RAWSON, 22 de abril de 2015.

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: **"A. A., M. O. c/ Provincia del Chubut s/Medida Cautelar Innovativa" (Expte. Nº 23578- A-2015).**---------- ---------- DE LOS QUE RESULTA: --------- ---

------1.- Que a fs. 6/7, M. O. A. A., se presenta ante el Juzgado de Familia N° 3 de la Ciudad de Rawson, y solicita medida cautelar innovativa para que se deje sin efecto la Disposición N° 333/14- DRH, en tanto dispone su traslado a una distancia tal que impide el contacto con su hijo menor.------ ---

------ Manifiesta que es empleado de la Policía de la Provincia del Chubut, y en tal carácter se encuentra sometido a un conjunto de normas que permiten a su empleador disponer de su traslado conforme a las necesidades del servicio. Alega que se encuentra en una situación excepcional, porque tiene un régimen de contacto supervisado con su hijo que debe realizarse en la ciudad de Rawson, los días lunes, miércoles y viernes de 15 a 17 hs.----------

------ Considera que debe ponderarse la integridad de la familia, por sobre las necesidades de servicio del empleador. Y que en el caso de mantenerse la decisión cuestionada se le impediría todo contacto con su hijo, situación que afectaría a ambos.----------

------ En el punto 3 del petitorio, indica que oportunamente presentará la acción contencioso administrativa correspondiente.----------

------ 2.- Que a requerimiento del Juez de Familia, el peticionante informa que la acción que promoverá será una contencioso administrativa de plena jurisdicción prevista en el art. 32 inc. 3 de la Ley V N° 3, donde planteará la ilegitimidad de la Disposición cuestionada (fs. 9 y vta. y fs. 11).--------- ---

------ Que en consecuencia, el Señor Juez del Juzgado de Familia N° 3 de Rawson, se declara incompetente y remite las actuaciones a esta Sala, en razón que el proceso cautelar debe tramitar ante el juez que ha de conocer en el principal (art. 6, inc. 4), y art. 198, párrafo 1° del CPCC) (fs. 10 y 11).----------

------ 3.- A fs. 15, pasan los autos a dictamen del Señor Procurador General. El Magistrado observa, luego de citar jurisprudencia de esta Sala relativa a la procedencia de la cautela que se pide, que no se reúnen los recaudos que permiten su procedencia. Afirma que no se ha argumentado ni mucho

menos acreditado sumariamente la arbitrariedad o ilegitimidad de la decisión del traslado que se pretende dejar sin efecto.

Agrega que la notoria pobreza argumental sella la suerte del pedido. Asimismo destaca la ausencia de la verosimilitud del derecho reclamado, lo que sumado al criterio restrictivo de la medida, lo motivan a aconsejar su total rechazo e improcedencia.----------
-----CONSIDERANDO:----------

------ I.- Que el presentante solicita el dictado de una medida cautelar a fin de suspender un acto administrativo, previa a una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción donde planteará la ilegitimidad del mismo.----------

------ II.- Que de partida cabe reprochar al peticionario que acompaña una copia simple del acto, que no es legible.----------

------ III.- Que en primer lugar este Tribunal considera procedente aclarar que el encuadramiento de la medida cautelar se formula en idénticos términos a los expuestos en el precedente "A…" (SI N° 38/SCA/01), pues está en las razones que provocan la propia medida develada la naturaleza del pleito que se anuncia en su proposición: una acción contencioso administrativa. No podrá ser otra cosa.----------

------ IV.- Que con el alcance mencionado, puede afirmarse que la medida cautelar solicitada busca retrotraer la situación al estado anterior al dictado de la Disposición N° 333/14-DRH, caracterizándose como una cautela innovativa.----------

------ Que según ha dicho el Tribunal, en tanto este tipo de medidas importa la suspensión de la ejecución de un acto administrativo que se presume legítimo, su admisión reviste carácter excepcional (conf. SI N° 40/SCA/02), y la procedencia de los recaudos deben merituarse con mayor estrictez. Ello en tanto no se busca garantizar el imperio de los efectos normales de determinada situación jurídica, sino que posee el fin opuesto: alterarlos. Así, sin que medie sentencia firme, se pretende que la Administración actúe en sentido contrario al representado por la situación fáctica y jurídica existente (conf. SI Nº 7/SCA/06).----------

------ V.- Que ha de recordarse que en el orden provincial, cuando la cautela solicitada es la suspensión de los efectos de un acto administrativo, es preciso verificar, ante la falta de un Código Contencioso Administrativo, los requisitos que exige el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut (Ley XIII Nº 5), interpretados desde su jurisprudencia. Cabe aplicar el art. 232 en concordancia con el 234 de ese Código, en el que se inscriben las llamadas medidas cautelares genéricas. 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 y característico: la irreparabilidad del perjuicio o del daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar; la posibilidad de que se consume un daño irreparable (conf. SI N° 14 y 38/SCA/01, 40/SCA/02, 10/SCA/05, 20, 47, 59 y 77/SCA/11, 8 y 31/SCA/2013 y 73/SCA/14, entre muchas).----------

------ VI.- Que en lo que toca a la verosimilitud del derecho, esta Sala debe efectuar el examen con un criterio restrictivo que encuentra justificación en que "…a partir de la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares contra tales declaraciones, la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la recordada presunción (STJCH SI N° 38/SCA/01).----------

------ Tal presunción -como regla general- impide disponer mediante una medida innovativa, la suspensión de la aplicación de leyes o decretos provinciales, si no se la desvirtúa. Es por ello que se ha dicho que los actos administrativos no admiten descalificación por la sola manifestación de voluntad del administrado y se los considera válidos a partir de su nacimiento y hasta tanto se haya declarado judicialmente su ilegitimidad (conf. Mairal, Control Judicial de la Administración Pública, T° II, pág. 774, SI N° 38/SCA/01). En este sentido, la CSJN entendió que no se encontraba satisfecho el recaudo cuando sólo se trata de una mera argumentación de que la norma impugnada afectaría los derechos de la actora sin demostrar claramente de qué modo se produciría un gravamen en el caso concreto (Fallos 335:1213). Tiene dicho este Superior Tribunal: "…es necesario que existan elementos de juicio contundentes que demuestren, en el grado provisorio del juzgamiento precautorio, el enfrentamiento de la norma con el derecho o garantía constitucional invocados". (SI N° 14/SCA/01, conf. Eduardo N. De Lázzari, Medidas Cautelares, Platense 1988, tomo 2, págs. 275/77).----------

------ Se advierte que el interesado, por un lado, reconoce encontrarse sometido a un conjunto de normas que permiten a su empleador disponer su traslado por razones de servicio. Ello, se desprende no sólo del propio texto de su presentación, sino que también se menciona en el comienzo de la copia de la Disposición N° 333/14. Por otro, al precisar la acción que entablará señala "se buscará plantear la ilegitimidad de la Disposición cuestionada. Apelando en tal sentido a una interpretación amplia del concepto de ilegitimidad que busca quede debidamente justificada la excepción al régimen general" (fs. 9), sin aportar mas fundamentos ni razones que esas.----------

------ Que si bien el solicitante invoca como situación excepcional el "régimen de contacto supervisado que debe realizarse en la ciudad de

> Rawson los días lunes, miércoles y viernes de 15 a 17 hs" que tiene con su hijo (fs. 6), se advierte que no acompaña constancia alguna de tal circunstancia, sino que sólo menciona en el punto IV) de su escrito inicial, que la limitación en el contacto surge de los Expedientes judiciales que allí detalla. Además, no expresa a qué parte del territorio provincial se lo traslada, circunstancia que tampoco resulta factible de extraer de la copia simple del acto que agrega, por encontrarse su texto entrecortado en la parte pertinente que refiere al peticionario (fs. 4/5).-----

------ Que de lo expuesto surge claro que se requiere un análisis más profundo de las circunstancias de hecho y de derecho que alega el requirente. La presunción de legitimidad de la que goza la resolución atacada no ha sido desvirtuada, el propio actor reconoce que el cambio laboral se ajusta al régimen normativo policial al que se encuentra sometido. Que, por lo tanto, dado que la verosimilitud del derecho "equivale, sino a una incontestable realidad, al menos a la probabilidad de la existencia del derecho en cuestión" (CN Fed. Civ. y Com., sala II, junio 20-997, "Estoup, Oscar c.I.O.S....", LL, 1997-D, 863), no resulta aquí demostrado el *fumus* -la apariencia de verosimilitud- que el ordenamiento procesal exige. ----------

------ VII.- Como lo observa el Señor Procurador General, no se ha argumentado ni mucho menos acreditado sumariamente la arbitrariedad o ilegitimidad de la decisión del traslado que se pretende dejar sin efecto, detalle que no es menor. Ya este Cuerpo ha precavido en SI Nº 7/SCA/06 "sobre la prevalencia del interés público, que debe ser cuidadosamente resguardado al decretarla y que puede obstar a su procedencia (conf. De Lázzari -en "Medidas Cautelares", respecto de la prohibición de innovar frente a actos de los poderes públicos, pág. 554).----------

------ VIII.- Que en cuanto al peligro en la demora, debe verificarse "el peligro de que si se mantuviera o alterara -en su caso- la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible... (SI Nº 63/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46 y 72/SCA/11, 8 y 31 /SCA/13, entre otras). Que este recaudo tampoco se ha acreditado con el grado requerido. La pobreza argumental en la presentación inicial, compartiendo las palabras del Señor Procurador, no logran justificarlo.----------

------ IX.- Los elementos presentados en la causa tampoco permiten valorar que el perjuicio que se invoca sea irreparable. Este requisito se relaciona con el "peligro en la demora", que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que se aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal, no pueda, en los hechos, realizarse, es decir, "que los efectos del fallo final resulten inoperantes" (del fallo de 1ra. Instancia, CN Fed. Cont. Adm., sala IV, noviembre 6-997, en "Youssefain, Martín c/ Secrertaría de Comunicaciones...", LL 1997-F, 270, publicado en LL Repertorio LVII-1798).----------

------ En autos el solicitante solo argumenta que si se mantuviera la Disposición cuestionada se impediría todo contacto con su hijo, afectando a ambos. Situación delicada a todas luces, que amerita una mirada especial por parte de la judicatura, pero que -a tenor de lo hasta aquí analizado- no se encuentra debidamente invocada ni demostrada.--------- X.- Por lo indicado, esta Sala considera que el peticionante no ha aportado elementos de convicción que autoricen a tener por acreditada suficientemente, aún en grado precautorio, la verosimilitud del derecho invocada, que no aparece manifiesta. Tampoco se ha acreditado ni el *periculum in mora* ni la irreparabilidad del perjuicio.----------

------ Que en orden a los fundamentos expuestos y ante el incumplimiento de los requisitos exigidos, se impone la desestimación de la medida peticionada.----------

------ XI.- Que no cabe imponer costas, en tanto no medió sustanciación; ni regular honorarios ante la inoficiosidad de la actuación profesional, pues conforme dispone el art. 5 inc. d) de la Ley arancelaria -XIII N° 4, concordante con el art. 3, su fijación, para ser tenida por justa y válida, debe guardar relación con el trabajo efectivamente cumplido, de acuerdo a los principios contenidos en el precepto citado. Según explicó la Sala en la SI N° 19/SCA/11, "…el art. 6° de la ley de arancel impone valorar el mérito de la labor profesional, la calidad, la eficiencia y la extensión del trabajo realizado, excluyéndose la posibilidad de retribuir tareas que resulten inoficiosas o inconducentes para la defensa de los intereses de su representado (cfr. CSJN, sent. del 7/7/93, "Giordano Fiore c/ Autolatina Argentina SA"). En consecuencia, sólo es procedente la regulación de honorarios respecto de aquellos profesionales que han realizados tareas idóneas con la finalidad perseguida, sin perjuicio del resultado obtenido o de la conclusión de la causa" (CFSS, Sala II - Sent. int. 53421 - 25/4/02 - "Flores, Andrés..." (F-E-H)" elDial - AC21A1) (criterio de este STJ expuesto en SI N° 77/SCA/11, N° 8 y 31/SCA/13 y N° 73/SCA/14, entre otras).----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia;---

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

------ **1°) RECHAZAR** la medida cautelar solicitada por M. O. A. A. conforme a los considerandos precedentes.
Sin costas y sin regular honorarios, por los fundamentos expuestos.--------

---- **2°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

La presente se firma con dos miembros de la Sala por aplicación del art. 28 Ley V - N° 3.----------

Fdo. Dres. Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 23/4/15 y registrada bajo el N° 34/SCA/2015. CONSTE.----------