TOMO **XIX -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J.-**
REGISTRO N° 1121
FOLIO N° 3608/3610
PROT. ELECT. **TSS1** 008 **C.231**
Río Gallegos, 28 de abril de 2023.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"DIAZ GRACIELA BEATRIZ C/ MUNICIPALIDAD DE PUERTO DESEADO S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR-"**, Expte. N° D-859/22-IMC-TSJ, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en los autos principales la Sra. Graciela Beatriz Díaz interpone demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad de Puerto Deseado, con el objeto de que se revoque la Resolución N° 4349-MPD-2022 (cfr. PE583389-2022, IND00015953.pdf, pág. 1) por cuyo conducto la Intendenta de la localidad indicada avaló las actuaciones llevadas a cabo por la Junta de Disciplina, en el marco de un sumario administrativo seguido contra la accionante -en su calidad de agente municipal- e instó a la Subsecretaría de Recursos Humanos a que proceda a la aplicación de las sanciones establecidas (cfr. PE cit, IND00015952.pdf, págs. 2/3).-.

Con carácter cautelar, solicita que se deje sin efecto todas las medidas tomadas en la resolución precitada, toda vez que se encuentran viciadas, conforme los fundamentos expuestos en el resto de su escrito de demanda (cfr. PE cit., IND00015953.pdf, pág. 25).-

II.- Corrido el traslado pertinente, es contestado por la Municipalidad de Puerto Deseado, por intermedio de su letrado apoderado, Dr. Fabricio Carbone Miele, postulando que el planteo debe rechazarse, con costas (cfr. PE778816-2023).-

Para sustentar su oposición, sostiene que la pretensión cautelar adolece de los requisitos genéricos que deben confluir para que proceda una medida de este tipo, esto es: verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y contracautela suficiente. Dice que la contraria no justificó específicamente cuáles serían los perjuicios actuales que le estaría ocasionando la Resolución N° 4349-MPD-2022, limitándose únicamente a despotricar contra el sumario administrativo. Expresa que acoger favorablemente la cautelar peticionada importaría virtualmente hacer lugar a la pretensión principal, lo que implicaría un prejuzgamiento irrazonable. Agrega que con ello, además, se limitarían seriamente sus facultades de organizar y dirigir a sus dependientes y de aplicar el régimen disciplinario regulado en la Ordenanza N° 490-HCD-87 (cfr. PE cit., pág. 4).-

El Sr. Agente Fiscal ante este Tribunal Superior de Justicia dictamina expidiéndose en sentido negativo, considerando que no debe hacerse lugar a la medida cautelar peticionada (cfr. PE797728-2023).-

Pasan los presentes autos al Acuerdo en PE505036-2023.-

III.- El sistema cautelar previsto en nuestro Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, Ley N° 2600 tipifica, en el Título VI, tres tipos de pretensiones cautelares: la suspensión de la ejecución de un acto administrativo, las medidas positivas y las medidas urgentes (arts. 33, 31 y 25 del código citado, respectivamente).-

Ahora bien, la enumeración transcripta no crea un régimen legal de '*numerus clausus*', ya que queda abierta la posibilidad de su ampliación.-

Por ello, este Tribunal Superior de Justicia ha sostenido que una medida extraña en principio a nuestra ley adjetiva contencioso-administrativa no puede ser óbice para que los particulares, en el convencimiento que su derecho puede encontrar una mejor tutela cautelar en una medida no prevista en nuestro Código, las soliciten. Es que el sistema cautelar administrativo es típico pero no autónomo en la medida en que se nutre, en forma directa o analógica, de preceptos provenientes de otros ordenamientos. En la materia rige el principio general de admisibilidad de cualquier medida cautelar que sea adecuada a la situación de cuya tutela se trata. Es por tal motivo que el artículo 25 del CPCA, Ley Nº 2600, establece que se podrá peticionar la adopción de medidas urgentes -sin decir cuales- que aparezcan como las más idóneas para asegurar provisionalmente la decisión de fondo, y es por ello, que el artículo 32 del citado ordenamiento nos permite aplicar las medidas cautelares y las normas generales referidas a aquellas contenidas en el Código Procesal Civil y Comercial (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1031, Folio 3208/3211).-

IV.- En la especie, la actora en el acápite "Agotamiento de la vía administrativa" califica a la medida cautelar peticionada como "de no innovar". Concretamente, sostiene: "Independientemente del agotamiento de las vías, lo cierto es que se dispusieron ciertas medidas que están causando un perjuicio, por este motivo interpongo medida cautelar de no innovar hasta tanto se soluciones (sic) el fondo de la cuestión." (cfr. PE583389-2022, pág. 2).-

Empero, surge diáfanamente del contenido vertido en el acápite "Medida Cautelar" que la interesada pretende que se suspendan los efectos del acto administrativo sancionatorio dictada en su contra mientras dure el proceso en que tramita su revisión. Ello en función de que, al sustentar su pedido, dice: "Hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión, solicito se libre oficio a la Municipalidad de Puerto Deseado y deje sin efectos todas las medidas tomas (sic) en la Resolución N°

