RAWSON, 06 de noviembre de 2.018.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **“C., N. H. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda contenciosa administrativa” (Expte. 24.994 2.018)**. ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ 1. Se presenta ante esta Sala el apoderado del señor N. H. C., doctor P. O. A., y en tal carácter promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut. Solicita se declare la nulidad del Decreto N° 557/2.018 por el cual se exoneró a su representado en el cargo Técnico de Obra “B” Agrupamiento Carrera Personal Técnico- Clase VII- Planta Permanente de la Dirección Regional Obras Públicas Esquel – Dirección General de Obras Públicas de Arquitectura- Subsecretaría de Obras Públicas- Ministerio de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos. Requiere también se dicte medida cautelar de prohibición de innovar en base a los fundamentos que esgrime. ----------

------ Manifiesta que su mandante se desempeñaba como Inspector de Obras en la órbita de la Dirección de Obras Públicas Delegación Lago Puelo dependiente del Ministerio de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos de la Provincia del Chubut.----------

------ Relata que en la jurisdicción de los Tribunales de la ciudad de Esquel se promovió acción penal en el marco de la causa “Provincia del Chubut c/ P. B. J. L. F. y otros s/ Defraudación a la Administración Pública…Esquel (Carpeta Oficina Judicial 3.503Legajo Fiscal 32.921)” en la que recayó sentencia el 20 de octubre de 2.016. Por esta, el magistrado interviniente homologó el acuerdo en juicio abreviado, condenando a N. H. C. a la pena de dos años de prisión en ejecución condicional e inhabilitación especial perpetua para inspeccionar y/o certificar obras, con motivo de los hechos cometidos en la ciudad de Esquel entre los días 16 de mayo y 30 de diciembre de 2.014, en perjuicio de la administración pública de la Provincia del Chubut. ----------

------ Explica que en el marco del Sumario Administrativo N° 31-DS2.015, en fecha 19 de septiembre de 2.017 se dispuso el llamado a declaración indagatoria de su mandante, quien se negó a declarar dejando constancia que solicitaría la suspensión del procedimiento hasta que se resolviese el planteo que formularía.----------

------ En esa fecha ingresó por la Mesa de Entradas el escrito referido con el propósito de plantear la prescripción del procedimiento sumarial.-------

----- Refiere que el hecho que se le imputó al señor C., data del 30 de diciembre de 2.014, y que por éste no existió perjuicio al erario público,

en virtud de que la obra pública fue ejecutada conforme las condiciones establecidas por la Provincia del Chubut y de acuerdo a los costos correspondientes de la adjudicación.----------

------ La ausencia de perjuicio al erario público determina el plazo de prescripción del sumario administrativo en un año, conforme surge de la ley especial.----------

------ Agrega que la sentencia dictada en la causa penal establece que la responsabilidad del señor C. surge del grado de participación que le cupo, debido a que colaboró con la realización de los hechos, pero sin obtener réditos personales.----------

------ Sostiene que el hecho que tramitara la causa penal caratulada "Provincia del Chubut c/ P. D. J. L. F. y otros s/ Defraudación a la Administración Pública Esquel (Oficinal Judicial 3.503- Legajo Fiscal 32.921)", no operó como interrupción de la prescripción, toda vez que la justicia penal y el procedimiento administrativo a cargo de la Dirección de Sumarios Administrativos de la Provincia del Chubut tienen procedimientos independientes. ----------

------ Explica que, sin perjuicio de su planteo, a fs. 49/51 del expediente 31-DS-2.015 se dictaron conclusiones en el Sumario Administrativo, y se determinó la responsabilidad disciplinaria del señor C. y la existencia de perjuicio fiscal. ----------

------ Añade que su representado es agente de la administración pública pero no funcionario público, sino que desempeña un Cargo Técnico, circunstancia que deriva en la nulidad de la imputación y sanción efectuadas. ----------

------ Continúa su relato, con la reseña de los hechos posteriores a las conclusiones sumariales. Así agrega que el 22 de noviembre de 2.017 formuló Recurso Jerárquico en el marco del expediente 21-DS-2.015, en el que sostuvo -entre otras cosas- la prescripción de la acción sumarial, la ausencia de perjuicio al erario público y el carácter de cargo técnico que desempeñó el señor C.. ----------

------ Sostiene que mediante Dictamen N° 61/2.017 la Dirección General de Asesoría Legal de la Provincia del Chubut comparte el encuadre legal realizado por la Instrucción Letrada de la Dirección de Sumarios y sugiere la aplicación de la sanción de exoneración.----------

