000470/2022

Comodoro Rivadavia, 28 de septiembre de 2022.

VISTOS

Estos autos caratulados: **"S., M. A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo"**, **Expte. N° 470/2022**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

CONSIDERANDO

I. Que se presentó la Dra. M. A. S., con el patrocinio letrado del Dr. F. M. R. e interpuso acción de amparo contra la Provincia del Chubut, como empleadora y responsable de las decisiones de sus órganos (Poder Judicial, Ejecutivo y Legislativo) y entes autónomos de la Constitución del Chubut como el Consejo de la Magistratura y el Tribunal de Enjuiciamiento (TE). En forma diseminada en diferentes partes de su líbelo, peticiona la nulidad de la Resolución 7/2022 del TE y del dictamen de la Comisión de admisibilidad del CM que autoriza la apertura de la investigación en su contra. Por último, en el caso de no hacerse lugar a los planteos de ilegalidad de los elementos que sustentan las denuncias e investigaciones en su contra, se declare la nulidad de la Resolución 7/2022 del TE, por violación de la garantía al debido proceso por cuanto dispone la suspensión por tiempo indeterminado.

Asimismo, requiere como medida cautelar autosatisfactiva, que se la restituya en sus funciones de Jueza Penal ordenándose la devolución de sus haberes retenidos, con más intereses declarándose en su caso la inaplicabilidad o inconstitucionalidad de la ley de

emergencia económica VII N° 92. Subsidiariamente de ello, se declare la inconstitucionalidad del art. 49 de la ley V N° 80 en cuanto dispone el descuento del 50% del salario, violando el principio de inocencia, afectando derechos constitucionales y convencionales como la defensa en juicio y desconociendo el carácter alimentario del salario de un funcionario que mientras está suspendido no puede obtener ingresos de otra actividad.

Precisa en el petitorio que se haga lugar a la medida cautelar dejando sin efecto el descuento de sus haberes y restituyéndola en sus funciones.

Indicó que el 04/01/22 el Superior Tribunal de Justicia resuelve iniciar un sumario en su contra como consecuencia de la visita que efectuó con fines académicos a un condenado los días 29 y 30 de diciembre en el lugar de detención Instituto Penitenciario Provincial con asiento en Trelew.

Expresó que los materiales fílmicos que cuestiona, han servido para tres investigaciones (STJ, CM, TE), y que en éstas considera se ha conculcado el debido derecho de defensa. Continuó con el relato de los hechos los cuales se tienen presente brevitatis causae.

En fecha 31/08/22 se resolvió rechazar la admisibilidad formal preliminar de la acción de amparo, decisión que se encuentra apelada.

En fecha 22/09/22 se agregó el informe requerido por el art. 4 de la Ley XIII N° 27.

II. Ahora bien, el rechazo de la admisibilidad de la acción de amparo sellaría la suerte de la medida cautelar intentada por su accesoriedad. Sin perjuicio de ello, en atención a que la resolución ante dicha no

se encuentra firme y dada la materia sobre la que versa, doy respuesta jurisdiccional a la petición.

Sostiene la amparista que, al mismo tiempo la suspensión en sus funciones como Jueza, fue extemporánea y prematura -basado en el art. 25 Ley V N° 80-; resulta infundada, toda vez que no expresa lo que en el caso implica la gravedad institucional y vulnera derechos consagrados en la Constitución Nacional.

Primeramente, he de advertir que la interpretación de la amparista relativo al aspecto temporal del dictado de la suspensión no se condice con lo normado. En efecto, el art. 25 que refiere dice "si en forma precia a la remisión de la causa (…)". Es decir, que en forma previa a la remisión al TE, podría decretarse en cualquier momento una medida preventiva, si existen los requisitos que la justifique. Por su parte el art. 23 de la mencionada ley expresa que concluida la investigación, el pleno del Consejo dictará una resolución con las conclusiones que adopte, enviando la causa al TE. De forma tal que, si resultara necesaria la conclusión del sumario para disponer la suspensión, coincidiría con el informe y remisión, careciendo de sentido la referencia del art. 25 a "previa remisión".

Por otro lado, sin perjuicio del encuadre autosatisfactivo en que fue peticionada la medida cautelar presentada junto a la acción principal, lo cierto es que la accionante plantea una cautelar innovativa, a tal punto que la acción principal absorbe o incluye el objeto cautelar, siendo la consecuencia directa de aquélla.

Ahora bien, entrando en el análisis de su procedencia, se debe tener en consideración que los

actos administrativos, por serlo, tienen a su favor la presunción de constituir el ejercicio legítimo de la autoridad administrativa y, por consiguiente, toda invocación de nulidad o reclamo contra ellos deben ser necesariamente alegados y probados en juicio, dicha presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico.

Es indispensable para hacer lugar a la medida cautelar interpuesta, la verosimilitud del derecho, la cual debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa (cfr. Peyrano, J.W. "La verosimilitud del derecho invocado como presupuesto del despacho favorable de una medida cautelar innovativa", L.L. 1985-D,112) y "*aun cuando la existencia del fumus boni iuris no puede apreciarse con criterio restrictivo, para que una medida cautelar sea admisible (…) de los elementos de convicción aportados al proceso debe surgir la señalada verosimilitud*" (CNac Civ AR/JUR/30596/2009, citado en CAMPS Carlos Enrique "Tratado de las medidas cautelares" tomo I) y en cuanto al "*peligro en la demora (…) constituye un requisito específico de procedencia de estas medidas y, para muchos la razón de ser misma de la protección cautelar. Se trata de valorar la probable subsistencia de un daño ocasionado al actor por la duración del proceso (o aún la creación de un daño por causa de la duración del proceso*" (CAMPS op.cit).

Entonces, las medidas como la reclamada deben encontrarse subordinadas al cumplimiento de dos requisitos insoslayables: la verosimilitud del derecho (fumus bonis iuris) y el peligro en la demora que podría

ocasionar un daño irreparable (periculum in mora), ambos se traducen en la posibilidad o certidumbre de que la actuación normal del derecho llegue tarde, agregándose al caso bajo análisis un tercer recaudo que es propio y característico de la medida peticionada, cual es la irreparabilidad del perjuicio infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar (Palacio y Alvarado Velloso: Código Procesal, T 5 p. 35 n° 204.3.3.1. a 42 doctrina y jurisprudencia aplicable; p. 38 n° 204.3.3.2. p. 323 n° 239.1. síntesis 1ª de fallo y p. 330 síntesis 1ª de fallo en comentario al art. 230; 1990).

De acuerdo a lo reseñado, analizada la documentación acompañada conjuntamente con los hechos narrados, y toda vez que resulta facultad constitucional del Tribunal de Enjuiciamiento, suspender en su cargo al funcionario acusado (art. 212 Const. Prov), y que si el mismo fuere reintegrado a sus funciones, recibirá el total de la suma embargada (art. 49 Ley V N° 80), lo cual descarta la irreparabilidad a la que me refiriera supra, por lo que corresponde denegar la medida cautelar peticionada.

Por otra parte, es susceptible de desvirtuar el peligro en la demora, la presunción de solvencia que ampara al Estado, toda vez que de mantenerse la situación creada, nada impediría ante una sentencia favorable a la actora, la reparación de los eventuales perjuicios ocasionados (Palacio y Alvarado Velloso: op. cit. T 5 p. 348 síntesis de fallo 2ª y 3ª en comentario al art. 230).

Consecuentemente, y valorando el informe emitido conforme art. 4 Ley XIII N° 27 que concluye en el

rechazo de la cautelar, y no cumpliendo ninguno de dichos requisitos, cabe concluir, que en este estado preeliminar del proceso, que se caracteriza por el acotadísimo margen de análisis, -y máxime habiendo sido rechazada la admisibilidad preliminar del amparo-, no resulta posible dar por reunidos los recaudos que harían procedente la medida cautelar que se intenta, por lo no hago lugar a la misma. Lo resuelto también torna abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada, toda vez que la medida cautelar ha sido rechazada.

IV.- Las costas atento la materia cautelar y no producida sustanciación, se impondrán en el orden causado.

Por ello y normas jurídicas citadas, **RESUELVO:**

1) Rechazar la medida cautelar peticionada por la actora, conforme el considerando respectivo

2) Costas por su orden. Atento la labor realizada y resultado corresponde regular los honorarios del profesional interviniente, Dr. F. M. R. en la suma equivalente a OCHO (08) JUS, conforme el mérito de la tarea desarrollada según su resultado y la etapa cumplida (conf. arts. 5, 35 y cctes. de la Ley XIII N ° 4 y XIII N° 15).

3) Regístrese y notifíquese.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 426 AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS