TOMO **XVIII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J.-**
REGISTRO Nº 1079
FOLIO Nº 3445/3447
PROT. ELECT. **TSS1** 009 **C.211**
Río Gallegos, 12 de julio de 2021.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"SANDES JUDITH OFELIA C/ MUNICIPALIDAD DE RIO GALLEGOS S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR-"**, Expte. N° S-815/20, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que se presenta la Sra. Judith Ofelia Sandes, con el patrocinio letrado de la Dra. Marianela Garrido interponiendo demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Río Gallegos, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad del Decreto 10/19 promulgado mediante Ordenanza Nº 9273 y, en consecuencia, se declare la nulidad del Decreto Nº 249/20 dictado por el Intendente de la comuna, ordenando el restablecimiento de las cosas al estado anterior a su dictado; es decir, disponiendo su reintegro a las funciones y en el puesto laboral que tenía con anterioridad a ese acto (cfr. PE13350-2020, pág. 1).-

En el acápite VIII de su presentación solicita el dictado de una medida cautelar de innovar tendiente a que se ordene su reinstalación a la División Laboratorio, del Departamento de Medicina Sanitaria dependiente de la Dirección Administrativa del Sistema de Salud, área de la Secretaría de Desarrollo Humano, manteniendo mismas funciones y horarios (cfr. pág. 20).-

En cuanto a la verosimilitud del derecho que invoca, expresa que dada su condición de empleada municipal la demandada tiene pleno conocimiento de los derechos inherentes a su condición, conforme garantías constitucionales, el Estatuto del Empleado Municipal y Ordenanzas que fijan las bonificaciones y adicionales que rigen las distintas áreas del municipio. Agrega, en este punto, que la arbitrariedad e ilegalidad es clara y manifiesta (cfr. pág. 22).-

Indica que el peligro en la demora también es evidente y que el dictado de la medida cautelar evitaría la continuidad en la materialización de una flagrante arbitrariedad, con un perjuicio económico significativo para su parte (cfr. pág. cit).-

Dice, además, que la medida pedida no afecta el interés público y precisa que lo requerido importa un verdadero y justo anticipo de la garantía jurisdiccional, que se otorga con el objeto de impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener, pierda virtualidad durante el plazo que insuma el proceso

(cfr. pág. cit.).-

Por último, ofrece caución juratoria.-

Corrido el traslado a la demandada, es contestado por su letrado apoderado, Dr. Jorge Manuel Cabezas, junto con el patrocinio letrado de la Dra. Agustina Soporsky y el Dr. Sandro O. Levin Dumenes (cfr. PE69715-2021). Allí sostienen que el planteo debe rechazarse, con costas. Para sustentar su oposición, sostienen que la medida cautelar no reúne los requisitos mínimos para ser acogida (cfr. pág. 2). Dicen que no se encuentran acreditadas razones de urgencia o peligro en la demora (cfr. pág. 3) ni tampoco verosimilitud del derecho (cfr. pág. 4).-

Mediante PE90705-2021 dictamina el Sr. Agente Fiscal Subrogante ante este Alto Cuerpo, quien se expide en sentido negativo, considerando que no debe hacerse lugar a la medida cautelar peticionada.-

Se dispone pasar las presentes actuaciones al Acuerdo para resolver en PE88273-2021.-

II.- A los fines de resolver la cuestión planteada, debe analizarse si se encuentran acreditados los presupuestos genéricos para la procedencia de toda medida cautelar, en orden a lo normado por el artículo 25 y s.s. del CPCA, Ley Nº 2600, esto es, verosimilitud del derecho y peligro en la demora.-

Para realizar esta faena conviene precisar que el juzgamiento de este tipo de pretensiones se despacha con una cognición mucho más expeditiva y superficial que la ordinaria, de modo tal que puede ser modificado en la sentencia definitiva, por lo que ni el otorgamiento de la medida prejuzga sobre el mérito de la causa, ni el consentimiento de aquélla implica aceptación de la procedencia del derecho a juzgar en la sentencia definitiva.-

Todo razonamiento a efectuarse en la materia que nos ocupa debe hacerse teniendo especialmente en cuenta que los actos administrativos se presumen legítimos (cfr. art. 12 de la Ley Nº 1260).-

Además, no puede olvidarse que en este terreno debe observarse una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión porque la decisión es netamente excepcional, habida cuenta que configura un anticipo de jurisdicción favorable (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 937, Folio 2811/2813, entre otros).-

Teniendo en cuenta las pautas reseñadas, debe señalarse que en el caso bajo examen no aparecen cumplidos los extremos que tornarían procedente la medida cautelar requerida.-

II.1.- En cuanto al primero de los presupuestos, es decir, el de la verosimilitud del derecho, resulta oportuno considerar que para derrumbar la presunción de legitimidad de la actuación administrativa, aquella debe emerger con

indiscutible nitidez (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1058, Folio 3332/3335). Es indispensable que el derecho sobre el que se pretende la cognición cautelar aparezca como probable, con una probabilidad cualificada, lo cual no se avizora -en principio- en el caso de autos.-

En esta línea, se ha dicho reiteradamente que la procedencia de toda medida precautoria cuyo objeto sea obtener la suspensión de la ejecución de un acto administrativo exige un severo examen en cuanto a la verosimilitud del derecho y la existencia de peligro en la demora, en atención a la presunción de legitimidad y ejecutividad de la que aquéllos gozan (CSJN, Fallos: 319:1069; 323:3326; SCBA "Ale, Alejandro Ahmed c/ Instituto de Loterías y Casinos de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Contencioso Administrativa", Causa B. 65.312, 19/10/2011).-

La referida presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria de los actos administrativos se encuentra consagrada en el precitado artículo 12 de la Ley N° 1260, en cuanto dispone que: "El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios...e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario...".-

Si el acto se presume legítimo quien lo está impugnando y, además, peticionando que se suspenda su ejecución, debe destruir la apariencia de aquella legitimidad. Ergo, debe alegar y dar a entender, con cierta verosimilitud, que el acto no es legítimo. No debe examinarse, para acreditar la "apariencia de buen derecho", la mera probabilidad de que asista razón al demandante, sino que también deben examinarse las razones de la Administración, las que, por lo común, surgirán de la motivación del acto administrativo (cfr. Hutchinson, Tomás "Derecho Procesal Administrativo", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, Tomo III, págs. 572 y 574).-

Este Alto Cuerpo ha sostenido que: "Cuando se trata de actos emanados de la Administración Pública, se acentúa el criterio restrictivo a partir de la presunción de legitimidad de que gozan sus actos y de la que deriva su ejecutoriedad. '...De allí que el primer requisito condicionante de la medida cautelar respecto de aquellos consista en la acreditación de su manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, pues sólo concurriendo esta circunstancia resulta quebrada la mencionada presunción...'" (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 946, Folio 2845/2847).-

Este supuesto se configura cuando el vicio que afecta al acto administrativo surge palmariamente del propio acto, sin necesidad de efectuar una investigación de hecho. En este caso, la ilegitimidad o la arbitrariedad aparecen de la mera confrontación con el orden jurídico positivo.-

De la lectura del acto administrativo cuestionado, no emana

prima facie una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, pues el Decreto 249/20 emitido por el Departamento Ejecutivo Municipal ha sido debidamente fundado y dictado en ejercicio de las potestades constitucionales y legales pertinentes. Además aparece -al menos en un examen inicial- como suficientemente motivado. Ello, sin perjuicio del oportuno mérito que pueda realizar este Alto Cuerpo al momento de dictar sentencia definitiva en el proceso principal (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 937, Folio 2811/2813 citado, entre otros).-

Por lo tanto, no se advierten en este estadio procesal que aparezcan de modo manifiesto las causas de nulidad alegadas por la peticionante y que pudieren habilitar la cautelar peticionada.-

II.2.- Las circunstancias descriptas hasta aquí resultan suficientes para eximir a este Alto Cuerpo de analizar el recaudo relativo al peligro en la demora, puesto que de poco sirve el *periculum in mora* (o perjuicios graves o irreparables) o el interés público, sin un *fumus* de buen derecho (o de actuación administrativa ilegal) (cfr. Hutchinson, Tomás, obra y tomo cit., pag. 573).-

Sin perjuicio de ello, resulta conveniente poner de resalto que en el caso que nos ocupa tampoco se evidencia con claridad suficiente un peligro inminente de magnitud tal que amerite el dictado de la cautelar que se peticiona, y mucho menos que el mismo asome como irreparable ulteriormente. Ciertamente, no basta para ello alegar genéricamente un perjuicio económico o un proceder injusto de la Administración Ello así, puesto que tales manifestaciones no resultan habilitantes, sin más, para acreditar el carácter irreparable de los agravios que ocasionaría a la interesada la resolución administrativa cuestionada.-

Este Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que las afirmaciones que no pasan de ser una mera opinión personal, carente de sustentación objetiva -ante la ausencia del más mínimo elemento de prueba que la respalde- resultan insuficientes para satisfacer el requisito bajo estudio (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1031, Folio 3208/3211).-

Desde este cuadrante, cabe advertir que las argumentaciones esbozadas por la peticionante no logran demostrar con éxito una situación de peligro real, de entidad inminente o asaz. Amén de ello, nada impediría que, en caso de obtener una sentencia definitiva favorable logre una justa reparación integral de los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado el acto (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomos XI, Reg. 722, Folio 2036/2037; Reg. 743, Folio 2096/2098; y XV, Reg. 978, Folio 2984/2986).-

II.3.- Resta indicar que el hecho de que no se encuentren configurados los presupuestos a los que se hizo referencia más arriba exime a este Alto Cuerpo de ponderar la afectación del interés público, puesto que tales requisitos

deben hallarse siempre presentes, ya que no funcionan de forma alternativa sino complementaria (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1031, Folio 3208/3211 citado).-

III.- Finalmente, cabe poner de resalto que la decisión a la que se arriba es provisoria y no implica prejuzgamiento alguno sobre el fondo de la cuestión a debatirse en el proceso principal.-

Por ello, y considerando que no se ha acreditado, dentro del estrecho margen de conocimiento de la presente medida cautelar, que la actuación de la Municipalidad de Río Gallegos responda a un accionar irrazonable o arbitrario, como así tampoco el requisito del peligro en la demora, corresponde no hacer lugar a la medida cautelar peticionada, imponiendo las costas en el orden causado en virtud de lo estipulado por al artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600.-

Que, en atención a las consideraciones expuestas y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) No hacer lugar a la medida cautelar peticionada por la Sra. Judith Ofelia Sandes en PE13350-2020.-

2º) Imponer las costas en el orden causado.-

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente, acumúlense las presentes actuaciones al principal.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///…las firmas.-

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia