manifiesta que se desestimó la denuncia (*remite a la Disposición Nº 45/02 de la Supervisión Técnica General de EGB que obra en el Expte. Administrativo Nº 2689/02-M.E "Presuntas irregularidades Esc. N° ***", a fs. 71; el cual se encuentra reservado en Secretaría y es parte de la documental pertenenciente a la causa "V., T. c/Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 20.364 -V- 2006, que ofrece como prueba la actora).*----------

------ Recuerda que posteriormente se efectúa una nueva denuncia en su contra "por la presunta adulteración de facturas en las rendiciones de los comedores escolares" en la Escuela Nº *** de Comodoro Rivadavia, así como la comisión de otros hechos, actuaciones que determinaron la formación del Expte. Administrativo Nº 2689-ME-2002, en el que se le adjudicaron, en un informe final, una serie de cargos.----------

------ Cuestiona tales actuaciones administrativas porque se le atribuyó la comisión de irregularidades omitiéndose una relación circunstanciada de los hechos en que se fundan las mismas; afirma

que no fueron ubicados en el tiempo, ni expresada la sanción prevista para los mismos.- Lo entiende necesario porque las faltas administrativas correctivas prescriben al año del acaecimiento del hecho y las expulsivas como la cesantía y la exoneración a los tres años, situación que no fue contemplada -dice- además de no haberse aportado elemento probatorio alguno que acreditara las mismas.- Critica la instrucción del sumario por omisiones procedimentales que le endilga, tales como falta ///de aceptación del cargo por parte del Instructor Sumariante, falta de designación del Secretario y aceptación de su cargo, así como falta de notificación de la iniciación de los sumarios, de la apertura a prueba de los mismos, de la producción de la prueba testimonial.- Se omitió asimismo -aduce- comunicar los derechos que correspondían tales como el plazo para ofrecer prueba y para su producción.- Hace notar que en el sumario instruido por haber adulterado facturas se produjo prueba sin notificarla.- Insiste en la imprecisión de la acusación, la multiplicidad y vaguedad de los hechos a los que refiere, respecto de los cargos que se le imputaron, y asevera que no constan en el Informe, ni en la prueba, circunstancias que indiquen dónde, cómo y cuándo ocurrieron dichos acontecimientos y qué agentes se encontraban presentes para dar fe de los mismos.----------

------ Asimismo arguye que fue sancionada en dos oportunidades por el mismo cargo, primero con un apercibimiento, a través de aquella Disposición Nº 45/02 y posteriormente es "condenada

administrativamente" por la Resolución objeto de impugnación (Resolución XIII N° 192, dictada el 18 de mayo de 2.005), violándose la garantía constitucional del *non bis in idem* -entiende- determinando la nulidad absoluta de la segunda sanción.----------

------ Relata que planteó Recurso de Nulidad con Apelación en subsidio -remite a fs. 430/433 del Expte. Adm.-, el cual fue rechazado; pero que se ejecutó la Resolución sin hallarse firme, impidiéndosele acceder a la entrega de la Escuela de modo ordenado, mediante inventario; que sólo se le permitió despedirse de los alumnos en cada turno, estando ya instalada la nueva Directora normalizadora -también se refiere a la ///presencia de la Supervisora Técnica, su Secretaria y a la Delegada de ATECH- y que esa noche el Ministerio envió el camión de mudanzas, partiendo al otro día hacia Esquel.- Recuerda que también planteó Recurso Jerárquico y fue rechazado.----------

------ Contrapone distintos argumentos frente a los cargos que se le imputaron.----------

------ Encuentra en todo ello una vulneración al debido proceso y a su derecho de defensa en juicio, por la violación de distintas normas del procedimiento administrativo.- Funda el derecho en art. 18 CN, art. 32 Constitución Provincial, menciona un art. 167 inc.5 (*sin indicar de qué norma; de las que nombra, sólo la Constitución Provincial tiene art. 167*

pero no tiene incisos), arts. 26 (*antes individualiza incisos 1, 2, 3 y 4),* 61 y concordantes de la Ley de Procedimientos Administrativos, a más de otras normas en que funda la acción contencioso administrativa y la precautoria que pide con carácter previo.----------

------ Solicita como medida cautelar, que este Superior Tribunal "prohíba innovar", haciendo saber a la demandada que "debe retrotraer las cosas al estado anterior al acto que se cuestiona", a los efectos de que la actora "vuelva a trabajar" como Directora de la Escuela Nº *** de Comodoro Rivadavia, en tanto se sustancie el litigio.----------

------ Advierte la accionante que la Resolución impugnada se ha cumplido, atento que ella ya no trabaja en esa Escuela y fue trasladada a la ciudad de Esquel.----------

///--- Fundamenta parcialmente los recaudos de la cautela que pide.----

------ Refiere que el acto administrativo atacado le ha causado por un lado, *un grave perjuicio moral* porque después de haber desempeñado su tarea docente "con idoneidad, dedicación y eficacia", se la persigue por razones políticas, atribuyéndole una serie de conductas y comportamientos ilícitos sin haberse probado ninguna de las imputaciones; y por otro, *un grave perjuicio patrimonial*, atento que se le

ha reducido ostensiblemente su salario, afectándola a ella y a su familia, porque es el único trabajo con el que cuenta.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

------ Que es jurisprudencia de este Superior Tribunal, en concordancia con la Corte Suprema de Justicia Nacional, que las medida cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual su procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que condicionan la misma (CSJN Fallos: 250:154, 251:336, 307:1702, LL 1993-B-264, 1993-E-629; STJCH S.I. N° 26/93, 11/94, 58/SCA/97, 51/SCA/00, 10 y 20/SCA/05, 7/SCA/06, entre otras).----------

------En esta última Sentencia Interlocutoria, dictada en la causa: "V...." –ofrecidos como prueba- el Cuerpo tuvo oportunidad de analizar la situación de la actora, cuando no le hizo lugar a una cautelar de igual alcance que la ahora pretendida, contenida en una demanda ///con idéntica pretensión y con los mismos fundamentos de hecho y jurídicos que los presentados en autos.----------

------ Que en consecuencia, no cabe sino reiterar lo allí resuelto: ---------

------ Que "*el criterio restrictivo se acentúa en el caso, pues los efectos del eventual acogimiento de la pretensión cautelar pueden resultar en una afectación del interés público comprometido, atento los hechos en que se fundan las sanciones impuestas a la accionante y el medio en que se produjeron.- Esto, sin que lo que aquí se diga implique prejuzgamiento alguno, desde que recién en oportunidad de dictarse la Sentencia Definitiva se analizarán las circunstancias que dieron lugar a la instrucción del sumario administrativo y culminaron con el dictado del acto impugnado.- DE LÁZZARI -en "Medidas Cautelares", respecto de la prohibición de innovar frente a actos de los poderes públicos, pág. 554- advierte sobre la prevalencia del interés público, que debe ser cuidadosamente resguardado al decretarla y que puede obstar a su procedencia (jurisp. cit. CNCiv. Sala B, 29/12/80,JA 1981-597,n°7*)." -----
---

------ "*Estrictez que se acentúa al analizarla en el caso, atento la naturaleza de la cautela pedida, innovativa -y no como lo indica la actora- pues no se busca garantizar el imperio de los efectos normales de determinada situación jurídica, sino que posee el fin opuesto: alterarlos (Conf. el mismo autor, con cita de PEYRANO, en la obra citada, pág. 548).- Así, sin que medie sentencia firme, se pretende que el Ministerio de Educación actúe en sentido contrario al representado por la situación fáctica y jurídica existente.- La actora intenta que se ///retrotraiga la misma al estado anterior al dictado de la Resolución XIII N° 195/05 -cuya nulidad constituye el objeto de la presente demanda-, y reinstalarse en el cargo de Directora de la Escuela N° *** de Comodoro*

Rivadavia, en tanto se sustancia el litigio, conforme expresamente solicita, luego de haberse hecho efectivo su traslado a otra Escuela de la ciudad de Esquel, conforme advierte en la demanda".- Situación ésta que no se ha modificado.----------

------ *"Entonces, el objetivo de esta cautela, de mantener inalterable la situación de hecho existente antes del dictado del acto en cuestión, lo hace aún más excepcional, en tanto importa la suspensión de la ejecución de un acto administrativo presumido legítimo, de tal suerte que la medida requerida, es de carácter innovativo por sus efectos (SI N° 40/SCA/02)".*----------
---

------ *"HUTCHINSON -citando a REIMUNDIN y PEYRANO- razona que si la medida cautelar innovativa tiende a alterar el estado de hecho y de derecho existentes antes de su dictado, en el caso de un acto administrativo del que se alegue su nulidad, si aquélla es dictada, se retrotraería la situación al estado anterior a su emisión, y carecería de toda lógica -y no sólo jurídica- que un tribunal declarara "provisoriamente" que el acto no existe -efecto natural de esta cautela.- Lo que el juez debe hacer -aconseja- si entiende que el acto presumiblemente no es legítimo, no es excluir provisoriamente su existencia, sino suspender su eficacia, esto es suspender los efectos del acto.- Así se armonizan las potestades de la Administración con las del Juez... y lo que particularmente le inT. al administrado mientras discute su legalidad, es que el acto no se aplique, que no produzca ///efectos en su perjuicio; no le inT. su existencia.- (conf. "La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida*

cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional", ED 124-677; SI N° 40/SCA/02).-Criterio que ha seguido este Cuerpo al admitirla".----------

------"En cuanto refiere a la procedencia de la suspensión de los efectos de un acto administrativo, se impone -a falta de Código Contencioso Administrativo en la Provincia- verificar los requisitos previstos en el art. 232 del Código Procesal Civil y Comercial, en el que se inscriben las llamadas medidas cautelares genéricas.- Respecto de sus recaudos, como toda tutela preventiva requiere la concurrencia de los presupuestos básicos generales: la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela, a los que se agrega un cuarto requisito que le es propio: la posibilidad de que se consume un daño irreparable, los cuales, como se dijo, deben en el caso ser examinados con un criterio detallado y particularmente severo.- Según lo ha expresado nuestra Corte Nacional, desde que tales medidas configuran un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, se justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (CSJN, 24/8/93, in re "Bulascio c/Banco de la Nación Arg."; íd. 23/11/95 in re "Grinbank c/Fisco Nacional"; íd. 25/6/96 in re "Pérez c/Estado Nacional", entre otras; conf. SI N° 40/SCA/02)".----------

------ "Respecto a la verosimilitud del derecho la Corte Nacional ha dicho que este tipo de medidas "no exigen de los magistrados el análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo ///su verosimilitud.- El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto

cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual se agota su virtualidad" (CS - Fallos 306:2060, LL 1995-D-199 y otros).- "Desde la perspectiva de la verosimilitud del derecho, la norma no impone al tribunal la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso, cual el necesario para resolver el pleito, es suficiente examinar si el derecho invocado por el peticionario tiene o no apariencia de verdadero y sin que ello implique prejuzgamiento (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., Sala II, LL 1982-C, - 401)".- ----------

------ *"Sin perjuicio de ello la verosimilitud del derecho equivale sino a una incontrastable realidad "al menos" a la probabilidad de su existencia..." (CN Fral. Civ. y Com. Sala II - 12/2/97 "Martinez...").- "Lo que surge a la vista del juzgador como aparente percibe que lo sea jurídicamente, de modo que puede preverse, según un cálculo de probabilidades, que en la decisión de fondo se declarará el derecho en sentido favorable a aquel que solicita la medida cautelar" (CNFCA Sala I, 13/7/00.- "Asoc. Civil Cruzada Cívica para la DCUSP...".* --------

------ *"Que en tanto anticipo de sentencia favorable la verosimilitud del derecho debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa y resulta improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión habrán de ser dilucidadas con posterioridad (Pablo O. GALLEGOS FEDRIANI - en control judicial de la Administración - Medidas Cautelares - Derecho Procesal Administrativo - Hammurabi - Tomo I - pag. 746).- Así lo exige la índole del acto atacado -*

presumido legítimo- y la fuerza ///ejecutoria que ostenta (CN Civ. y Com. Fral – sala II –27/9/00 y11/10/01 – elDial AASFA y AAE24, sala I – 3/6/04 elDial AA22BC, CNPE –sala B- 26/6/03 – elDial AA1AAF, CNCAF sala I – 3/5/95 – elDial AHC5B, sala II – 13/3/01, elDial AH32AC, sala V – 16/3/01 – elDial AH3368, SCBA – 4/7/91 – elDial W7BBF, CCAyTrib.Ciudad Autónoma – 6/7/01 – elDial B6273 –conc. PEYRANO – La verosimilitud del derecho invocado como presupuesto del despacho favorable de una Medida Cautelar innovativa – LL 1985-D-112)". –----

------ *"Que la Corte Nacional enseña que el anticipo de jurisdicción en el examen de las medidas cautelares innovativas no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del actor.- Lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado" (CSJN, agosto 7-1997 en "Camacho Acosta...", LL 1997 -E- 653)".*----------

------ "*Que cuando este Tribunal ha otorgado este tipo de cautela, lo ha hecho teniendo especialmente en cuenta, que si bien no tiene que proteger una prestación futura a cumplir, se da el supuesto de que la otra parte -frente a un "fumus bonis iuris" suficiente- puede hacer ineficaz la declaratividad, por actos sobre la cosa o el derecho*".---------

///

------ Finalmente se concluyó, respecto de la situación presentada por la Sra. V. en la demanda –la misma que la examinada en aquella oportunidad- que "*analizadas las circunstancias del caso a la luz de los criterios expuestos, en base a la documental arrimada a la causa... ///atentas las pretensiones de hecho y de derecho que la accionante expone en su demanda, no puede más que concluirse que la ilegitimidad del acto administrativo -cuyos efectos se pretenden retrotraer con esta cautela- no se presenta en la forma manifiesta que interpreta la actora*".- ----------

------ "*Lo que sí es evidente que para poder determinar la legitimidad de las actuaciones que derivaron en el dictado de las sanciones dispuestas en la Resolución impugnada y de ésta, es preciso efectuar un estudio del fondo del litigio y de la normativa en que se funda la sanción, análisis que no está permitido en esta instancia del proceso al juzgador.- Un juicio de verdad en esta etapa resultaría prematuro, ya que para discernirla deben analizarse además las pruebas obrantes en la causa y las que habrán de aportar las partes, excediendo el marco de esta medida.- Así, la verosimilitud del derecho no surge con apariencia jurídica suficiente; ergo, no es manifiesta, y siendo así la petición debe ser desestimada (art. 232 conc. 230 del CPCC)*". En Digesto Ley N° XIII-5, arts.234 conc.232----------

------ Que no habiendo prosperado la medida cautelar solicitada, no corresponde imponer costas.- No obstante deben regularse los honorarios del letrado apoderado de la actora, según la manda del art.

46, teniendo en cuenta los parámetros del art. 5, de la Ley N° XIII-4 (antes 47 y 6, respectivamente, del Dto. Ley N° 2.200, T. O. Dto. N° 138/99).----------

---------- **R E S U E L V E :** ----------

///--- **1°) NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada en autos en el punto IV de la demanda -fs. 5 vta.-, por la actora T. V. conforme a los considerandos que anteceden.- Sin costas.---------

------ **2°) REGULAR** los honorarios del Dr. A. E. M., en el 10% de lo que le resulte fijado en el proceso arts.32 y 46 de la Ley N° XIII-4 (antes 33 y 47 Dto. Ley N° 2.200 – T.O. Dto. N° 138/99) con más el IVA si correspondiere.----------

------ **3°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se firma con dos Miembros de la Sala por encontrarse el Sr. Ministro, Dr. José Luis Pasutti en uso de licencia.----------

Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo – Fernando S.L. Royer.

Recibida y Registrada en Secretaría el 03/05/2010.

///