4349-MPD-2022, toda vez que las mismas se encuentran viciadas de nulidad conforme los fundamentos de este (sic) demanda." (cfr. PE cit., pág. 25).-

Lo expuesto permite colegir que la medida precautoria requerida se encuentra dirigida a suspender los efectos del acto administrativo impugnado. Este es el específico y delimitado alcance que exhibe la tutela cautelar pretendida, más allá del equívoco al que puede conducir la imprecisión desplegada por la peticionante.-

Este tipo de pretensión constituye la medida cautelar por antonomasia del proceso contencioso administrativo, cuyo efecto principal es privar al acto -siempre de manera provisoria- de uno de sus caracteres, esto es, de su ejecutoriedad o ejecución forzosa (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1031, Folio 3208/3211, cit., entre otros).-

El principio de ejecutividad de los actos administrativos impide que el planteamiento judicial de una controversia sobre la legalidad del acto altere el desenvolvimiento de su eficacia material, excepto que el juez dicte una cautelar como es la suspensión del efecto o de la ejecución del acto.-

Este tipo de cautelar se ha establecido, entonces, con el propósito de evitar que los perjuicios, que de por sí habrán de seguirse del desbordamiento del marco legal en que incurre el acto administrativo cuestionado, aumenten irremediablemente como consecuencia de la tardanza de los procesos judiciales (cfr. Hutchinson, Tomás: "Derecho Procesal Administrativo", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, Tomo III, pág. 564).-

Esta vía armoniza el principio de ejecutividad de los actos administrativos y el derecho a una tutela judicial efectiva por parte del administrado, satisfaciendo la imperiosa necesidad constitucional de garantizar la plena eficiencia de la decisión jurisdiccional.-

V.- Ingresando al tratamiento de la cuestión planteada y atendiendo al carácter de la medida peticionada, resulta menester verificar si concurren los recaudos previstos en el artículo 33 del CPCA, Ley N° 2600, a los fines de meritar su procedencia.-

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 (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XVIII, Reg. 1111, Folio 3562/3564).-

El artículo 33 del CPCA, Ley N° 2600, requiere en su primer

párrafo la verificación de los presupuestos genéricos de toda medida cautelar, es decir, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. A la luz de tales presupuestos genéricos deberán valorarse las exigencias previstas en el inciso a) del referido artículo, esto es, que la ejecución o cumplimiento del acto impugnado, causare o pudiere causar perjuicios más graves que su paralización, o sea, de imposible o dificultosa reparación ulterior, siempre que de ello no resulte un grave perjuicio para el interés público.-

Todo razonamiento a efectuarse en la materia que nos ocupa debe hacerse teniendo especialmente en cuenta que los actos administrativos se presumen legítimos, y que toda suspensión que pueda disponer el juzgador debe tener necesariamente carácter restrictivo. 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.-

V.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, Tomos XIV, Reg. 930, Folio 2771/2775 y XVIII, Reg. 1076, Folio 3430/3433, entre otros). 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 (Fallos: 319:1069 y 323:3326; SCBA, "Ale Alejandro Ahmed c/ Instituto de Lotería y Casinos de la Provincia de Buenos Aires s/ Demanda Contenciosa Administrativa", Causa 65.312, del 19/10/2011).-

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 se advierte en este incipiente estadio procesal que aparezcan de modo manifiesto las causas de nulidad alegadas por la actora y que

pudieren habilitar la cautelar peticionada.-

V.2.- Resulta conveniente poner de resalto que en el caso 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 (cfr. TSJ Santa Cruz, Contencioso Administrativo, Tomo XVIII, Reg. 1085, Folio 3464/3467).-

El examen de una pretensión cautelar debe considerar la existencia de un perjuicio o menoscabo cierto -actual o inminente- que ponga en marcha la jurisdicción en procura de un resguardo preventivo que asegure la eficacia de la decisión final dirimente del conflicto. Este aspecto ha sido notoriamente desatendido por la actora, quien omite esgrimir y mucho menos arrimar alguna constancia tendiente a demostrar, de momento y con la claridad necesaria, que la actuación administrativa desplegada por la demandada, le provoque un perjuicio que justifique la concesión de la medida a la que aspira.-

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).-

V.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. Contencioso Administrativo, Tomo XVII, Reg. 1031, Folio 3208/3211 cit.).-

VI.- 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 debatida en los autos principales, la cual será analizada al momento de dictarse el pronunciamiento definitivo.-

Por ello, y considerando que no se ha acreditado, dentro del estrecho margen de conocimiento de este incidente de medida cautelar, que la actuación de la demandada 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, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) No hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora en PE583389-2022.-

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

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEE GUADALUPE FERNANDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

FERNANDO MIGUEL BASANTA
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia