

## Medida Cautelar De No Innovar Suspensión Acto Administrativo Beneficio Previsional Verosimilitud Del Derecho Plazo

### JURISPRUDENCIA

Medida cautelar de no innovar. Suspensión. Acto administrativo.

Beneficio previsional. Verosimilitud del derecho. Plazo

Se rechaza el pedido de la ANSeS de levantamiento de la medida cautelar de no innovar que rige respecto a la suspensión del beneficio previsional del actor, en tanto la resolución dictada por aquel organismo no tomó en cuenta que la actora es titular de un beneficio previsional acordado por una Resolución emitida de conformidad con las normas vigentes, y que en su oportunidad el demandado, luego del traspaso del Sistema Previsional de la Provincia al ámbito nacional en un primer momento, dio el alta del beneficio.

Córdoba, 01 de diciembre 2016.

Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?INC. DE MEDIDA CAUTELAR EN AUTOS: MENEZE, NICOLAS MARIO C/ ANSES S/DEPENDIENTES: OTRAS PRESTACIONES? (Expte. N° 74006144/2006), venidos a conocimiento y decisión del Tribunal en virtud del recurso de apelación articulado por la parte demandada, en contra de la sentencia de fecha 16 de Diciembre de 2014, dictada por el Juzgado Federal de La Rioja, obrante a fs. 137/138, en la que dispuso no hacer lugar al levantamiento de la medida cautelar solicitada por la parte demandada por los motivos allí brindados, sin costas.

Y CONSIDERANDO: I.- La recurrente fundamentó su impugnación a fs. 141/145, oportunidad en la que cuestionó la decisión del Juzgador de considerar que las presentes actuaciones no quedan alcanzadas por la nueva ley de cautelares N° 26.854. Entiende que la sentencia de grado resulta arbitraria, al no haberse meritado los hechos acreditados en el expediente. Seguidamente sostiene que el artículo 3° del Código Civil -hoy artículo 7- expresamente reconoce como excepción a la irretroactividad de la nueva ley, la aplicación inmediata de la misma a las consecuencias actuales de situaciones o relaciones jurídicas anteriores, tal lo sucedido en autos donde la medida cautelar es preexistente a la ley, y sus efectos actuales están alcanzados por la Ley 26.854. Aduce que con la nueva normativa referida a las medidas cautelares en contra del Estado Nacional, se estableció que el plazo de las mismas no podrá exceder de seis (6) meses en juicios como el que nos ocupa, por ende el Juez de la causa debió fijar el plazo indicado, pues de lo contrario se dispone una medida cautelar con el consiguiente impacto económico que reporta al Estado mantener una medida provisoria por tiempo indeterminado. Hace reserva del caso federal.

Corrido el traslado de ley, la parte actora lo contestó a fs. 148/vta., solicitando por los argumentos allí expuestos el rechazo de la impugnación deducida, quedando la causa en estado de ser resuelta.

II.- De los agravios reseñados previamente, surge que la cuestión a resolver por este Tribunal se circunscribe a determinar la procedencia o no del rechazo del pedido de levantamiento de la medida cautelar solicitada por la parte demandada.

A tales fines, corresponde señalar que el H. Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 26.864, siendo publicada en el Boletín Oficial el día 30 de Abril de 2013 y con vigencia a partir del 8 de mayo de ese mismo año (conforme el por entonces artículo 2 del Código Civil). Tratándose de una norma procesal su aplicación resulta necesariamente objeto de ponderación en la causa.

En la especie cabe señalar que el art. 18 de la Ley N° 26.854, establece categóricamente que el C.P.C.C.N. será de aplicación ?... al trámite de las medidas cautelares contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados...? en cuanto no sean incompatibles con este nuevo régimen legal. Por lo tanto, a la hora de establecer los parámetros de la procedencia de una medida cautelar contra el Estado Nacional o un ente descentralizado, habrá que acudir a la norma especial; y en lo que fuera pertinente, a las normas del Código Procesal.

Dicho esto, dentro del catálogo de medidas cautelares que contiene el nuevo régimen legal, el análisis a efectuarse deberá encaminarse en esta hipótesis en función de las previsiones del art. 13 de la mentada ley. La que en lo pertinente establece : ?1. La suspensión de los efectos de una ley, un reglamento, un acto general o particular podrá ser ordenada a pedido de parte cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos: a) Se acreditare sumariamente que el cumplimiento o la ejecución del acto o de la norma, ocasionara perjuicios graves de imposible reparación ulterior, b) La verosimilitud del derecho invocado; c) La verosimilitud de la ilegitimidad, por existir indicios serios y graves al respecto; d) La no afectación del interés público; e) Que la suspensión judicial de los efectos o de la norma no produzca efectos jurídicos o materiales irreversibles.?

La norma transcripta requiere o impone el análisis de una serie de conceptos jurídicos indeterminados que habrán de apreciarse en cada casos en particular. De este modo se evaluarán tales preceptos en concordancia con la garantía de la tutela judicial efectiva, entendida como un derecho humano fundamental consagrado como un principio constitucional, contemplado en diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional del año 1994 (art. 75 inc. 22 de la C.N.). Entre ellos: La Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 punto I y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.3 y 14.1), entre muchos otros. Dicha garantía anudada a la del debido proceso (art. 18 C.N.) aconsejan al operador jurídico extremar las posibilidades de interpretación en relación a la tutela cautelar, en un sentido que no desnaturalice el acceso a la jurisdicción; lo cual

debe ser ponderado puntualmente y según las circunstancias presentes en cada caso. III.- Una vez establecido ello, corresponde señalar que el señor Nicolás Mario Meneze obtuvo su beneficio jubilatorio a través de la Resolución N° 258/99 emitida por el Ex Organismo Interjurisdiccional en los términos de la Ley Provincial N° 5451 -Jubilación Insalubre- dictada con fecha 21/9/99. Con el traspaso del Sistema Previsional de la Provincia de La Rioja al ámbito de la Nación (Ley Provincial N° 6.154 Decreto N° 503/96 y Actas Complementarias), el A.N.S.E.S. procede a dar de baja este beneficio mediante la resolución N° 0938/2005 (fs. 2/12). Lo hasta aquí expuesto, dio lugar a la demanda articulada por la parte actora con el propósito de solicitar la nulidad del acto administrativo de referencia y de esa forma, lograr la rehabilitación del cobro de sus haberes jubilatorios. En el mismo escrito, peticionó que se dictara una medida cautelar para garantizar el contenido de la sentencia posterior, la que fue receptada en forma favorable por el Juez de grado en la Resolución de fecha 30 de Agosto de 2007 (fs. 50/51) y confirmada por el pronunciamiento de fecha 17 de Septiembre de 2008 dictado por la C.F.S.S. (ver fs. 105/vta.). Posteriormente, a fs. 116/119vta. el organismo demandado solicitó el levantamiento de dicha medida. De este modo, una vez sustanciado el incidente el juez de grado dictó la Resolución de fecha 16 de Diciembre de 2014 (fs. 137/138), que dispuso no hacer lugar al levantamiento de la medida cautelar que fuera solicitado por el demandado, lo que dio lugar al recurso de apelación que en esta instancia se analiza. IV.- Una vez efectuada esta breve reseña, oportuno es recordar que la verosimilitud del derecho, se halla estrechamente ligada con la fundabilidad y razonabilidad de lo demandado. De allí que la tarea del Juzgador se debe restringir a realizar "...un conocimiento periférico o superficial dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en dicho proceso...?" (PALACIO, Lino E. ¿Derecho Procesal Civil?, t. VIII, p. 32). De modo tal, que según un cálculo de probabilidad sea posible anticipar que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho. Esta acreditación, se debe acompañar también del interés legítimo de la parte que la invoca, traducido en la demostración de la necesidad de disponer de esta medida cuando de no proceder así, se haría inocua o ilusoria la sentencia que se dicte o bien se afectaría la igualdad de los litigantes. Por ello, se ha dicho que "...Para que proceda la prohibición de innovar frente a la Administración Pública, es necesario acreditar prima facie la arbitrariedad del acto recurrido o con el mismo alcance la violación de la ley, a fin de hacer cesar esa presunción de legalidad y por tanto, la ejecutoriedad del acto.." (C. Civ., Sala B ED 84-261). "...Debiendo extremar los recaudos que, en el caso, son de cumplimiento riguroso (C.Civ., Sala E, RED 13-684). Trasladas estas cuestiones al caso de autos estamos en condiciones de afirmar, que no resultan acreditados los argumentos invocados por la demandada para levantar la medida cautelar dispuesta en su oportunidad. Ello por que en autos se trata del cobro de un beneficio previsional que encontrándose acordado por los ordenamientos legales citados, fue suspendido por una resolución dictada por la ANSES que no toma en cuenta que la actora es titular de un beneficio previsional acordado por una Resolución emitida de conformidad con las normas vigentes y que en su oportunidad el Organismo demandado luego del traspaso del Sistema Previsional de la Provincia al ámbito Nacional en un primer momento dio el Alta del beneficio y curso de pago (ver fotocopia de recibo de fs. 16). Por lo tanto, se considera que los requisitos fundantes de la procedencia de la precautoria, resultan acreditados en esta causa por tratarse de una cuestión de alto contenido alimentario. De esta manera este Tribunal estima pertinente mantener la medida cautelar dispuesta. La afirmación realizada encuentra su fundamento en el hecho de sostener, que la actora ha logrado acreditar el grado de certeza necesario para lograr el otorgamiento de la medida cautelar que pretende. Ello por cuanto, el análisis de las cuestiones planteadas exigen un estudio profundo que entre otros aspectos sólo pueden ser abordados en la sentencia que decida la cuestión en definitiva, motivo por el cual queda claro que la accionante pretende con el dictado de la medida solicitada garantizar la ejecución de una posible resolución a su favor sobre la cuestión de fondo. Lo resuelto no significa de manera alguna emitir opinión acerca de la cuestión de fondo involucrada, atendiendo a que "las medidas cautelares tiene un contenido meramente preventivo: no juzgan ni prejuzgan sobre el derecho del peticionante" (Couture, Eduardo J., ¿Fundamentos del Derecho Procesal Civil? Ed. Depalma, Bs.As. 1997, pág. 326). A igual resultado se llega en relación al segundo recaudo exigido por la norma, esto es el "perjuicio grave de imposible reparación ulterior", entendido como la posibilidad de que en caso de no accederse a la tutela cautelar, la sentencia posterior sería ineficaz o de imposible cumplimiento. De modo tal que se ha demostrado la inminencia de un daño o una situación de gravedad que torne imperiosa la protección jurisdiccional y/o ineludible su admisión, para el caso en que la situación puede revertirse de manera eficaz y permanente a través de la sentencia que resuelva la cuestión de manera definitiva. A mayor abundamiento, corresponde transcribir en este apartado lo sostenido por la C.F.S.S. en oportunidad de confirmar a través de la Resolución de fecha 17 de Septiembre de 2008 (fs. 105/vta.) la medida cautelar en análisis. Allí tuvo en cuenta que "...la decisión del organismo acarrea la afectación de los beneficios y dado que ...por el carácter alimentario que poseen los beneficios jubilatorios, la falta o afectación de los mismos puede llegar a insolventar o menguar de tal manera el patrimonio del beneficiario que torne ilusorio el derecho a los alimentos...?". V.- Por otro lado cuadra mencionar, que nuestro más Alto Tribunal en la causa "Grupo Clarin y otros S.A." del 05/10/2010, señaló el carácter provisorio que revisten las medidas cautelares, el que no debe ser desnaturalizado por la desmesurada extensión temporal de su vigencia. Finalmente, la Ley

26.854 dispone en el art. 5, en consonancia con el Acuerdo de esta Cámara Federal N° 155/2011, que "...el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses...?. Es por ello, que en el caso bajo estudio debe establecerse un plazo de vigencia improrrogable de seis (6) meses de la medida cautelar que por este acto se confirma, contados desde la fecha de este pronunciamiento o el menor que pudiera corresponder frente al dictado de la sentencia de fondo. El criterio expuesto encuentra su fundamento en el hecho de sostener que las medidas cautelares carecen de un fin en sí mismas, su prolongación indefinida desvía su objetivo, cual es la de asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable (Fallos 327:2490; 330:4076) objetivo éste que se desnaturalizaría como se ha dicho cuando el excesivo lapso transcurrido desde su dictado sin emitir sentencia sobre el fondo de la cuestión traída a debate, permite a quienes la han requerido, obtener de forma anticipada el objetivo principal de su pretensión (ver C.S.J.N. en "Recurso de Hecho: Radio y Televisión Trenque Lauquen S.A. Inc. Competencia c/ EN s/ medida cautelar" R. 169. XLIV). Es por ello, que tratándose en la especie de una medida cautelar dictada en el año 2007, es decir, casi diez años atrás se recomienda al magistrado actuante la mayor celeridad posible a los fines de decidir sobre el fondo de la causa. VI- De acuerdo a lo expuesto, es que corresponde confirmar la resolución apelada, con el alcance dado en este decisorio. Las costas de la Alzada se imponen en el orden causado atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68 2da. parte del C.P.C.C. de la Nación), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad. Por ello, SE RESUELVE: 1) Confirmar la sentencia de fecha 16 de Diciembre de 2014, dictada por el Juzgado Federal de La Rioja con el alcance fijado en el considerando respectivo; lo que implica que la medida cautelar tiene una vigencia improrrogable de seis (6) meses desde el dictado del presente pronunciamiento. 2) Imponer las costas de la Alzada en el orden causado atento a la naturaleza de la cuestión debatida (art. 68 2da. parte del C.P.C.C. de la Nación), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad. 3) Recomendar al Magistrado que a la mayor brevedad posible realice las medidas procesales correspondientes a fin de poder emitir pronunciamiento de fondo. 4) Protocolícese, hágase saber. Cumplido publíquese y bajen.- ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO MARÍA ELENA ROMERO Secretaria C orrelaciones Ley 24241 ? BO: 18/10/1993 012835E