Puerto Madryn, Junio de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "O., P. A. s/ Acción de amparo" (Expte. 74, Año 2010), venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte. Nro. 182/2010 - Fa. 182), por haber interpuesto la parte demandante a fs. 62/64 del presente legajo, recurso de apelación contra la providencia de fs. 61.

I.- A fs. 61 la magistrado de primera instancia desestima la medida cautelar solicitada por el amparista, advirtiendo que " no existe peligro en la demora y que la verosimilitud en el derecho aparece menguada por la propia confusión del amparista quién luego de que en el inicio se presentara como presidente con mandato vencido de la junta vecinal, en el escrito que motiva la resolución pretende que se lo destituyó del cargo de presidente que ostentaba."

A fs. 62/64 se presenta el amparista y apela dicha providencia. Fundamenta sus agravios en que ésta no empleó un razonamiento lógico basado en las constancias aportadas a la causa y por tanto, debe ser revocada.

Manifiesta que se solicitó la novación de la medida cautelar inicialmente solicitada, porque la situación de hecho se ha visto modificada con el correr del tiempo, desde que se presentó esta acción de amparo (18/05/10), hasta que el juez de grado solicitó que se aclare el pedido de medida cautelar por entender que la medida de no innovar devino en "abstracta" (proveído de fs. 56).

Asevera que empleó el término "presidía" porque aparece como acertado al momento de iniciar la acción, ya que se presentó como presidente con mandato vencido porque seguía ostentando ese cargo hasta tanto se resolviera la situación denunciada y dadas las demoras que fueron apareciendo en la tramitación de esta acción hizo que pasara demasiado

tiempo y que como consecuencia de ello el pasado 03 de junio fuera despojado del cargo.

Relata que entregó voluntariamente las instalaciones confiando que la justicia tomaría cartas en el asunto y dictaría la medida cautelar solicitada sin más trámite, pero nada de ello sucedió. Sostiene que la providencia demuestra un claro desinterés por analizar global y acabadamente la situación planteada tanto en el amparo como en las restantes presentaciones.

Afirma que el juez de grado yerra al interpretar que el apelante confunde la terminología utilizada ("presidente con mandato vencido" y "destitución de mi cargo"). Explica que al principio se presentó como presidente con mandato vencido pero en el cargo aún y oportunamente solicitó se impida o deje sin efecto el acto de proclamación y reconocimiento de una supuesta e inexistente única lista mediante el dictado de una medida de no innovar que en su momento era la indicada para evitar que se consumara el daño irreparable. Pero que luego de proclamarse ilegítimamente la lista, debía presentarse como destituido, y solicitar otra medida, ya que era necesario retrotraer los hechos a la situación o al estado anterior a la presentación del amparo.

Expresa que tanto el *a quo,* como la Exma. Cámara mencionan que el amparo es una acción "...expedita y rápida...", "...pronta y eficaz..." siendo estas características únicas en la acción de amparo y claro está las medidas cautelares van necesariamente de la mano en este tipo de procesos y el rechazo hace no sólo que los daños sean confirmados sino que pierda efectividad el amparo como tal.

Considera que el accionar de la autoridad administrativa, esto es la proclamación de la lista, violenta directamente contra el derecho constitucional de "elegir y ser elegidos" democráticamente por el voto directo y por ello la demora en esta tramitación ha generado un sinnúmero

de daños (peligro en la demora) que a esta altura son irreparables, ya que todas las actividades que se desarrollan en esa junta vecinal fueron discontinuas y en algunos casos fueron suspendidas definitivamente, mencionando a título ejemplificativo, la suspensión de la copa de leche para más de setenta niños.

Sostiene que ello implica un menoscabo a sus derechos y a la tutela judicial efectiva, no pudiendo ser rechazado por considerar que resulta improcedente el dictado de una medida cautelar que retrotraiga las situaciones de hecho y derecho, para poder dar efectiva cobertura a las mínimas necesidades alimentarias de los niños.

Aduce que existe un peligro concreto e inminente en la salud e integridad de los vecinos, ya que se hace cada vez más insostenible evitar que los mismos tomen medidas de acción directa, esto es tomar instalaciones por la fuerza, situación no pretendida pero inevitable ante la falta de dictado de una medida idónea.

II.- Como primera consideración el apelante menciona que "...*la providencia del tribunal de grado no empleó un razonamiento lógico*..." partiendo de la base de que el mismo es consecuencia de la demostración de los hechos que en este caso emergen de las constancias de autos o de una inferencia válida. Dicho criterio no es compartido por esta Cámara toda vez que el *a quo* sustenta su decisorio en las probanzas del expediente.

Sostiene que la providencia "...*demuestra un claro desinterés por analizar global y acabadamente la situación planteada tanto en el amparo como en las restantes presentaciones...*". Esta precisión tampoco es atinada ya que no se condice con la finalidad de la medida cautelar solicitada, porque si bien éstas tienen como característica que son modificables, para hacer efectiva dicha mutación se deben acreditar los requisitos de viabilidad requeridos para las medidas precautorias en general.

Las medidas cautelares tienen un fin protectorio destinado a hacer valer los efectos del decisorio. En este sentido la CNACAF dijo que *"...tienden a impedir que, durante el lapso que "inevitablemente" transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento de la decisión final, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución forzada o torne inoperantes sus efectos..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala III, "Empresa San José SA c. EN-M° Economía - ST - CNRT s/medida cautelar (autónoma)", del 16/11/06; "Droguería Unifarma S.A. c. EN - M° Salud (Res 17/06) s/amparo ley 16.986", del 18/10/07, entre otros).

Sin entrar a analizar la procedencia del derecho de fondo invocado y la legitimidad o legalidad de la situación fáctica, se advierte que la mencionada finalidad procesal no aparece visible en las presentes actuaciones dado que existen autoridades que al momento de la solicitud de la medida cautelar detentan los cargos de conformidad a lo previsto por resolución de la Intendencia Municipal, N° 1237/10, que luce en el escrito de apelación a fs. 61 vta.

Para la procedencia de las medidas inovativas no sólo es menester acreditar los requisitos comunes exigidos para la admisibilidad de cualquier medida cautelar, sino que es necesario contemplar si la aplicación de la medida lesiona el interés público, en el caso la existencia de un acto administrativo municipal no impugnado. En este sentido se ha sostenido que: *"...para la procedencia el dictado de una medida cautelar innovativa, es necesaria no sólo la acreditación de la presencia de los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, sino también que exista un posible daño irreparable, arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y no se vea perjudicado el interés público..."* (Juzgado Federal de 1a Instancia de Roque Sáenz Peña, 04/11/2008, Defagot, Elisa Rosa c. Instituto Nacional de

Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI), LLLitoral 2009 (mayo), 436, AR/JUR/19113/2008).

Es por ello, que gozando el acto administrativo municipal de una presunción de legitimidad, la procedencia de la medida incoada atentaría contra el orden público estatal en el que se sustenta dicho acto. Desde esta arista enseña CASSAGNE que "...*tratándose de una presunción provisoria de los actos estatales, ínsita en las funciones y poderes que la norma fundamental asigna a los órganos que componen la estructura constitucional del Estado, para realizar en forma expedita y eficaz las funciones públicas que debe satisfacer en la prosecución del bien común cuya administración y gerencia le corresponden supone que el respectivo acto dictado por un órgano estatal se ha emitido de conformidad al ordenamiento jurídico, y en ella se basa el deber u obligación del administrado de cumplir el acto..."* (CASSAGNE, Juan Carlos. "El acto administrativo". Ed. Abeledo Perrot. 2°ed. Pag. 238). Como advierte el mismo autor en otra obra jurídica de su autoría *"...si no existiera tal principio toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos..."* (CASSAGNE, Juan Carlos. "Derecho administrativo". Tomo II. Ed. Abeledo Perrot. Pag. 20).

En otro orden de ideas, considera el apelante que "...*el accionar de la autoridad administrativa, esto es la proclamación de la lista, violenta directamente contra el derecho constitucional de "elegir y ser elegidos" democráticamente por el voto directo y por ello la demora en esta tramitación ha generado un sin número de daños (peligro en la demora) que a esta altura son irreparables, ya que todas las actividades que se desarrollan en esa junta vecinal fueron discontinuas y en algunos casos fueron suspendidas definitivamente*...".

Aún cuando del escrito de promoción de la acción de amparo se desprenda una yuxtaposición entre el objeto de la misma y la medida cautelar propuesta, ambas operan de manera independiente en la acción de amparo. La medida cautelar tiende a resguardar o efectivizar el derecho al

momento del dictado de la sentencia, mientras que como explica GEROSA LEWIS "...*el amparo es una acción sencilla y rápida que tiene por objeto lograr el restablecimiento del pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, en la Constitución Provincial, en los tratados o en las leyes, ante un acto u omisión de una autoridad pública o de un particular que en forma actual o inminente, los lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta..."* (GEROSA LEWIS, Ricardo T. "El amparo en la Provincia del Chubut" LLPatagonia 2006, 381).

Las medidas cautelares tienen una razón de ser en el Derecho, una finalidad que constriñe su espíritu, la cual consiste en el resguardo de la pretensión al momento de dictado de la resolución definitiva. Así lo ha entendido la CSJN cuando expresa: "...*la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia*..." (Fallos 314:695 y 711). Desde esta óptica, hay que diferenciar entre el objeto de la acción de amparo que ineludiblemente tiende a evitar un daño por una desprotección de los derechos constitucionales, con el objeto de la medida cautelar propiamente dicha, en donde tanto el peligro en la demora como la verosimilitud en el derecho están vinculados con la necesidad actual de que se dicte la medida, a los efectos de que el transcurso del tiempo no cause un daño irreversible.

Estas circunstancias no se advierten en la solicitud incoada por el apelante ya que el peligro en la demora no es tal desde el momento en que los perjuicios que menciona no han sido acreditados *prima facie* en el expediente.

Las argumentaciones vertidas operan en torno a la medida cautelar solicitada y no a la procedencia de la acción incoada cuyo objeto es disímil al de la primera no siendo la etapa procesal oportuna para dirimir su viabilidad.

Por lo expuesto se rechazará la apelación y consecuentemente se confirmará la resolución de fs. 62/64 con costas a la apelante vencida.

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5, 7, 13, 26, de la Ley XIII N° 4). Por ello corresponde fijar los honorarios de la abogada G. C. Q. en el 8, 25 % de los emolumentos previstos por el magistrado de grado

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1°) **RECHAZAR** el recurso de apelación interpuesto a fs. 62/64, y en consecuencia **CONFIRMAR** la providencia obrante a fs. 61 en cuanto ha sido materia de agravio.

2º) **IMPONER** las costas de esta instancia al apelante (art. 69 del CPCC).

3º) **REGULAR** los honorarios de la abogada G. C. Q. (arts. 5, 7, 13, 26, de la Ley XIII N° 4), en el 8, 25 % de los emolumentos previstos por el magistrado de grado con más el IVA pertinente si correspondiera.

4º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse el tercer cargo jurisdiccional vacante.

REGISTRADA BAJO EL N° /10 SIL