RAWSON, de noviembre de 2022.

------ **AUTOS Y VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados **“F., A. R. c/ Provincia del Chubut s/ Incidente de Apelación en autos: “F., A. R. c/ Provincia del Chubut s/ Acción de Amparo (Expte: N° 175/2022 CANO)” (Expte. N° 223 – Año 2022)” (Expte. N° 25682 - Año 2022)**.--------

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

------ **I. Pretensión. Medida cautelar.**----------

------ **I.1.** En fecha 25/8/2022, el Sr. A. R. F. interpuso ante la Cámara de Apelaciones de Esquel, una acción de amparo contra la Provincia del Chubut -Oficina Anticorrupción- (O.A.), en los términos del artículo 54 de la Constitución Provincial y de la Ley V N° 84, con el objeto de que se declare la nulidad y se deje sin efecto la Resolución 69/2022 O.A. (por la cual no se confirmó su designación); y se lo reincorpore al cargo de Secretario Letrado Planta Permanente- de la Delegación Esquel de ese organismo, con más el pago de los salarios caídos.----------

------ Sostuvo que dicha Resolución es nula de nulidad absoluta por padecer de numerosos y graves vicios que impactan en diversos elementos de ese acto administrativo, fundamentalmente por no haber dado cumplimiento al procedimiento propio del art. 6 de la Ley I N° 74 para proceder a dejar sin efecto su designación, y por encubrir una verdadera sanción, sin apego a las normas que regulan ese tipo de actuaciones administrativas, violentando su derecho de defensa y el debido proceso adjetivo.----------

------ **I.2.** Requirió además, que en forma previa y como medida cautelar, se lo reincorpore a su puesto laboral y funciones habituales acorde a su cargo de secretario letrado de la delegación Esquel, en idénticas condiciones de trabajo vigentes antes del dictado de la Resolución 69/2022 O.A., y hasta que se dicte la sentencia definitiva en este proceso.----------

------ Adujo, en cuanto a la verosimilitud del derecho, que la nota más clara al respecto, lo demuestra que la Resolución cuestionada fue dictada sin absolutamente ninguna intervención de su parte, es decir, sin tener posibilidad de ejercer ningún tipo de defensa con relación a los hechos que se le achacan.-

------ Respecto al peligro en la demora, expresó que la pérdida de su fuente laboral y principal ingreso lo llevó a una situación de extrema vulnerabilidad, toda vez que se ve privado de los recursos para cubrir sus necesidades básicas.- ----------

------ Finalmente, ofreció caución juratoria, al resultar aplicable por tratarse de una cuestión de índole laboral en atención a los hechos relatados, los derechos conculcados y el objeto de la medida cautelar requerida. ----------

----- **II. Sentencia dictada por el Juez de Cámara.** ----------

------ Mediante la Sentencia Interlocutoria 250/2022 de fecha 18/10/2022, el Camarista, Dr. Günther Flass, dispuso una medida cautelar a efectos de que la Provincia del Chubut – Oficina Anticorrupción, se abstenga de confirmar al Dr. G. G. M. en el cargo de Secretario Letrado de la delegación Esquel de la O.A., ya sea en forma expresa o automáticamente por el transcurso del plazo previsto en el art. 6 de la Ley I N° 74, como así tampoco, designar a otra persona para ese cargo. Todo ello hasta tanto recaiga sentencia definitiva y firme en estos actuados. ----------

------ Para así decidir, el Magistrado entendió que con las resoluciones acompañadas por la actora (la N° 044/22 y la N° 069/22), y la acompañada por la propia demandada (N° 77/22 del 12/9/22), encontró acreditado, con el grado de probabilidad que se exige en este estadio procesal, tanto la verosimilitud en el derecho como el peligro en la demora. ----------

------ En cuanto al primero, dijo que no hay contradicción respecto a que el actor fue apartado del cargo por la sola denuncia de acoso que hiciera contra él una alumna; como tampoco la hay respecto a que esa denuncia se encuentra en etapa de investigación penal y no hay aún prueba de que hubiera recaído

sentencia firme. La presunción de inocencia garantizada por la Constitución Nacional en su art. 18 y el carácter de norma internacional *ius cogens* del art. 8.1 de la CADH hacen verosímil el derecho del actor.----------

------ En cuanto a lo segundo, sostuvo que del informe de la demandada surge que ya se ha designado al Dr. G. M. como reemplazante del amparista en el cargo del que fue desplazado y, de consolidarse esta situación, ya sea por decisión expresa de la administración o tácitamente por el transcurso del plazo previsto en el art. 6 de la Ley I N° 74, el derecho cuya lesión se invoca resultaría definitivamente conculcado.----------

