Trelew, de agosto del año dos mil dieciséis. ----------

----**VISTO**: ----------

----El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 30/34 contra la resolución de fs. 22/24. ----------

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

---I.- A fs. 22/24 el juez de grado resuelve conceder la medida cautelar requerida en el punto VIII por la amparista, ordenando a la Provincia del Chubut la inmediata suspensión de la vigencia del Decreto N° 768/15 y restituyendo a la actora, Sra. S. E. S. a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que detentaba a la fecha de su exoneración y efectuando el inmediato e íntegro pago de sus haberes desde la fecha del decreto y hasta que recaiga sentencia definitiva en autos.----------Para así decidir, tiene por acreditada la calidad de la amparista de agente de la Administración Pública, personal técnico administrativo del plantel básico de la Dirección General del Registro de la Propiedad Inmueble, dependiente de la Subsecretaría de Gobierno del Ministerio de Gobierno, Derechos Humanos y Transporte de la Provincia del Chubut y que fue citada a un proceso sumarial con la documental acompañada, en calidad de testigo, siendo acusada luego de haber cobrado sumas de dinero por depósitos erróneos en su cuenta de sueldos ejerciendo maniobras y enriquecimiento sin causa.----------Manifiesta que el sumario se inició para determinar la responsabilidad en tales hechos de otros agentes del Departamento de Sueldos de Educación Primaria y Departamento de Personal Docente de Educación. Añade que la amparista efectuó planteos dentro del sumario tendientes a que se garantice su derecho de defensa atento no haber sido dirigida la instrucción sumarial en su contra. Tiene en cuenta que se interpuso recurso de reconsideración pero fue rechazado.----------Refiere que analizando la documental acompañada a los autos: “M., M. B. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo” (Expte. 200/2015), surge que habiéndose iniciado un proceso sumarial en el cual la actora no era parte sino testigo y cuyas irregularidades, dan nota de ilegalidad y arbitrariedad puesto que los propios funcionarios y empleados del Ministerio de Educación reconocieron la habitualidad en los errores en la liquidación de haberes, tildando de obsoleto el sistema y reconociendo un procedimiento de devolución, establecido para aquéllos casos en los que se deposita erróneamente como lo acontecido en el caso, la misma no fue previamente intimada a la devolución de fondos, siendo sumariada posteriormente de allí que considera acreditada la verosimilitud del derecho. Asimismo, añade que en la causa penal que obra agregada por cuerda a los autos Mañan antes citada, se celebró un acuerdo mediante el cual los actores han devuelto los importes depositados en más en sus cuentas de sueldo, demostrándose la falta de perjuicio fiscal, culminando con el sobreseimiento de los accionantes.----------En orden al peligro en la demora, dado que la actora fue privada de su puesto de trabajo y

consecuentemente del cobro de sus haberes desde el mes de junio del corriente, es que no cabe duda que se encuentra en juego un derecho de carácter alimentario.----------

----II.- A fs. 30/34 apela la parte demandada la decisión del juez de grado. Aduce que el amparo fue planteado extemporáneamente dado que los decretos N° 768 y decreto N° 1471 fueron dictados el 05 de junio de 2015 y 08 de octubre de 2015, respectivamente, y han pasado más de cinco meses desde la fecha que tomó conocimiento la amparista del acto lesivo de exoneración del primer decreto, por ello, a confesión de parte relevo de prueba. ----------

----Señala que la misma actora refirió al tiempo transcurrido y dado el plazo de caducidad de la acción de amparo que tiende a preservar entre otros derechos y garantías la seguridad jurídica, se justifica que quien ocurre a esta vía expedita y rápida debe actuar con el mismo grado de contracción y celeridad para reclamar derechos y garantías que subjetiva y objetivamente se vieran afectados. Añade que la propia desidia de la actora, demuestra la inexistencia de daño actual que restrinja derecho alguno y esa fue la intención del legislador al establecer un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción. Cita un pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia en su apoyo.----------

----Puntualiza que el juez de grado erró en su análisis preliminar, o realizó una interpretación errónea o parcializada de la norma al interpretar el momento desde el que se debe computar el plazo para iniciar la acción. ----------

----Señala que el plazo de caducidad no está impuesto por la ley en beneficio del demandado y cuanto mayor es la afectación constitucional o legal del derecho mayor deberá ser la diligencia o celeridad del afectado para interponer la acción de amparo.----

---Afirma que admitir sin límite de tiempo una acción de amparo importa admitir una subordinación permanente del poder administrador al poder judicial vulnerando la división tripartita de poderes. ----------

----Bajo el aparatado titulado “Desnaturalización de esta vía. Perjuicio fiscal”, precisa que se equivoca en forma grotesca el juez al declarar admisible la acción, pues la actora no ha podido establecer ni describir cual es el verdadero perjuicio, daño inminente, lo cual permite concluir que más bien estamos frente a una pretensión ajena a la vía del amparo. Alega que la “causa petendi” no es clara, que la acción no debería prosperar porque el objeto de la acción carece de fundamentación en los hechos y en la sustanciación legal y solicita se revoque la providencia de fecha 23/12/2015 por la cual se admite formalmente la acción de amparo. ----------En orden a la medida cautelar, violenta a la demandada la orden de reinstalación en el puesto de trabajo de la amparista, cuando medió un sumario administrativo que la declaró culpable y la exoneró por decreto, de allí que reincorporarla sería un gravamen

irreparable a su parte. ----------

----Alega que esta demanda debió presentarse ante el Superior Tribunal de Justicia y tramitar como una demanda contencioso administrativa, y en el caso de autos es mayor el gravamen toda vez que ante la medida cautelar adoptada en el marco de la acción de amparo se resolvió anticipadamente la cuestión de fondo de la sentencia.----------

----Indica que le juez de grado no tuvo en cuenta dos cuestiones principales al dictar la medida cautelar, la primera que la complejidad de la petición de nulidad de un acto administrativo requiere de un procedimiento amplio de debate, que jamás podría darse en el marco del amparo, y la segunda y no menos importante es que la cuestión traída a resolución es de materia contencioso administrativa, siendo competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia.----------

----Agrega que siendo que el recurso de apelación en las medidas cautelares se concede con efecto devolutivo, debe reinstalarse a la agente para luego obtener un pronunciamiento de esta Alzada.----------

---Insiste que debieron cumplirse los presupuestos básicos para la procedencia del amparo, existencia de un acto lesivo que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente. Y la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas requiere que la lesión de los derechos o garantías constitucionales reconocidos por la Constitución Nacional resulte de un acto u omisión de la autoridad administrativa que en forma clara e inequívoca los vulnere, sin necesidad de un profundo estudio de los hechos ni de amplio debate o prueba. ----------

Expresa que los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad, que impone un severo y prudente análisis de los presupuestos de viabilidad de la medida cautelar.----------

----A fs. 35 y vta. el juez rechaza el recurso de apelación respecto de la admisibilidad formal del amparo y concede el recurso de apelación en relación y con efecto devolutivo respecto de la medida cautelar que ordenó.----------

----III.- En autos, la actora interpone acción de amparo por la cual solicita la declaración de inconstitucionalidad y de nulidad de los decretos N° 768/15 y 1471/15 dictados en fecha 05 de junio de 2015 y 08 de octubre de 2015, respectivamente, por los cuales fue exonerada y posteriormente rechazado el recurso de reconsideración que planteara contra el decreto N° 768/15, como así mismo de los demás actos sucedáneos.----------

----Los hechos que motivaron el dictado del decreto de exoneración, en síntesis, consisten en que habría percibido sumas de dinero en concepto de haberes que no le correspondían conforme a su cargo o función, las que no fueron devueltas hasta que en sede penal celebró un acuerdo obligándose a ello. ----------

----El juez de grado dispuso como medida cautelar la reinstalación en su puesto de trabajo de la amparista, la cual reviste el carácter de medida cautelar innovativa, en

tanto, alteró el estado de hecho vigente al momento de su dictado.----------

----Sabido es que en el marco de la medida cautelar innovativa son requisitos indispensables además de los comunes a todas las medidas cautelares, esto es, verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela, otros elementos, tales, como la existencia de un gravamen irreparable y que la cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria (args. art. 232, incs. 2 y 3 del código de rito).----------

----Asimismo, siendo que esta medida constituye un anticipo de jurisdicción favorable respecto de la pretensión actual, se justifica una mayor prudencia en la apreciación de los mismos, valorando tales presupuestos con mayor estrictez, esto es, que corresponde observar un criterio más detallado y severo porque se trata de una medida excepcional.----------

----Se ha resuelto que, la prohibición de innovar solo debe concederse con criterio restrictivo para evitar perjuicios irreparables y siempre que no exista otra medida que reserve o ampare el derecho que se invoca (C. N. Fed. Civ. y Com., Sala II, 30/10/97, LL, 1998-C-250), la que resulta de aplicación al caso. ----------

----En efecto, la admisibilidad de la prohibición de innovar y de la medida innovativa -conservatoria e innovativa, respectivamente- por su naturaleza y efectos debe ser analizada con mayor severidad por ser, en principio, mucho más contundente que las demás medidas cautelares desde que su otorgamiento no debe importar ni la satisfacción anticipada de lo que constituye el motivo del pleito, ni dar paso a una indebida alteración del cuadro fáctico existente al tiempo de incoarse la demanda (arts. 230 inc. 1ero., 232 del Código Procesal); de ahí que se requiera una mayor prudencia y exigencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Cám. 2ª Civ. y Com. de La Plata, Sala 1, 03/12/2009, “Elso, Alberto Luis c/ López Seco, Mario s/ prescripción adquisitiva”, Juba sum. B257337) (esta Sala SIE, 23/14).----------

----A ello se suma que, sin perjuicio de que la procedencia de las medidas cautelares en el ámbito de la acción de amparo es indiscutible, cabe reparar que cuando la demandada es la administración pública, la satisfacción de los presupuestos indispensables para decretarla se analizan con mayor rigor, y son apreciados con carácter restrictivo, cabe reiterarlo. Tal tesitura, obedece a la particular situación jurídica en que se encuentran los actos que de ella emanan, los cuales gozan de presunción de legitimidad y su consecuente ejecutoriedad. ----------

----Debe repararse en que tratándose de una medida cautelar contra un acto administrativo, resulta pertinente apreciar con mayor rigurosidad la verosimilitud del derecho alegado, en razón de la presunción de legitimidad de la que gozan dichos actos y su correlativa ejecutoriedad (Fallos, 306:2060, La Ley, 1996-B-2097). O, expresada de otro modo, la presunción de validez de los actos administrativos impide, por regla,

disponer la suspensión cautelar de sus efectos *e impone un estricto cumplimiento de los requisitos de admisión* –peligro en la demora y verosimilitud del derecho- de los que surja acreditada “prima facie”, la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto y un cuidadoso resguardo del interés público comprometido (La Ley 1996-D-127, cit. por Morello, Augusto M. – Vallefin, Carlos A., “El amparo – régimen procesal”, Ed. Librería Editora Platense, cuarta edición, pág. 170).----------En tal contexto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los tribunales especializados en materia administrativa, en reiteradas ocasiones subordinan el dictado de medidas cautelares suspensivas contra actos individuales y generales de la administración en una matriz teórica más severa que la exigida en causas particulares (Cfr.: Gómez, Claudio Daniel, “Acción de amparo nuevas fronteras”, Ed. Advocatus, Córdoba, 2014, 2da. Edición, págs. 318/319).----------Comenzando por el primero de los presupuestos antes mencionados, verosimilitud en el derecho, en tanto el dictado de la medida innovativa solicitada importa un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa (conf. CSJN, Fallos 319:1069), la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa (Peyrano, J.W., “La verosimilitud del derecho invocado como presupuesto del derecho favorable de una medida cautelar innovativa” en LL 1985.D.112) (C.N.Fed., 2-11-99, “Horizon Americas inc. y otro c/ Estado Nacional. Fuerza Aérea Argentina. Direc. Transp. Aéreo s/ medidas cautelares”, causa 6952/99, cit. por Peyrano Jorge W. – director, Baracat, Edgard J, coordinador, “Medida
innovativa”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2003, pág. 540).----------
---Al respecto de las constancias obrantes en la causa y de la normas que prevé la Ley I N° 74 no se advierte que este presupuesto aparezca de modo claro, patente y evidente, en consonancia con la vía expedita de la acción de amparo. Téngase en cuenta, que la cautelar es una de las peticiones incluídas en la acción de amparo, de allí que los presupuestos exigidos para la admisibilidad de la medida innovativa deben relacionarse con los estatuidos para el amparo (Cfr.: Colombo, Carlos J., “Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969, T. II, pág.
405).----------
-
----A ello, se añade, además la presunción de legitimidad y la ejecutoriedad que emana de los actos administrativos. La primera se basa en una regla de interpretación constitucional que consagra la validez de los actos estatales, que por cierto no es absoluta, y en ella halla su fundamento el deber del administrado de obedecer el acto. Consiste en sostener que el acto administrativo se emitió conforme el ordenamiento jurídico, que impone al administrado el deber de obedecer el acto, y la necesidad de alegar y probar su ilegitimidad (CSJN Fallos, 190:142). El límite a esta presunción está dada por la existencia de un vicio de tal manera grosero y extraordinario que permita descalificar al acto administrativo como tal. ----------

----En orden a la ejecutoriedad del acto administrativo, es reconocida como la facultad atribuida por el ordenamiento jurídico a la Administración Pública para disponer la realización o cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, pues son de cumplimiento instantáneo, a partir de la notificación que se efectúa al particular (Cfr.: Cassagne, Juan Carlos, "La ejecutoriedad del acto administrativo", Abeledo Perrot – Buenos Aires, pág. 54). En el caso traído a conocimiento de esta Alzada, tal facultad halla sustento en el art. 155, inc. 3 de la Const. Prov. ----------

----Para finalizar, cabe ponderar como un elemento más, a los ya señalados, el interés público, entendido no como el interés de la Administración Pública sino que se vincula a los fines del bien común que todas las partes deben perseguir y no solo el Estado. Este interés que conlleva el acto administrativo, en el marco de las providencias asegurativas constituye una exigencia impuesta por la índole de los derechos en tensión, es decir, que se propenda a su preservación mediante una intervención prudente y excepcional de parte del órgano jurisdiccional llamado a conocer sobre las mismas. Por un lado el derecho e interés de los amparistas que peticionan la cautelar, por el otro, las conveniencias de la comunidad declaradas por el sistema normativo dentro del cual se encauza la actuación impugnada.----------

----De las fotocopias certificadas del sumario administrativo 01-DS-2011, "Sumario Administrativo Sede Ministerio de Educación Código de Haberes", que en seis cuerpos se acompaña como prueba se desprende del tercer cuerpo que a fs. 564 se cita a la Sra. S. a audiencia indagatoria, luciendo el acta respectiva a fs. 565 y vta. y a fs. 566/567 y vta. se presenta al proceso, se notifica de las conclusiones a fs. 658 del cuarto cuerpo, y se amplía la indagatoria a 803/804 del quinto cuerpo, siendo exonerada por decreto Nº 768/15. Es decir, no surge de dicho sumario que la amparista haya sido citada en calidad de testigo, de tal modo que esta circunstancia le resta verosimilitud al derecho que invoca, cuando esa verosimilitud debiera ser acreditada en mayor grado dado que en la medida cautelar innovativa es mayor la probabilidad
exigida de su existencia.----------

---Ello así, habiendo sido notificada la actora por carta documento del decreto por el cual se dispuso el rechazo del recurso de reconsideración que interpuso según señala la amparista a fs. 1vta in fine de su demanda, como asimismo del Decreto N° 768/15 que impugnó, los que se presumen "prima facie" legítimos, toda vez que emanan de la autoridad competente para ello y fueron dictados en el marco de la ley I N° 74, no se halla fundamento -en esta etapa del proceso- para suspender la ejecución del decreto N° 768/15 hasta el dictado de la sentencia definitiva.----------

----En consecuencia, por las razones apuntadas corresponde revocar el decisorio de fs. 22/24. ----------

----Las costas de Alzada se imponen a la amparista vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en la materia (arts. 69 y 70 CPCC).----------

----Asimismo, se regulan honorarios por su actuación en esta sede, en mérito a la extensión, desarrollo y alcance de la labor a la Dra. G. J., en la suma de 8 jus (arts. 5, 6 bis, 7 cuarto párrafo y conc. de la Ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente.-

---En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

----I.- Revocar el decisorio de fs. 22/24. ----------

----II.- Imponer las costas de Alzada a la amparista vencida (arts. 69 y 70 CPCC). -------

----III.- Regular honorarios por su actuación en esta sede, a la Dra. G. J., en la suma de 8 jus (arts. 5, 6 bis, 7 cuarto párrafo y conc. de la Ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente.----------

----IV.- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17). ----------

----Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

-

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIL – CONSTE.** ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA