

Mar del Plata, 27 de abril de 2004

**AUTOS: "E.D.E.A. S.A. C/ O.C.E.B.A. S/ SUMARIO DE ILEGITIMIDAD"  
(expediente 106);**

VISTO: el pedido de levantamiento de la medida cautelar ordenada mediante resolución de fs. 78/79 que realiza la demandada en el punto V de su presentación de fs. 135/156;

Y CONSIDERANDO:

1) Que en la mencionada presentación, junto con la contestación de demanda, la accionada solicita el levantamiento de la medida cautelar dispuesta en el sub-lite por medio de la cual se ordenó la suspensión de los efectos de la Resolución N° 979/2003 dictada por el O.C.E.B.A. que ordenaba al aquí actor a reparar los daños ocasionados en los artefactos eléctricos denunciados por el Sr. Roberto Edgardo Fantasía.

Fundamenta su pedido en que no se encontrarían reunidos los recaudos previstos por el artículo 22 inc. 1° del C.C.A., enunciando que está ausente la verosimilitud del derecho, inexistencia de perjuicio inminente y perjuicio para el interés público; y que, además, falta el planteamiento previo en la instancia administrativa de la suspensión del acto impugnado previsto en el artículo 25 inc. 2° del código ritual de la materia.

2) Corrido que le fue el traslado de dicha petición al actor (fs. 157), se presenta éste último a fs. 158/162, rechazando los planteos formulados y defendiendo la validez de la decisión cuestionada.

3) Para el correcto tratamiento de la cuestión planteada, es necesario determinar cuál es el alcance de la petición de levantamiento de la medida cautelar que formula la demandada.

Para ello, previamente, analizaré cuáles son los medios previstos por el Código Contencioso Administrativo (ley 12.008 y sus modificatorias) para el levantamiento de una medida cautelar, y una vez definidas cuáles son las variantes posibles, encausar debidamente el pedido formulado por la actora, analizándolo a la luz de las normas respectivas.

En el mencionado código el legislador ha previsto diversos mecanismos para suprimir los efectos de las medidas cautelares.

Se puede requerir el levantamiento de la medida cautelar invocando fundadamente que la misma provoca un grave daño al interés público (artículo 26, inciso 1º), que han cambiado las circunstancias que la determinaron (artículo 26, inciso 3º), que ha caducado (artículo 23). En cada uno de esos casos está claramente determinado el supuesto ante el cual procede el pedido de levantamiento.

Además se puede perseguir el levantamiento de la medida cautelar mediante los recursos de reposición (artículo 53) y de apelación (artículo 55 inc. 2º "b"), los que procederán en la medida que exista un agravio para el sujeto pasivo de la medida y que la decisión que la dispuso no se ajuste a derecho.

Es decir, en los supuestos previstos en los artículos 23 y 26 del código, se presentan hechos sobrevinientes (grave daño al interés público, cambio de las circunstancias que la determinaron, vencimiento del plazo para interponer la demanda) al dictado de la medida cautelar en virtud de los cuales se justifica que la misma sea levantada.

En cambio, cuando el pedido de levantamiento se formula por intermedio de los recursos de reposición o apelación, el fundamento debe encontrarse en la ilegitimidad de la resolución.

Es necesario, en consecuencia, encuadrar a la petición de la accionada en alguno de los medios analizados para determinar cuales son las normas que le resultan aplicables.

4) Conforme ya quedó analizado, bajo el título "Solicita levantamiento de medida cautelar" la accionada pretende que se deje sin efecto la misma recurriendo a varios argumentos que pasaré a analizar desde la perspectiva precedentemente expuesta.

Comienza sus cuestionamientos bajo el rótulo ausencia de los requisitos procesales exigibles para la procedencia de las medidas cautelares.

4.1. El primero que aborda es "ausencia de verosimilitud del derecho" (punto VI.1.a). Conforme lo expuesto, no es un supuesto que habilite el levantamiento de la medida cautelar, dado que no se encuentra entre los previstos en el artículo 26 del código ritual de la materia. Es por ello que debe ser rechazada la petición.

4.2. Igual solución corresponde dar a los planteos articulados como "Inexistencia de perjuicio inminente" (punto VI.1.b) y "falta de planteamiento previo en la instancia administrativa de la suspensión del acto impugnado" (punto VI.2).

4.3. Distinto tratamiento corresponde brindarle al alegado "perjuicio para el interés público", el que, por ser uno de los supuestos expresamente contemplados en el artículo 26 del C.C.A., exige una decisión al respecto.

Sostiene la demandada una serie de alegaciones abstractas que no conmueven la ponderación que de este extremo se realizó al dictar la medida de suspensión de los efectos del acto objeto del sub-lite, que ordenaba a la actora a resarcir a un usuario del servicio eléctrico. En aquella oportunidad se observó que una medida con dicho alcance, en cuanto difería el cumplimiento del acto administrativo para un momento posterior, no generaba graves perjuicios al interés público.

Pues bien, las objeciones que formula el requirente en nada afectan el argumento que sostiene la medida atacada. Insisto, se expresan razonamientos generales y abstractos que nada tienen que ver con el alcance de la medida dispuesta.

No se advierte, y tampoco se encarga la demandada de demostrarlo, de qué modo puede verse afectado el interés público con el diferimiento de los efectos del acto mediante el cual el O.C.E.B.A. le ordenó al actor el resarcimiento de un tercero.

Es por ello, que el levantamiento de la medida cautelar no puede prosperar.

5)Respecto de los planteos referenciados en los puntos 4.1. y 4.2. del presente, más allá de la denominación de "levantamiento de medida cautelar" que la peticionante le da a su presentación, circunstancia que motivó el rechazo allí dispuesto, constituyendo tal pretensión un intento de revocatoria de lo resuelto (conf. doctrina Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Quilmes, autos "Torre c/ Instituto Italiano de Cultura S.A.", causa 2729, res. del 25-VI-99, RSI 94/99) y encontrándose presentado en tiempo hábil, así será tratado para preservar su derecho de defensa (artículos 18 C.N., 15 Const. Prov., 36 del CPCC y 53 del C.C.A.).

En este sentido también destaco que "todo pedido de que se reconsidere, modifique, deje sin efecto o revoque una providencia, debe considerarse recurso de reposición. Concordantemente se puso de manifiesto que la impugnación planteada contra una providencia simple, con el fin de que la misma sea dejada sin efecto, comporta un virtual pedido de revocatoria 'ya que interpretar lo contrario significaría consagrar un excesivo ritualismo'" (Hitters, Juan Carlos "Técnica de los recursos ordinarios", LEA, 1988, pág. 237 y sus citas).

5.1. Para impugnar la resolución que concede la medida cautelar alega la accionada que se dictó en ausencia de verosimilitud del derecho e inexistencia de perjuicio inminente.

Toda vez que en la mencionada decisión se han ponderado adecuadamente ambos extremos, la misma se ajusta a derecho, rechazándose en consecuencia la reposición interpuesta.

5.2. Respecto de la "falta de planteamiento previo en la instancia administrativa de la suspensión del acto impugnado" -por la que también se pretende la revocatoria de la medida cautelar-, es oportuno recordar que dicho requisito -que la accionada- considera incumplido ha sido introducido por la ley 13.101, que viene de ese modo a reemplazar la redacción originaria del inciso 2º del artículo 25 del código procesal, en el que expresamente se dejaba aclarado que no era necesario el planteo previo de la medida en sede administrativa.

Este recaudo, que ha quedado incorporado al artículo 25 inciso 2º de código ritual, tiene su origen en la práctica jurisprudencial de la justicia contencioso administrativa federal, que exige el reclamo previo en sede administrativa para los supuestos de las medidas cautelares denominadas autónomas (conf. Vallefín, Carlos "Protección cautelar frente al Estado", LexisNexis, pág. 127; Gallegos Frediani, Pablo "Las medidas cautelares contra la Administración Pública", Ábaco, 146/147).

Las medidas cautelares denominadas en el ámbito federal como "autónomas", recuerdo, son aquellas mediante las cuales se requiere judicialmente la suspensión de un acto administrativo respecto del cual no se encuentra agotada la vía administrativa respectiva.

La exigencia del reclamo previo de suspensión en sede administrativa puede tener sentido en esos casos, previstos por el legislador provincial (artículos 23 incisos 1º y 2º "a" in fine de la ley 12.008 y sus modificatorias 12.310 y 13.101), pero carece de toda razonabilidad en aquellos supuestos -como el que se presenta en el sub-lite- en los cuales se encuentra agotada la vía administrativa. Es más, en estos supuestos, la autoridad demandada carece competencia para resolver un pedido de esa entidad (conf. arg. artículo 98 del dec. ley 7647/70).

Si bien se tiene presente el principio según el cual no debe distinguirse cuando la ley no distingue, las razones fundadas en el origen del instituto y de lógica jurídica hacen que en nuestro régimen procesal provincial el requisito en análisis

solo puede ser exigido en los supuestos de la medida cautelar anticipada de suspensión de los efectos del acto administrativo, cuando se encuentra pendiente el agotamiento de la vía administrativa respectiva (arg. artículo 23, incisos 1, y, especialmente, inciso 2 "a", in fine, ya citados).

También por ello, la resolución objeto de impugnación se encuentra ajustada a derecho, correspondiendo el rechazo de la reposición.

Por todo lo expuesto RESUELVO:

- 1) Rechazar el pedido de levantamiento de medida cautelar peticionado por la demandada.
- 2) Rechazar la impugnación formulada contra la resolución de fs. 78/79.
- 3) Regístrese. Notifíquese (artículos 135 del CPCC, y 27 inc. 10 de la ley 7543 t.o. 1987).

SIMON FRANCISCO ISACCH

Juez en lo Contencioso Administrativo

REGISTRADA BAJO EL N° 22