

Provincia de Jujuy
Sistema de Jurisprudencia - Poder Judicial Expediente
N° C-205190/2022

Organo: **Tribunal Contencioso Administrativo-Sala II-Vocalía 3**

Fecha: **13/10/2022** Voces Jurídicas:

**MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA
RECHAZO DE LA DEMANDA**

San Salvador de Jujuy, 13 de octubre de 2022.-

Autos y Vistos:

Los de este Expediente N° C-205.190/22, caratulado: "Cautelar Innovativa: R.T.O. P. S.R.L. c/Municipalidad de Perico", y

Considerando:

I.- Que se presentan ante el Tribunal de FERIA los abogados J. P. B. y M. Á. F. en su calidad de apoderados de la firma "R.T.O. P. S.R.L." a mérito de la copia digitalizada del poder para juicios que agregan y deducen medida cautelar innovativa en contra de la Municipalidad de Perico.

Que pretenden se ordene al Municipio demandado que "en un plazo mínimo y razonable, se revierta la situación de zozobra que pesa sobre su mandante con motivo del cierre temporario o suspensión preventiva dispuesto a través del Decreto N° 2643-G-2022". Asimismo, solicitan se deje sin efecto el Decreto N° 2870-G-2022 de fecha 08/07/22.

Que al relatar antecedentes y en lo que a esta instancia importa, refieren que su mandante es prestataria del servicio de revisión Técnica Obligatoria en Ciudad Perico desde el año 2020 y gira comercialmente como "R.T.O. P. S.R.L."

Que a través del Decreto N° 2643-G-2022 en fecha 23/05/22 el Ejecutivo Municipal de la Ciudad de Perico dispuso la suspensión temporaria de la

habilitación comercial del taller de la firma y que tal medida se prolongaría "... hasta tanto justifique de manera fehaciente y con elementos objetivos y concretos, que no se encuentra expidiendo certificados de revisión técnica y/u obleas sin haberse cumplimentado previamente la revisión técnica vehicular y que las mismas fueron efectuadas conforme las condiciones establecidas por la normativa vigente..." (art. 3).

Que en fecha 07/06/22 su mandante cumplió con la condición establecida en el Decreto 2643-G-2022 y aportó la prueba documental que acreditaba la realización de las correspondientes revisiones técnicas en los vehículos cuestionados por el Poder Ejecutivo municipal, con lo que entendía que, cumplida la condición impuesta, debía resolverse la cuestión de manera inmediata a los fines de brindar certeza y seguridad jurídica, y evitar mayores daños.

Que ante el silencio de la demandada su parte inició el Expte. N° C-203.298/22, caratulado "Amparo por mora: R.T.O. P. S.R.L. c/ Municipalidad de Perico" a efectos que se intime al Municipio para que resuelva la cuestión.

Que en esas actuaciones, al contestar la demanda el Municipio agregó el Decreto N° 2780-G-2022 por el cual el Sr. Intendente dispuso solicitar al Colegio de Ingenieros de Jujuy, que informe si el Ing. G. B. se encuentra habilitado para desempeñarse como Director Técnico de un Taller de Revisación Técnica Vehicular, estableciendo que hasta tanto no se cumpla con tal exigencia no procederá a resolver lo peticionado por "R.T.O. P. S.R.L."

Que la autoridad administrativa de contralor para el funcionamiento y certificación de los talleres de RTO, es la Agencia Nacional de Seguridad Vial, la cual es la encargada de habilitar los talleres de R.T.O. como al personal técnico que presta servicios en ellos, y que el Ing. G. B. se desempeña como Director Técnico del taller "RTO P. S.R.L." desde su inauguración en enero del año 2020.

Que considera que este nuevo acto administrativo es dictado por la demandada al sólo efecto de justificar la falta de tratamiento al descargo formulado por su mandante a la supuesta infracción establecida mediante Decreto 2643/2022.

Que luego dice de la ilegalidad y arbitrariedad de los actos administrativos atacados y justifica la medida cautelar peticionada en base a los requisitos de las mismas.

II.- Que de la medida cautelar solicitada se confirió traslado a la Municipalidad de Perico, para que concluida la feria judicial y sorteadas las actuaciones ante este

Tribunal, se presente en su representación el abogado G. C. de la C., quien luego de solicitar el franqueo y vinculación a las actuaciones vía SIGJ, contestó la pretensión cautelar el 04/08/22 y solicitó su rechazo.

Que como primera defensa, plantea la existencia de litispendencia, al sostener que las pretensiones de la actora ya tramitan por los Expedientes N° C-203298: "Amparo por mora: R.T.O. P. S.R.L. c/ Municipalidad de Perico", N° STJ 18.525/2022: "Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar de no Innovar: R.T.O. P. S.R.L. c/ Municipalidad de Perico" y N° Fsa-4439/2021: "R.T.O. P. S.R.L. c/ R.T.O. B. S.R.L. y Municipalidad de Perico".

Que luego dice del rechazo de la pretensión cautelar por la no concurrencia de los requisitos típicos de estas y el criterio de apreciación de los mismos cuando se está en presencia de actos de la Administración en base a la presunción de legitimidad de estos.

Que a continuación expone antecedentes y refiere que la Municipalidad de Perico, en ejercicio de legítimas facultades, mediante Decreto N° 2188-G-2022 de fecha 13/01/22 dispuso la realización de una auditoría en los talleres de Revisación Técnica Vehicular "RTO B. S.R.L." y "RTO P. S.R.L.", ello a los efectos de verificar si los mismos cumplían con la normativa vigente que regula los requerimientos de infraestructura, equipamiento, imagen, operatividad y documentación de los TRT, así como cualquier otra obligación legal.

Que a tales efectos se contrataron los servicios de un tercero idóneo e imparcial.

Que la decisión del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de Perico fue notificada a ambos TRTV, así como los informes presentados por el auditor.

Que el informe presentado por el auditor fue objetivo, imparcial y lógico.

Que la decisión adoptada por la Municipalidad lo fue conforme al compromiso asumido en el Convenio de Cooperación, Asistencia Técnica y Coordinación suscripto entre la Agencia Nacional de Seguridad Vial del Ministerio del Interior y Transporte y el Municipio de Perico, de realizar auditorías para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema de RTV, así como asegurar que los TRT se encuentren funcionado de conformidad a la normativa vigente.

Que, y a diferencia de lo expresado por la actora, se garantizó el debido proceso legal y con ello el ejercicio del legítimo derecho de defensa de los talleres auditados, en razón de que no solo se los notificó del Decreto que dispuso la

misma, sino también que se les brindó la oportunidad de efectuar su respectivo descargo respecto del Informe de Auditoría presentado.

Que, como corolario de dicho proceso, mediante Decreto N° 2643-G-2022 y en razón de las irregularidades detectadas por el auditor, la Municipalidad de Perico dispuso la suspensión preventiva de la habilitación Comercial de la Empresa "R.T.O. P. S.R.L." hasta tanto justifique de manera fehaciente con elementos objetivos y concretos, que no se encuentra expidiendo certificados de Revisión Técnica y/u obleas sin haberse cumplido previamente la revisión técnica vehicular, y que las mismas fueron efectuadas conforme las condiciones establecidas por la normativa vigente.

Que en contra de dicho acto administrativo, la firma en fecha 07/06/22 solicitó el levantamiento de la suspensión dispuesta, presentó documentación y efectuó su descargo.

Que en las mismas actuaciones administrativas, mediante Nota N° 180-C.I.J/2022, el Colegio de Ingenieros de la Provincia de Jujuy ratificó que el actual Director Técnico del taller "R.T.O. P. S.R.L." no está habilitado según sus incumbencias para desempeñarse como Director Técnico de un Taller de RTV.

Que ante tal situación, la firma manifestó que el Colegio de Ingenieros de Jujuy no posee facultades para determinar incumbencias en materia de funcionamiento de TRTV, siendo ello facultad de la Agencia Nacional de Seguridad Vial; algo que -considera- no es así, toda vez que la determinación de las incumbencias profesionales de los ingenieros de la Provincia de Jujuy es una facultad no delegada al Gobierno Nacional, por lo cual no puede la ANSV determinar quién posee incumbencia y quién no, para desempeñarse como ingeniero matriculado con incumbencias específicas en la materia.

Que es por ello que el Art. 39 del Anexo I del Decreto N° 1716/2008, en su punto 16 dispone: "La Revisión Técnica Obligatoria (RTO) será efectuada por talleres habilitados a tal efecto, los cuales funcionarán bajo la 'Dirección Técnica' de un responsable que deberá ser ingeniero matriculado con incumbencia específica en la materia".

Que luego hace referencia al trámite de la habilitación municipal para el funcionamiento de los talleres "RTO P." y "B. RTO".

III.- Por decreto de fecha 18/08/22 y ante el ofrecimiento de documental que no fue agregada por las partes, se dispuso la apertura a prueba de la causa.

Que en fechas 07/09/22 y 13/09/22 la actora agregó copias digitalizadas de la Nota N° NO-2022-89629288-APN y la Resolución del 08/09/22 del Juzgado administrativo de Faltas de Ciudad Perico, de lo que se confirió la vista respectiva a la demandada.

Que contestada la misma, por providencia del 20/09/22 se llamó "autos para sentencia". Sin embargo, con posterioridad, en fechas 26/09/22 y 27/09/22 la actora agregó nuevamente documentación, la que fue puesta en conocimiento de la demandada.

Que luego el abogado G. de la C. renunció al mandato otorgado por la Municipalidad de Perico, por lo que presentada la demandada con un nuevo apoderado legal y contestada la vista antes conferida, solo resta dictar sentencia.

IV.- Que en tal sentido y conforme doctrina sentada al respecto por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, cabe señalar que son requisitos para la obtención de una medida cautelar: "a) apariencia de un derecho y b) peligro de que este derecho aparente no sea satisfecho (Piero Calamandrei en "Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares", trad. De S. Sentís Melendo con prólogo de E.J. Couture, Buenos Aires, 1945, Cap.III, parág. 20 in fine, pág. 77 y asimismo G.Chiovenda en sus "Principios...", Trad. De la 3ª edc. Italiana realizada por el profesor José Casas y Santaló, Madrid, 1922, t.I, pág. 263, parág. II.). Siendo aquellas, las que en la terminología que llamaríamos clásica, se conocen con el nombre de 'fumus boni juris' y 'periculum in mora'. Aclarándose que compete exclusivamente al juez apreciar la existencia de dichos requisitos que abonan la procedencia de la medida cautelar, como que tiene amplias facultades en esta materia (arts. 264, 267 y sus notas, Código Procesal Civil de la Provincia de Jujuy, con notas del Dr. Guillermo Snopek). Se agrega que si bien los magistrados deben actuar con prudencia exigiendo siempre, para decretar la medida, la existencia del 'colorable title' o del 'colorable right' de que habla la jurisprudencia norteamericana, no dando lugar a abusos y cuidando de no sentar precedentes funestos, no por ello deben dejar de otorgar la protección precautoria a situaciones que realmente son dignas de tal tutela. En esta materia deben proscribirse los extremos; ni demasiada condescendencia para acordarla, ni tampoco demasiado rigor para negarla. En general, la norma que consignamos ha de ser bien interpretada, si se tiene presente el espíritu que la anima. Es claro que el humo de derecho debe ser denso como lo dice Ludovico Mortara, pero no por esto debe dejar de ser humo, tal cual lo afirma Spota (Notas ídem texto citado líneas arriba). Al respecto se llega a la conclusión que uno de los requisitos

inexcusables que comprende el principio 'fumus boni juris' o la verosimilitud del derecho, es el deber del peticionante de acreditar la certeza o credibilidad del derecho invocado por quien pretende la traba de una medida precautoria, para fundar su admisibilidad, por cuanto esta importa un gravamen que no debe ser impuesto a la contraparte si no lo justifican motivos serios. El peticionante de una medida cautelar no puede quedar relevado en forma absoluta del deber de comprobación del principio de bondad del derecho que invoca, para lo cual deberá arrimar los elementos idóneos para producir convicción en el ánimo del tribunal sobre la apariencia de certeza o credibilidad. En rigor, tomando la definición de 'verosimil' como 'apariencia de verdadero', y siendo tal uno de los elementos que deben justificarse para la procedencia de medidas cautelares, su acreditación debe hacerse en forma sumaria juntamente con la necesidad de tutelar anticipadamente el pronunciamiento definitivo del derecho reclamado en la demanda. "Sobre quien solicita la medida cautelar pesa la carga de acreditar la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora" (CSJN, 17-7-96, "Líneas Aéreas Williams SA Lawsa c/Provincia de Catamarca", J.A. 1997-II-451, causa 971.886, en L.A. 56 N° 22).

Que respecto del periculum in mora el más Alto Tribunal Provincial también ha dicho que "consiste en que el peligro en la demora sea inminente y que el daño que se intenta hacer cesar o evitar no admita reparación a futuro, para cuya determinación, y conforme el principio de oportunidad, debe atenderse la necesidad de mantener la igualdad entre las partes en el juicio..." (cfr. L.A. 45 N° 235; L.A. 48 N° 61; L.A. 48 N° 2; L.A. 49 N° 101; L.A. 54 N° 48).

Que en cuanto a la valoración de este extremo, la Corte de Justicia de la Nación sostuvo que: "El examen de la concurrencia del peligro en la demora pide una apreciación atenta de la realidad comprometida con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar puedan restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia" (CSJN, julio 11-1996, "Milano c. Estado Nacional - Ministerio de Trabajo y Seguridad Social").

Que como es sabido, "sobre quien solicita la medida cautelar pesa la carga de acreditar la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora" (cfr.: CSJN, 17-7-96, "Líneas Aéreas Williams S.A. Lawsa c/ Provincia de Catamarca", J.A. 1997-II-451, causa 971.886).

Que al aplicar los condicionamientos referidos a la petición cautelar y sin que ello importe anticipar apreciaciones que son propias de la sentencia sobre la cuestión de fondo, advertimos que no se ha acreditado la apariencia del derecho invocado

ni el peligro en la demora exigibles con la probabilidad propias para el despacho favorable de medidas como la propuesta, aún dentro de la "summaria cognitio" propia de los procesos cautelares.

Que, además, resulta claro que lo pretendido en autos por la actora (se revierta la situación de zozobra con motivo del cierre temporario o suspensión preventiva dispuesto a través del Decreto N° 2643-G-2022 y que se deje sin efecto el Decreto N° 2870-G-2022 de fecha 08/07/22), excede de manera evidente el estrecho margen de debate que impera en un proceso cautelar. Prueba de ello son las sucesivas presentaciones efectuadas en distintas oportunidades con la intención de avalar su postura.

Que, asimismo, es criterio arraigado por el Superior Tribunal de Justicia que la exigencia de estos requisitos es más rigurosa aun cuando, como en el caso de autos "... la medida importara injerencia de este Poder Judicial en el ámbito de alguno de los otros poderes del Estado... pues su injustificado establecimiento trasuntaría un desborde en nuestro ministerio con compromiso del principio republicano de gobierno y consecuente gravedad institucional" (L.A. 58 N° 66)

Que desde otra perspectiva, el Código Contencioso Administrativo en su artículo 31 ha previsto como causas de suspensión del acto puesto en crisis: a) el supuesto en que la resolución impugnada sea "prima facie" nula por incompetencia o por violación manifiesta de la ley y b) cuando su ejecución pueda producir un daño irreparable si a la vez, la resolución es "prima facie" ilegal, aunque la ilegalidad se presente por motivos diferentes del inciso anterior, y ninguno de tales supuestos en esta etapa del proceso y con la prueba ofrecida y agregada en autos hasta el momento, surge "prima facie" acreditado en autos.

Que, además, es menester señalar que las exigencias establecidas en el artículo 31 del Código de rito se encuentran dadas por el privilegio posicional de la Administración bajo la visión o el enfoque de que el proceso administrativo es un proceso al acto -no como tradicionalmente se lo considerara-, bien entendido como revisión de la actividad administrativa desarrollada por la Administración. Como consecuencia, la Administración Pública frente la Administración de Justicia, se encontraría en un privilegio posicional que no deriva de una concesión graciosa ni rompe el principio de igualdad procesal, sino de la presunción de legitimidad de la actuación administrativa (cfr.: Comadira, "Las medidas cautelares en el proceso administrativo", pág. 703).

Que los actos administrativos por el hecho de serlo gozan de presunción de legitimidad (juris tantum) y por ende de fuerza ejecutoria, inspirada en el interés

público tutelar, circunstancia en virtud de la cual la decisión enervante de tal principio que el accionante pretende, debe tener necesariamente -en cuanto a su concesión- carácter restrictivo y excepcional.

Que en el marco conceptual apuntado, se considera que no se configuran "prima facie" los extremos requeridos por el artículo 31 de la ley adjetiva, ya que la admisión de la medida solicitada debe interpretarse con criterio restrictivo, porque la suspensión de los efectos del acto como medida cautelar innovativa cuando el mismo ya ha sido dictado-, significaría el otorgamiento de la solicitud como anticipo de resolución, lo que la emparenta con la medida cautelar autosatisfactiva o la tutela anticipada, importando en los hechos la emisión de un mandato judicial para que la Administración observe un acto, abstención de ejecutar ciertos actos y, aún más, directamente una obligación de no hacer por un lado, pero de hacer por otro, respecto de las cuales indudablemente debe mediar un criterio restrictivo (cfr: Comadira, op. cit. pág. 715).

Que en consecuencia, al no verificarse "prima facie" en este estado del proceso, con la prueba agregada hasta el presente, los requisitos establecidos por el artículo 31 del Código Contencioso Administrativo, tales que el acto administrativo atacado adolezca de nulidad por incompetencia o violación manifiesta de la ley ni que la ejecución del acto pudiere producir un daño de imposible o difícil reparación ulterior y -reiteramos- sin que implique adelantar opinión sobre la cuestión de fondo, conforme a los términos en los que se encuentra propuesta la medida, corresponde desestimar la misma.

Que con relación a las costas, no existen motivos para apartarse del criterio general de los arts. 110 del CCA y 102 del CPC (de aplicación supletoria), por lo que las mismas se imponen a la actora.

Que en cuanto a los honorarios profesionales, se difiere su regulación hasta tanto existan pautas para ello.

Por ello, la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, conforme los considerandos

Resuelve:

- 1)** Rechazar la medida cautelar solicitada por los abogados J. P. B. y M. Á. F. en representación de la firma "R.T.O. P. S.R.L."
- 2)** Imponer las costas a la actora y diferir la regulación de honorarios por la actuación profesional.
- 3)** Registrar, agregar copia en autos y notifica