------ El acto determinante de esta presentación es el dictado del Decreto N°557 de fecha 24 de julio de 2.018, mediante el cual el Gobernador dispuso la exoneración del señor C..----------
- Solicita que dicho acto se declare nulo de nulidad absoluta en virtud de

no haberse respetado las garantías constitucionales de derecho de defensa del agente sumariado. ----------

------ Concluye que a los fines de resguardar el derecho de su mandante, solicita como medida cautelar que se disponga la suspensión de la vigencia del Decreto N° 557/2.018, hasta tanto se resuelva el planteo de nulidad traído en estas actuaciones, y con el propósito de no tornar ilusorio el derecho del señor C.. ----------

------ Expresa que ante la inexistencia de un código contencioso administrativo nacional, resulta necesario recurrir al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como ordenamiento regulador, conforme doctrina y jurisprudencia que cita al efecto.----------

------ Funda su pretensión en la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley de Sumario Administrativo, artículo 232 del CPCC, artículos 14 bis y 18 de la Constitución Nacional, doctrina y jurisprudencia aplicable a la causa. ----------

------ Hace reserva del Caso Federal para el caso que se dicten pronunciamientos judiciales que conculquen garantías de orden constitucional. ----------

------ Ofrece prueba y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda en todos sus términos, con expresa imposición de costas.--------

----- 2. El señor Procurador General emite dictamen a fs. 105.----------

------ Con relación a la solicitud de la medida cautelar, opina que en lo que respecta a la verosimilitud del derecho, las razones esgrimidas por la accionante no logran alcanzar el estándar de verosimilitud necesario para dar lugar al dictado de la medida cautelar que pide. ----------

------ Advierte que el acto atacado -Decreto N° 557/2.018- goza de la presunción de legitimidad y que por ello el poder judicial no puede suspender automáticamente esos actos. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de este Superior Tribunal de Justicia en relación con la imposibilidad de aplicar las medidas cautelares automáticamente para suspender actos de los poderes públicos, sin perjuicio de aceptarse en los casos de acreditación previa y valoración de los requisitos que la condicionan.----------

------ Sostiene que “…la situación exige una mayor prudencia en el análisis del pedido, máxime cuando la pretensión cautelar coincidiría con el objeto principal del juicio”.----------

------ Concluye, que más allá de las alegaciones genéricas esgrimidas en el punto 4 de la presentación inicial, al no encontrarse reunidos en el caso los recaudos para la procedencia de la medida cautelar, esta no puede ser admitida. ----------

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

------ I.- Que el presentante solicita el dictado de una medida cautelar a fin que se ordene la suspensión de la vigencia del Decreto N° 557/2.018 mediante el cual se exoneró al señor C.----------

------ II.- Que a fs. 5/6 obra agregada copia de Decreto N° 557/2.018 de fecha 24 de julio de 2.018, suscripto por el Poder Ejecutivo provincial, cuyo artículo 1° en la parte pertinente dice expresamente: "Exonerar a partir de la fecha del presente Decreto, al agente C., N. H. (D.N.I. N°13.330.440- Clase 1.959) cargo Técnico de Obra "B" Agrupamiento Carrera Personal Técnico- Clase VII- Planta Permanente de la Dirección Regional Obras Públicas Esquel- Dirección General de Obras Públicas de Arquitectura- Subsecretaría de Obras Públicas- Ministerio de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos…".----------

------ III.- Que con la medida cautelar solicitada el accionante busca suspender los efectos de la decisión plasmada en el Decreto supra citado hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, referida a la tacha de nulidad del acto administrativo cuestionado. ----------

------ Que esta misma Sala ha dicho en reiteradas oportunidades que en el orden provincial cuando se pretende suspender cautelarmente los efectos de un acto administrativo, es preciso verificar los requisitos que exige el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut, ello en razón de la carencia de un código contencioso administrativo.----------

------ Que por esa razón corresponde aplicar el artículo 232 en concordancia con el artículo 234 del Código aludido en el párrafo precedente, en el que se inscriben las llamadas medidas cautelares genéricas.----------

------ Que como toda tutela preventiva, requiere de la concurrencia de los presupuestos básicos generales, vale decir la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela, a los que debemos agregar la posibilidad de que se consume un daño irreparable. ----------

------ Que todos los requisitos mencionados deben analizarse firme y detalladamente. En este sentido se expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tanto estas medidas pueden configurar una especie de anticipo de jurisdicción favorable respecto de la decisión final de la causa, resulta imprescindible aplicar mayor prudencia en la ponderación de los

recaudos que ameriten su admisión (CSJN, 24/8/93, in re “Bulascio c/ Banco de la Nación Arg.”; íd. 23/11/95 in re “Grinbank c/ Fisco Nacional; íd. 25/6/96 in re “Pérez c/ Estado Nacional”, entre otras; conf. SI N° 16/SCA/2.018). ----------

---- Que la rigurosidad señalada, debe acentuarse en este caso concreto debido a que la naturaleza de la cautela pedida (fs.98) -prohibición de innovar- pretende alterar los efectos de la situación jurídica en cuestión. Es decir que se pretende una conducta de la Administración absolutamente contraria a la que se desprende de la decisión expresada en el Decreto N° 557/2.018.----------

------ IV.- Que en cuanto a la totalidad de los recaudos mencionados, en principio ha de decirse que la peticionante de la medida cautelar en el punto 4 de la presentación de inicio, esboza genéricamente la solicitud de una cautela en su faz innovativa al decir del Dr. J. A. R. (“Menos es más en materia cautelar”, La Ley-19/12/2.017, AR/DOC/3.223/2.017). Dicha generalidad es tal, que incluso omite efectuar una mínima mención de cada uno de los requisitos que la ley exige sean analizados. ----------

------ IV.a.- Que aún con esta observación, esta Sala puede ingresar a escudriñar el conjunto de los recaudos previstos para la procedencia de la cautela. En cuanto a la verosimilitud del derecho, cabe exponer que en consideración a la presunción de legitimidad de la cual gozan los actos administrativos, la solicitud de nulidad exige comprobar la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, en tanto solo bajo esa circunstancia es posible quebrar aquella presunción (SI N°38/SCA/01). ----------

------ Como regla general, la presunción de legitimidad, impide disponer una medida innovativa si no se la desvirtúa. La descalificación efectuada mediante simple manifestación del administrado no constituye herramienta suficiente para admitir la suspensión de los efectos del acto, al menos hasta que se haya declarado judicialmente su ilegitimidad (conf. Mairal, Control Judicial de la Administración Pública, T° II, pág. 774, SI N° 38/SCA/01). ----------

------ En el caso, en atención a la carencia de argumentos que sustenten la medida solicitada y el mero planteo acusatorio sin fundamento alguno, exigen un estudio acabado del fondo del litigio y de la normativa aplicada, para determinar la legitimidad de las actuaciones que derivaron en el dictado del acto administrativo cuestionado. Tal nivel de conocimiento previo, excede el marco de la medida peticionada. ----------

------ IV.b.-En cuanto al peligro en la demora, corresponde verificar que si se mantuviera o alterara la situación de hecho o de derecho, esa modificación pudiera influir en la sentencia definitiva o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible… (SI N° 63/SCA/05, 20, 35,36,41,42,46 Y 72/SCA/11, 8 y 31/SCA/13, entre otras). ----------

------ A riesgo de redundar lo que hasta aquí se ha dicho, respecto de este ítem tampoco hizo mención la interesada y mucho menos se avocó a demostrar los efectos perniciosos que la demora podría causar y que tornarían necesario el dictado de la medida reclamada. ----------

----- IV.c.- Todo lo expuesto, resulta suficiente para descartar la procedencia de la cautela requerida, sin embargo cabe agregar que -como lo advirtió el señor Procurar General- el objeto de la medida solicitada coincide con el de la acción principal, lo que por sí mismo induce a su inadmisión.----------

------ Así lo ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto entendió "…corresponde descalificar como medida cautelar aquella que produce los mismos efectos que la sentencia, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente…" (Fallos: 330:4.076). ----------

------ V.- Por lo indicado, esta Sala considera que la peticionante no ha aportado elementos de convicción que autoricen a tener por acreditada con entidad suficiente, aún en grado precautorio, la verosimilitud del derecho invocado, 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 "in limine" de la medida peticionada.----------

------ VI.- 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 incs. c) y 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.----------

------ 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 el señor N. H. C. 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 Civil por aplicación del art. 28, Ley V - N° 3.----------

FDO: MIGUEL ÁNGEL DONNET. MARIO LUIS VIVAS. RECIBIDA EN SECRETARÍA EL 06 DE NOVIEMBRE DE 2.018.

S.I. REGISTRADA BAJO EL Nº 114/SCA. CONSTE. MÓNICA CRISTINA DENCOR. SECRETARIA.