Comodoro Rivadavia, de marzo de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"V., V.V. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 46/2017**, venidos del Juzgado de Ejecución N° 2, Expte. N° 148/2017 por haber interpuesto la parte actora a fs. 71/75, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 67/68vta. que rechaza la medida cautelar innovativa.-

I.- Se agravia la apelante porque el juez rechazó la medida cautelar innovativa promovida para retrotraer la situación al estado de cosas vigentes con anterioridad al dictado de la Resolución N° 2953/16 del poder ejecutivo municipal. Sostiene que el perjuicio surge de la documental acompañada de la cual se desprende que por concurso fue designada para un cargo en la Dirección General de Planeamiento Urbano y sin exponer razón atendible mediante Resolución N° 2953/16 se dispone su traslado a una dependencia –Dirección General de Proyectos de Vialidad Urbana-, dentro de la misma Secretaría pero ajena a sus funciones y competencias. Agrega que es arquitecta, y los proyectos de obras viales son absolutamente extraños a su incumbencia profesional, su labor específica es la planificación urbana y para tal función fue designada. Señala que destinarla en una dependencia en la que no podrá cumplir ni llevar a cabo ninguna labor útil, no sólo importa menoscabar su carrera administrativa sino fundamentalmente afectar su dignidad como persona humana.

Insiste en la afectación a su derecho a la

carrera administrativa, por cuanto mientras permanezca en esa situación no podrá aspirar a una categoría superior. Señala que el sólo hecho de ser asignada a una dependencia incompatible con su versación profesional le genera un perjuicio que no podrá ser subsanado por un eventual pronunciamiento favorable en el proceso principal. Entiende que el carácter preventivo de su traslado "en comisión de servicios", al contrario de lo que expresa el juez, le causa un perjuicio máxime cuando no señala un plazo, ni tampoco que servicios le son encomendados. Asimismo se agravia porque no se ponderó la manifiesta falta de motivación de la Resolución citada, su precariedad jurídica y tampoco se consideró el contexto en que se ha desenvuelto su relación con la empleadora. Agrega que la constancia documental (Nota N° 181/2016 DGPVU) acompañada por el Ing. Mora es categórica en tanto destaca que en esa área al cual se la pretende trasladar no tiene espacio físico, ni insumos (escritorio, PC), ni tareas para darle, siendo un sector ajeno a su formación profesional. Sostiene reserva del caso federal.-

II.- La cautelar innovativa, es una medida precautoria excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado (…), ordenando – sin que concurra sentencia firme de mérito – que alguien haga o deje de hacer algo, en sentido contrario al representado por la situación existente" (conf. Peyrano, Jorge W., Compendio de Reglas Procesales en lo Civil y Comercial, 3 ed. Actualizada, Zeus, 1997, pág.97).-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación

ha señalado que: “la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora, y que dentro de aquellas la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión” (Fallos 316:1833, entre otros).-

La medida cautelar solicitada y rechazada, tiene naturaleza excepcional y requiere para su concesión la estricta concurrencia de los recaudos clásicos que tornan admisible toda cautelar; esto es, verosimilitud del derecho y peligro en la demora; como así también un recaudo propio: el daño irreparable.-

En lo atinente al primer presupuesto debe entenderse como la posibilidad de que el derecho exista y no como un incontrastable realidad, que sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictar la sentencia de mérito.-

Respecto del segundo recaudo (peligro en la demora), como requisito general de toda medida cautelar se pondera tanto el gravamen que produciría la ejecución del acto cuestionado, si al cabo del proceso fuese declarado ilegítimo, como, y en relación con aquél, el que resultaría de la paralización temporal de los efectos de dicho acto, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (Sup.Corte Bs.As., doc.causas.B65168 “B”, res. Del 30/4/2003; I.3521,“B” res.del 9/10/2003.-

Además, en este tipo de medidas es

presupuesto sustancial para la procedencia, la existencia de un interés jurídico que justifique el adelanto al resultado de un proceso. No hay medida cautelar que no se dé para disipar un temor de daño inminente, sea que exija su acreditación prima facie, sea que se presuma por las circunstancias del caso y que se traduce en el estado de peligro en que se encuentra el derecho principal o la posibilidad o certidumbre de que la actuación normal del derecho llegará tarde. Constituye la razón jurídica y de hecho de las medidas cautelares, que se sustancia con ellas (conf. Cám.Nac.Cont.Adm.Fed., Sala II in re: "A c/ T.A SA s/ amp.Proc. Sumarísimo", del 3 de noviembre de 1998).-

Conforme lo expuesto, corresponde analizar si concurren los presupuestos imprescindibles para su provisión y sin que pueda significar adelanto de opinión sobre el fondo de la cuestión debatida.-

De las constancias obrantes en autos -fs. 1/41-, surge la verosimilitud del derecho argüido. En efecto, la designación como arquitecta, en la Dirección General de Planeamiento Urbano de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, cargo al que accedió por concurso de antecedentes y oposición, desde el 1° de noviembre de 2010 -Resolución N° 2884/10-, como arquitecta, en la Dirección General de Planeamiento Urbano, acredita el regular ingreso al empleo público y a su derecho a la carrera administrativa.

La afectación de su derecho de permanencia y prestación de labores en el cargo para el cual fue designada se ve lesionado por el traslado preventivo en calidad de "comisión de servicios" dispuesto por

Resolución N° 2953/16. La mentada resolución carece de fundamentación y no establece un plazo, ni tareas asignadas a la Arq. V. en una Dirección ajena a su competencia profesional.

Por lo demás el propio Director de Vialidad Urbana, Ing. J. M., jefe del sector al que fue trasladada la accionante, comunica que no tiene espacio físico adecuado (ni escritorio ni PC sobrante). Además expresamente sostiene "de que un arquitecto estaría sumamente desaprovechado, máxime habiendo otros sectores que si necesitan de esos servicios técnicos." (sic fs. 69). No obstante reconoce que dependen de los informes que hacen los Urbanistas de Planeamiento.

Con base en lo expuesto no hay duda alguna respecto a la concurrencia de los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

Es que la actora ha demostrado en grado de probabilidad suficiente, la irreparabilidad del daño inflingido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar.

Así en autos, el daño irreparable se observa representado en principios como el de trabajar conforme su competencia profesional, progreso en la carrera administrativa municipal y respeto a la honra y dignidad de su persona.

A modo de conclusión, reiteramos que en la presente causa se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos legalmente exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, motivo por el cual corresponde hacer lugar al recurso incoado y revocar la resolución en crisis.-

En cuanto a la contracautela, sabido que la

misma es discrecional del órgano judicial, siendo éste quien debe estimar en formal prudencial la caución, siendo prudente en el caso, la caución juratoria ofrecida por la actora en el punto 5°) -fs. 37vta.).-

III.- Las costas de ésta instancia se imponen por su orden al no existir contradictorio.

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta el tipo de proceso, la labor desarrollada, el mérito de la misma y la situación económica de las partes (arts. 5 a 9, 13, 32, 46 y cccs. de la ley arancelaria).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y fundado por la actora a fs. 71/75 y revocar la resolución de fs. 67/68.-

2°) Retrotraer la situación de la Sra. V. V. V. al estado de cosas vigente con anterioridad a la Resolución N° 2953/16 del Poder Ejecutivo Municipal, disponiendo la suspensión cautelar de sus efectos mientras dure la tramitación del proceso.

3°) Téngase por satisfecha la contracautela prevista por el art. 201 del C.Pr., con la prestada a fs. 37vta. Punto 5°).

4°) Costas por su orden. Regular los honorarios profesionales de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V., conjuntamente, en el TREINTA Y CINCO (35%) POR CIENTO de los honorarios regulados en la instancia de origen.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse excusado de actuar el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio ALEXANDRE, y concordar en la solución del caso (Ley V-N°17).-

Fernando NAHUELANCA **Silvia Noemí ALONSO**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTA**

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS