

## Medida De No Innovar

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Medida de no innovar

En el marco de un concurso preventivo, se confirma la decisión que rechazó la

medida de no innovar solicitada para que el Ente Nacional de Comunicaciones se abstenga de impulsar ciertas actuaciones administrativas que podrían culminar en una modificación del estatus jurídico de las licencias que titulariza REC S.A..

Buenos Aires, 28 de marzo de 2017. 1. Uno Multimedios S.A. y DRMT S.A. apelaron en subsidio en fs. 33/35 la decisión de fs. 32, mantenida en fs. 36, en cuanto rechazó la medida de no innovar que solicitaron. Los fundamentos allí expuestos fueron respondidos en fs. 41/42 y en fs. 44. 2. Se anticipa que la proposición recursiva de que se trata no habrá de progresar. En efecto, es que no puede perderse de vista que en el presente incidente se persigue obtener una medida precautoria para que el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) se abstenga de impulsar ciertas actuaciones administrativas que podrían culminar en una modificación del estatus jurídico de las licencias que titulariza REC S.A.. Y el hecho, incontrovertido por cierto, de que todavía no haya mediado resolución administrativa en ese trámite no conlleva sino a descartar la posición traída por los recurrentes, pues, quien se sienta lesionado en sus derechos o intereses por una decisión administrativa bien puede solicitar la suspensión cautelar de su ejecución por vía judicial pero tal petición presupone lógicamente la existencia de una resolución de tal naturaleza, porque de qué otro modo podrá examinarse si ese acto es prima facie arbitrario o ilegal para que su presunción de legitimidad y validez se juzgue enervada (CNFed. Cont. Adm., Sala I, 5.5.92, "Mitjavila, Adrián c/ANA"; íd., Sala I, 15.10.92, "Inofar S.A. c/Estado Nacional"; íd., Sala IV, 3.5.95, "Legumberry, Griselda L. y otro c/PEN"; Gallegos Fedriani, P., Las medidas cautelares contra la administración nacional, LL, 1996-B, p. 1052; Marienhoff, M., Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1993, t. II, p. 376). Y es en tal entendimiento que no se alcanza a comprender o no ha sido debidamente explicitado por las interesadas cómo puede acogerse su pretensión cautelar cuando -como en el caso- se persiguen neutralizar los efectos de un acto administrativo que no llegó a dictarse.

Dicho de otro modo, el peligro potencial que pretenden conjurar las recurrentes, esto es, el cambio en la titularidad de las licencias que detenta REC S.A., no pasa de ser un escenario meramente hipotético y conjetural, ya que del material que conforma este cuadernillo no puede avizorarse que la administración habrá de pronunciarse en el sentido pregonado en el memorial y mucho menos que una decisión con ese alcance ocurrirá de manera inminente. Se insiste. La protección cautelar jurisdiccional que, por hipótesis podría dictarse de ser procedente (extremo sobre el que no se abre juicio), recién quedaría habilitada una vez que el trámite administrativo se hubiese agotado, básicamente con el pertinente acto administrativo (en similar sentido, Zambrano, Pedro, Medidas cautelares ?autónomas? y la garantía de defensa en juicio ¿por el art. 230 del Código Procesal o por el art.12 de la ley 19.549??, LL, 1998-C, 344; Hutchinson, Tomás, La suspensión de los efectos del acto administrativo como medida cautelar propia del proceso administrativo. Su aplicación en el orden nacional?, ED, 124: 677, y Comadira, Julio R., Las medidas cautelares en el proceso administrativo. Con especial referencia a la suspensión de los efectos del acto?, LL, 1994-C, 699). De allí que, en la particular situación descripta, lo que sí aparece indudable es que otorgar las medidas aquí requeridas importaría tanto como interferir en el ámbito de actuación de la Administración generando un obstáculo insalvable para el ejercicio de las facultades que la legislación le concede a uno de los organismos del Estado, en la especie el ENACOM, para el cumplimiento de sus cometidos, entre ellos, dar curso al correspondiente trámite dentro de la esfera de su actuación para dictar en su oportunidad el correspondiente acto administrativo. En síntesis, por las razones hasta aquí expuestas y tal como se adelantara, habrá de rechazarse el recurso de que se trata y, teniendo en cuenta las particularidades del caso, los gastos causídicos habrá de distribuirse en el orden causado (arts. 68 párr. 2° y 69, Código Procesal).

3. Por ello, se RESUELVE: Desestimar la apelación en subsidio de fs. 33/35, con costas por su orden. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13) y devuélvase sin más trámite, confiándose al magistrado de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (art. 36 inc. 1°, Código Procesal) y las notificaciones pertinentes.

Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia

Julio Federico Passarón Secretario de Cámara

017369E