------ Concluyó que, para el resguardo de los derechos en que el actor fundamentó la presente acción, procedía a dictar una medida de no innovar, consistente en que, mientras dure este proceso y hasta tanto recaiga sentencia firme, la Provincia del Chubut (Oficina Anticorrupción) no podrá confirmar en el cargo al Dr. G. G. M. como Secretario Letrado de la Delegación Esquel de la Oficina Anticorrupción, como así tampoco, se producirá a su respecto, la confirmación automática que prevé el art. 6 de la Ley I N° 74, ni se podrá designar a cualquier otra persona para ocuparlo.----------

----- **III. Recurso de apelación.**----------

------ El día 20/10/2022, la Provincia del Chubut interpuso recurso de apelación (ID 855448 - 20/10/2022 16:28hs), contra la SI 250/2022 dictada el 18/10/2022, y notificada a su parte a las 19:45 hs. del mismo día, solicitando la desestimación de la medida cautelar allí decretada.----------

------ Entiende el apelante que las dos facetas cautelares de la Sentencia, que por un lado ordena al Sr. Fiscal Anticorrupción abstenerse de confirmar al Dr. G. G. M. en el cargo de Secretario Letrado de la O. A., y por otro, establecer una suerte de interrupción o suspensión del plazo previsto en el art. 6 de la Ley I N° 74, resultan cuestionables.----------

------ Primeramente, porque la confirmación expresa de un funcionario designado o que esté desempeñando funciones dentro del período de seis meses

establecidos en el art. 6 de la norma aludida, es un supuesto que no se encuentra contemplado ni permitido legalmente, por lo cual, la Sentencia atacada pretende ordenar al Fiscal Anticorrupción abstenerse de hacer algo que no está dentro de sus facultades, y que, aún sin orden judicial de por medio, no podría realizar. Lo único que puede hacer el Fiscal dentro de dicho plazo, es no confirmar en el cargo o revocar la designación del agente, mediante resolución fundada que contemple alguna causal objetiva para sustentar la decisión, pero no puede confirmarlo antes de que transcurra ese término de 6 meses. El funcionario, no adquiere la estabilidad por confirmación expresa del titular de la O. A. sino que lo hace en forma automática y por el mero transcurso del tiempo. ----------

------ Entiende también, que el Camarista ha incurrido en un exceso jurisdiccional al pretender suspender o limitar los efectos de una ley vigente (Ley I N° 74) la cual no ha sido cuestionada como inconstitucional por ninguna de las partes, afectando los derechos de un tercero que resulta ajeno al presente proceso. Ello, por cuanto se decreta que el funcionario que ha sido válidamente designado en el cargo cuya restitución pretende el actor, no pueda adquirir la estabilidad en dicho cargo de la forma en que la propia Ley vigente lo establece; esto es, en forma automática por el mero transcurso del plazo previsto en el art. 6 de la Ley I N° 74 y de no mediar oposición expresa del titular de la Oficina.-

------ A tales cuestionamientos, dice, debe sumarse que por la naturaleza y objeto de la medida, la cual suspende o limita los alcances de una Ley vigente, la procedencia de la misma debió haber sido analizada en concordancia con los presupuestos establecidos por el art. 13 de la Ley XIII N° 27, al regular la suspensión de los efectos de una Ley, pero se ha omitido evaluar dichos recaudos de procedencia específicamente previstos para esta clase de medida.-

------ La medida cautelar dictada, lejos de mantener indemne a un tercero ajeno a la presente Litis, lo afecta directamente, puesto que se privaría al Dr. G. M. de adquirir la estabilidad en el empleo que le confiere el art. 6 de la Ley I N° 74.----------

------ Otro punto de agravio que plantea el recurrente, está dado por el hecho que el Juez identificó erróneamente la medida decretada como de “no innovar”, omitiendo analizar su procedencia a la luz de los requisitos que establece la ley XIII N° 27, pero la realidad es que se trata de una medida innovativa, toda vez que altera el estado de hecho y derecho existente, al impedir que el vencimiento de un plazo legal produzca las consecuencias jurídicas que la Ley le atribuye a dicho acaecimiento.----------

------ Por ello, sostiene, su análisis debió haber sido efectuado verificando la existencia de los requisitos establecidos en el art. 14 de dicha norma, que prevé la concurrencia conjunta de los recaudos para habilitar la concesión de una medida como la dispuesta. Pero en el caso, asegura, se advierte que no puede afirmarse su existencia en forma insoslayable, sino, todo lo contrario. ---------

------ Finaliza sus agravios, considerando que el Juez tuvo por acreditada en forma muy laxa, la presencia de los presupuestos procesales exigidos por el ordenamiento para el dictado de una medida cautelar, al sostener que solo con las resoluciones acompañadas por la actora (la N° 044/22 y la N° 069/22), y la agregada por su parte (N° 77/22 del 12/09/22), encontró acreditado, con el grado de probabilidad que se exige en este estadio procesal, tanto la verosimilitud en el derecho como el peligro en la demora. ----------

------ Se opone a dicha aseveración, negando categóricamente que el amparista haya sido apartado del cargo por la sola denuncia de acoso que le hiciera una alumna, como lo afirmara el Magistrado. Por el contrario, el Sr. F. no fue “apartado” del cargo sino que, con fundamentos objetivos, dentro de las formas que el ordenamiento impone y en el ejercicio de sus funciones, el Fiscal Anticorrupción resolvió no confirmarlo en el cargo en el que había sido designado, dejando sin efecto dicha designación, potestad que ejerció dentro del plazo que el art. 6 de la ley I N° 74 le otorga para hacerlo, al no haber adquirido aún el funcionario su estabilidad laboral.----------

------ Concluye que el Juez omitió fundamentar suficientemente la procedencia de los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora, llevándolo

finalmente, al dictado de una medida cautelar que no fue requerida por la parte y que carece de sustento tanto de hecho como de derecho.---------- ----------

------ El recurso fue concedido en fecha 21 de octubre de 2022, en relación y con efecto devolutivo y, previa notificación a las partes, las actuaciones fueron elevadas ante este Superior Tribunal de Justicia, las que fueron recibidas el día 31 de octubre de 2022. ----------

------ **IV. Memorial presentado por el peticionante de la medida cautelar.**-

------ El 2/11/2022, el amparista contestó los agravios, dentro de la facultad prevista por el art. 11, último párrafo, de la ley V N° 84. Solicitó el rechazo del recurso de apelación interpuesto por la demandada, con costas.----------

------ **V. Dictamen del Señor Procurador General.**----------

------ Recibidas las actuaciones por este Superior Tribunal de Justicia, éstas fueron giradas al Señor Procurador General, quien emitió el Dictamen 135/22.-

------ Luego de sintetizar los antecedentes y los argumentos de la presentación en análisis, considera que la crítica de la Resolución judicial resulta sólida en sus fundamentos, lo que impone la revocación de la medida decretada por el Juez de Cámara con carácter cautelar. ----------

----- De comienzo, menciona que el relato de los hechos que efectúa la decisión, sobre el cual construye su andamiaje, incurre en desvíos y no se ajusta a la realidad que muestran los actos dictados por la autoridad pública, pues como lo destaca la Fiscalía de Estado, se trata de una actuación regular y reglada del titular de la Oficina Anticorrupción, en ejercicio de una competencia legal. ----------

------ Entiende que la sentencia objeto de recurso, yerra en el relato de la decisión, efectúa una lectura parcializada y equivocada, recortando varios aspectos relevantes de la misma, lo que lleva al Juez a conclusiones erróneas.-

------ Adicionalmente, opina, que se soslaya la evaluación de varios de los recaudos que exige a ley XIII N° 27, sobre todo tratándose de una medida innovativa, que interfiere no solo en materia que afecta el interés público y el normal funcionamiento de la Oficina Anticorrupción, sino también en la situación jurídica de un tercero que no forma parte del proceso.----------

------ Por último, considera que la sentencia se aparta de la ley, al no verificar de modo asertivo y con la profundidad que la trascendencia del caso amerita, el cumplimiento de los recaudos del art. 14 de la ley XIII N° 27 para las medidas positivas. Por tales razones, opina que el recurso intentado por la Provincia debe ser admitido en todo cuanto propone, revocándose la SI 250/22 CANO.--

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

------ **I.** Tal como se desprende de autos, hemos sido convocados a resolver el recurso de apelación articulado por la demandada, Provincia del Chubut, contra la medida cautelar dispuesta en la instancia anterior mediante Sentencia Interlocutoria 250/2022, dictada por el Juez de la Cámara de Apelaciones de Esquel, Dr. Günther Flass, de manera unipersonal en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 de la ley V N° 84, modificado por la ley V N° 180.----------

------ **II.** La cuestión consiste entonces, en determinar si la medida cautelar innovativa dictada por el Magistrado, que difiere a la peticionada originalmente por el amparista, ha sido correctamente ordenada, es decir, si se han acreditado debidamente los requisitos para su procedencia, y si su dictado se ha ajustado a los hechos y la normativa vigente.----------

------ Decimos medida innovativa, pues el despacho cautelar como el dispuesto, tiende a alterar el estado de hecho y de derecho existente antes de la petición de su dictado. Tal como la ha definido la doctrina, la medida es excepcional en tanto, sin que medie sentencia firme, ordena que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente (Peyrano, J. W. Medida Cautelar Innovativa, Ed. Depalma, 1981, pág. 21).----------

------ En esta dirección se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sostener que la medida cautelar innovativa "es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en razón 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, 319:1069 y 320:1633, entre otros).----------

------ **III.** En tal lineamiento, coincidimos en la apreciación efectuada por el Procurador General en cuanto a que el relato de los hechos que realiza la decisión del Juez y sobre los que construye su andamiaje, resulta parcializada y no ajustada a la realidad que muestran los actos dictados por la autoridad pública, recortando varios aspectos relevantes que lo llevaron a efectuar conclusiones erróneas para admitir la cautelar solicitada.----------

------ Ello, por cuanto al ser una medida de carácter excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existentes, dentro del marco de una acción de amparo, procedía adoptar un criterio restrictivo y extremar el celo en el análisis de los recaudos que hacen a su procedencia y el juzgamiento de admisión.----------

------ Sin embargo, en cuanto a los requisitos de carácter general y comunes a toda medida cautelar, resultan menguados los argumentos que expuso el Juez para justificar su otorgamiento. Así los presupuestos legales de verosimilitud del derecho y peligro en la demora aparecen insuficientemente fundados con la sola mención que se hace de tenerlos por acreditados con las resoluciones acompañadas por la actora (N° 044/22 y N° 069/22), y la agregada por la propia demandada (N° 77/22).----------

------ Y sobre dichos actos administrativos, no realiza un análisis global e integral de los fundamentos que sustentaron su motivación, sino que expone una consideración muy escueta y parcial, como por ejemplo, sostener que el actor fue apartado de su cargo por la sola denuncia de acoso que hiciera una alumna en su contra y que esa denuncia se encuentra en etapa investigativa. O,

que del informe de la demandada, surge que se ha designado a otra persona como reemplazante del amparista en el cargo del que fue desplazado, y que de consolidarse esta situación, el derecho cuya lesión se invoca resultaría definitivamente conculcado.----------

----- Tales simples consideraciones demuestran, en principio, que no fueron contemplados todos los aspectos relevantes y contenido de los actos dictados por la autoridad pública. Nada se dice, por ejemplo, del plazo dentro del cual fue dictada la Resolución 69/2022 O.A. que dejó sin efecto la designación del amparista, en observancia a lo dispuesto por la ley I N° 74; ni de las razones y fundamentos que contiene la misma, ni de las consideraciones de la Resolución 77/2022 O.A., las cuales les dan sustento y han motivado su dictado. ----------

------ Este Superior Tribunal tiene dicho que "...dentro de las tutelas cautelares o urgentes, la medida cautelar positiva, innovativa o anticipatoria es en todo caso, una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y derecho existente al tiempo de su dictado, y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que exige una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión..." (STCh SI Nº 5 y 40/SCA/02, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, 03/SCA/12, 241/21, entre otras).----------

------ **IV.** Por otra parte, el despacho cautelar dictado –reiteramos, distinto al peticionado– le ordena a la Provincia (Oficina Anticorrupción) que se abstenga de confirmar al Dr. G. G. M. en el cargo que fuera designado de Secretario Letrado de la O.A., ya sea de forma expresa o automáticamente por el transcurso del plazo previsto en el art. 6 de la ley I N° 74, hasta tanto recaiga en autos sentencia definitiva.----------

------ Es claro que la prohibición de confirmar en forma expresa al Dr. G. M. resulta imposible, pues como bien señala la Provincia apelante, la "confirmación expresa" de un funcionario que se esté desempeñando dentro del período de seis meses dispuesto por el art. 6 de la ley I N° 74, es un supuesto que no se encuentra contemplado ni permitido por la norma. Es algo

que la Provincia, (en el caso, el titular de la Oficina Anticorrupción), no podría realizar, independientemente de la prohibición dispuesta, por no estar previsto legalmente. La única facultad que le está reconocida a la autoridad competente durante ese plazo es, con la debida fundamentación, no confirmar en el cargo al agente. ----------

-------- Tampoco la Provincia podría "confirmar en forma automática" –como lo ordenara la medida innovativa– al Dr. G. M. por el transcurso del plazo previsto en la ley aludida, puesto que este es un derecho que adquiere automáticamente el agente por la disposición legal. ----------

------ Ahora bien, si lo que pretendió el magistrado con esta última parte resolutiva, fue la de suspender para este caso, los efectos de dicha norma (ley I N° 74), debió entonces ponderar los recaudos que establece la ley XIII N° 27 de medidas cautelares postuladas contra el Estado, particularmente en su artículo 13, que específicamente prevé el caso de la suspensión de los efectos de un acto estatal.----------

------ Dicho artículo, exige para la concesión de la medida, la concurrencia simultánea de varios requisitos que evidentemente fueron soslayados al dictar la cautelar otorgada, pues no hay registro ni constancia de su evaluación.-------

------ También se advierte un apartamiento de esta Ley de cautelares, al no verificarse en el caso, un análisis completo del cumplimiento de cada uno de los recaudos dispuestos por el artículo 14 para las medidas de carácter positivo, los cuales deben concurrir en forma conjunta al momento de su dictado. -------

------ En este sentido, numerosos precedentes este Superior Tribunal, en concordancia con la Corte Suprema de Justicia Nacional, ha sostenido que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual, su procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que condicionan la misma (cfr. CSJN, Fallos 250:154; 251:336; 307:1702, LL. 1993-B-264, 1993-E-629, concordantes con STJCh SI 11/94, 26/93, entre

otros) (…) 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 (cfr. Mairal y su obra "Control Judicial de la Administración Pública", T° II, pág. 774) (SI 01/SCA/22). -------

---- A modo de corolario, hemos de señalar que el dictado de la medida innovativa dispuesta en autos, no ha sido precedido del correcto análisis que impone la cuestión de la legitimidad de que gozan las actuaciones emitidas por la autoridad pública, en este caso, la Oficina Anticorrupción. Y reiterar, que no se encuentran satisfechos los presupuestos legales y recaudos específicos de procedencia de dicha medida precautoria, que no solo afecta el interés público, sino también el interés y derechos de un tercero que no integra esta litis, como es el caso de la situación jurídica del Dr. G. M..----------

------ **V.** Es por todo lo hasta aquí expuesto, que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Chubut, revocar la sentencia interlocutoria dictada por el Señor Juez de Cámara y dejar sin efecto la medida cautelar decretada. ----------

------ **VI.** En atención al modo en que se resuelve, y teniendo en consideración que el amparista pudo haberse considerado con una razón suficiente para peticionar la medida, las costas de esta instancia habrán de imponerse en el orden causado (art. 17 de la ley V N° 84). En consecuencia, corresponde fijar los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. J. A. R. y F. J. R., en forma conjunta, en ocho (8) JUS y los correspondientes al letrado de la Provincia del Chubut, Dr. J. M. M. R. en doce (12) JUS (arts. 2, 5, 6 bis, 7, 9, 13, 26, 46 y ccdtes de la Ley XIII N° 4, modificada por la Ley XIII N° 15). Todo con más el IVA si correspondiere.----------

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

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

------ **1°) HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Chubut contra la SI 250/2022 CANO de fecha 18/10/2022, dictada por el Juez de la Cámara de Apelaciones de Esquel, Dr. Günther E. Flass.----------

------ **2º) REVOCAR** la SI 250/2022 CANO y **DEJAR SIN EFECTO** la medida cautelar allí ordenada.----------

------ **3°) IMPONER** las costas en el orden causado (art. 17 de la ley V N° 84). **REGULAR** los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. J. A. R. y F. J. R., en forma conjunta, en ocho (8) JUS y los correspondientes al letrado de la Provincia del Chubut, Dr. J. M. M. R. en doce (12) JUS (arts. 2, 5, 6 bis, 7, 9, 13, 26, 46 y ccdtes. de la Ley XIII N° 4 modificada por la ley XIII N° 15). Todo con más el IVA si correspondiere. ----------

------ **4°) REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. digitalmente VIVAS Mario Luis, BUSTOS Silvia Alejandra y NAPOLITANI Ricardo A..