ESQUEL, de abril de 2014.-

------**AUTOS Y VISTO**: Para resolver la petición de medida cautelar articulada a fs. 33vta./34vta. de estos autos; y ----------

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

------1. Que a fs. 28/35vta., la Sra. V. E. I. promueve acción contencioso administrativa solicitando se declare la nulidad del Decreto 04/14 emanado del Honorable Concejo Deliberante de Esquel (en adelante: HCD) que dispuso no hacer lugar a la impugnación intentada por la nombrada contra la participación del Dr. F. S. en el concurso de antecedentes y oposición tramitado por el HCD con el objeto de designar Juez Municipal de Faltas de esta Ciudad.----------

------Que en función de la pretensión así deducida, la actora persigue se dicte medida cautelar consistente en la suspensión de todo acto que importe llevar a cabo la elección de Juez de Faltas para la ciudad de Esquel y hasta tanto no exista sentencia definitiva en esta Sede, invocando para ello la circunstancia que en el día de mañana, esto es el 16.04.2014, se llevaría a cabo la sesión especial del HCD para aquella selección, todo ello en virtud que de realizarse tal sesión, podría verse afectado o eventualmente frustrado el derecho que pretende se reconozca en su demanda inaugural.---

------Que habiendo omitido la actora acompañar copia del Decreto Nro. 04/14 HCD, por secretaría se solicitó el mismo al Deliberativo municipal, anejándose en su consecuencia a fs. 37/38.----------

------2. Que en apoyo de su pretensión cautelar, refiere la arbitrariedad de lo resuelto en el Decreto Nro. 04/14 HCD, circunstancia que, sin perjuicio de la verosimilitud del derecho que se intenta proteger, amerita adentrarse al conocimiento de los hechos y no puede este Cuerpo emitir un juicio de valor definitivo acerca del vicio que se imputa, cuestión esta que justifica el dictado de la medida cautelar tal y como se pretende a fin de no tornar ilusoria la eventual realización del derecho de la actora, toda vez que la realización de aquella sesión especial -y frente a la eventualidad que se concrete la selección- echaría por tierra el cumplimiento y ejecución de la

sentencia definitiva a dictarse en los presentes autos, aclarando este Cuerpo que lo afirmado no se erige en un adelantamiento de opinión ni de juicio.---

------Que el peligro en la demora, surge de lo manifestado en el párrafo que precede.----------

------3. Asimismo, es del caso referir que para ponderar la admisión de la cautela frente a una actividad del estado municipal, se presenta cierta tensión entre dos principios que conviven en el mundo jurídico: la presunción de legitimidad y eficacia del acto administrativo, por un lado, y el de la tutela judicial efectiva, por el otro.----------

------Siendo que el primero de ellos requerirá de un análisis posterior en sentencia, y frente al peligro en la demora invocado en demanda, y con el objeto de conceder una tutela judicial efectiva, oportuna y útil a los fines de no tornar abstracta la cuestión a tratar en los presentes autos, estimamos adecuado conceder la cautela solicitada y hasta tanto exista sentencia definitiva, ponderando a la vez que el servicio de justicia administrativa municipal se encuentra garantizado en virtud de la subrogancia legal prevista.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

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

------1°) **DECRETAR** la suspensión del procedimiento de selección de Juez Municipal de Faltas de Esquel, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo planteada en demanda (art. 234 CPCC).----------

------2°) **DISPONER** la urgente notificación de lo resuelto a la Municipalidad de Esquel, habilitando días y horas inhábiles a los fines de la efectivización de aquélla.----------

------3°) **REGÍSTRESE,** notifíquese y sigan los autos según su estado.------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

(En disidencia)

VOTO EN DISIDENCIA DEL DR. PETRIS

------A la cautelar solicitada consistente en la suspensión de todo acto que importe llevar a cabo la elección del Juez de Faltas para la ciudad de Esquel hasta tanto no exista sentencia firme en las presentes actuaciones ya he tenido oportunidad de pronunciarme en casos similares cuando era Juez de primera instancia y al respecto es sabido que para el otorgamiento de las medidas innovativas contra actos de la administración pública, si bien su procedencia no se discute, los recaudos para decretarla deben ser indudablemente más rigurosos que contra actos de particulares, exigiéndose una acentuación de la carga de demostrar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la ausencia de todo otro medio de protección, porque los actos de los poderes públicos gozan de una presunción de validez, que, precisamente, el interesado deberá desvirtuar al momento de reunir aquellos extremos (conf.: Eduardo de Lázzari, "Medidas Cautelares", ed. Platense, pág. 554 y ss; C.S.J:N., 12/6/90 in re: "Guillen, Daniel c/ Estado Nacional"; Gaubet- Fernández Madrid "La Constitución, su jurisprudencia y los tratados concordados", errepar, pág. 392; CANE SIC 39/39; 46/99, "S. C. c/ C. d. F. d. C. s/ Amparo" 07/07/06 del Juzgado Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Esquel).----------

------En ese sentido esta tutela judicial clásica del derecho procesal administrativo que se pretende requiere de una importante y prudente valoración de la verosimilitud del derecho que el particular invoca, toda vez que conforme lo llevo dicho los actos administrativos se presumen legítimos.----------

------Este principio de presunción de legitimidad es como el título lo contempla, una presunción, la cual, por ende no es definitiva y admite prueba en contrario que la refute (conf.: Marienhoff, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, T. II, 4° ed., Buenos Aires, Lexis Nexis 2003, pags. 338 y 339).----------

------Siendo ello así será menester acreditar en sede judicial la verosimilitud del derecho en tal forma que haga caer esa presunción de legitimidad, transformándola en una presunción de ilegitimidad, que en el particular a la

luz de los antecedentes arrimados con el libelo de demanda no ha logrado demostrar la solicitante máxime teniendo en cuenta que ni siquiera ha solicitado la suspensión del acto en sede administrativa en forma previa a la petición en sede judicial de conformidad con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos 307: 178 (Doctrina arts. 232, 234 y ccdtes. del CPCC conf.: Hutchinson Tomás, "La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional." ED, 124-679).----------

------Por ello, entiendo que corresponde RECHAZAR por el momento la medida cautelar solicitada.----------

-

CLAUDIO ALEJANDRO PETRIS

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2014. CONSTE.-