RAWSON, 02 de octubre de 2.018.-

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados **“MUNICIPALIDAD de COMODORO RIVADAVIA c/D. S. P., I. s/Acción Autónoma de Nulidad por Cosa Juzgada Írrita”** (Expte. N° 24.943-M-22018).----

-- **DE LOS QUE RESULTA**: ----------

------ A fs. 26, la representación letrada del Municipio de la ciudad de Comodoro Rivadavia, recurre la decisión por la cual la Cámara de Apelaciones a fs. 21 deniega la medida cautelar consistente en la suspensión preventiva de todos los procesos en los cuales se estén ejecutando astreintes.----------

------ A fs. 28/34 obra la expresión de agravios. En primer lugar manifiesta que la decisión -ahora apelada- no cumple con la manda constitucional del art. 169, por cuanto su fundamentación es meramente aparente, resulta así un pronunciamiento genérico, sin referencia alguna a las particularidades del caso. Recuerda que el “a quo” no hizo lugar a la medida cautelar solicitada con el argumento de que no se acreditaron los recaudos que hacen a su procedencia. Considera que el proveído incurre en el vicio de arbitrariedad, ya que se apoya en argumentos que le otorgan fundamentación solamente aparente, ineficaces para sostener la solución adoptada y coloca a su mandante en una situación lindante con la privación de justicia, lo cual se traduce en forma directa e inmediata el menoscabo de garantías

constitucionales.----------

------ Tras definir el proceso cautelar, explica que las mismas subsisten mientras perduren las circunstancias que dieran origen a su dictado, posibilidad que no se encuentra limitada a la existencia de hechos nuevos, sino también a la valoración de los presupuestos requeridos para su procedencia, circunstancia que no fue valorada por la Cámara de Apelación al momento de pronunciar su resolución, y no se han analizado los presupuestos necesarios para su otorgamiento mantenimiento o cesación.----------

------ Objeta que el decisorio en crisis es fundado en una mera insinuación dogmática, con el claro propósito de evitar analizar el caso concreto, no atender a las argumentaciones vertidas por esta parte en la argumentación brindada de los derechos vulnerados en perjuicio del interés público.----------

------ Explica que las medidas cautelares revisten las características de provisionalidad, no la calidad de cosa juzgada material, las mismas pueden ser revocadas, razón por la cual en el supuesto de haberse dispuesto su confirmación, esa decisión, también puede ser revocada en segunda instancia, si varían las circunstancias por las cuales fueron otorgadas. Sostiene que lo que no se puede hacer es denegar la medida solicitada sin el más mínimo análisis jurídico y una fundamentación correcta en relación a su procedencia.----------

------ El pedido que se realiza sobre la medida cautelar conminatoria, radica en la irrazonabilidad que a esta altura genera desvirtuándose los efectos en relación a su parte, ello por cuanto si analizamos la provisoriedad de la misma, la sanción impuesta tiene como finalidad

asegurar el pleno acatamiento de las mandas judiciales, y tal es así que cumplidas éstas, carece de sentido mantenerlas.----------

------ Apunta que una de las principales características de las astreintes es su provisoriedad, pues su fijación no constituye cosa juzgada, sino que es un modo de apremio que el juez maneja con discrecionalidad para mantenerlo dentro de su función puramente instrumental, encaminada a la finalidad que persigue: lograr vencer la resistencia del deudor incumplidor.----------

------ Explica que las sanciones aplicadas oportunamente sustentadas en la supuesta falta de cumplimiento de su parte, no tienen ya razón de existir por cuanto, ese incumplimiento fue subsanado por el actuar del Municipio, y pese a ello, la Cámara desoyó los reiterados pedidos de cese de la aplicación de la sanción conminatoria. Agrega que es claro que la finalidad por la cual se impuso la sanción ha cesado, independientemente de que exista o no demora en la conclusión de la manda judicial y no tiene sentido entonces seguir generando un enriquecimiento infundado e injustificado en el actor.----------

------ Expresa que está demostrado que no tiene sentido seguir imponiendo a la Municipalidad una multa por una supuesta parálisis en su accionar, la finalidad de la medida queda desdibujada y desnaturalizada al imponerse a un organismo público y solvente, sabiendo que no se logrará colocarlo en una situación patrimonial comprometida cuya finalidad persigue la sanción en aras de torcer el accionar del incumplidor, causando con dicha sanción pecuniaria, un efecto boomerang en el cual salen perjudicados los habitantes de la ciudad. Agrega que, como se desprende de los autos caratulados

“Municipalidad de Comodoro Rivadavia c/De R., J. C. s/sumario (Acción de Reinvindicación”). (Expte. N° 13/2016), su parte dio cumplimiento a la manda judicial ordenada razón por la cual mantener la sanción conminatoria conduce a un enriquecimiento inadmisible en el patrimonio del actor.----------

------ Retoma luego, el análisis de las características de las astreintes y el concepto de arbitrariedad, para concluir entonces que el resolutorio de la Cámara de Apelaciones no posee la fundamentación necesaria e indispensable por lo que cae inexorablemente dentro del parámetro de las sentencias arbitrarias.----------

------ Peticiona se revoque la providencia del Tribunal de origen y se haga lugar a la medida cautelar solicitada.----------

------ A fs. 42/44 obra agregado el dictamen del señor Procurador General Adjunto, quien señala que la acción de nulidad de cosa juzgada írrita es de naturaleza excepcional y de interpretación restrictiva, como excepcional también debe ser la procedencia de la medida cautelar toda vez que obstaría temporalmente el ejercicio de derechos reconocidos en la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada y si bien en forma escueta se pronunciaron los camaristas, así lo han reconocido.----------

------ Expresa también que adoptar como medida cautelar la suspensión del ejercicio de acciones judiciales, requiere un esfuerzo argumental significativo que excedan las meras discrepancias y queja sobre decisiones jurisdiccionales que sirven como antecedente, de ahí que es necesario alegar y demostrar la presencia de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y por supuesto el ofrecimiento de una adecuada contracautela para la reparación de los eventuales perjuicios.

Agrega que ni en el escrito inicial como tampoco en la expresión de agravios se enfatiza a fin de acreditar la presencia de los recaudos necesarios para el dictado de una medida cautelar, por lo que concluye que debe rechazarse el recurso.----------
----- **Y CONSIDERANDO**: ----------

------ Ciertamente como lo ha señalado el señor Procurador General Adjunto, la providencia denegatoria de la medida cautelar consistente en la suspensión de los procesos ejecutorios de astreintes (fs. 21 punto 5) resulta escueta, pero no por ello arbitraria por falta de fundamentación, deja en claro que no se han acreditado los recaudos de ley que deben aunarse para la procedencia de la medida preventiva, teniendo especialmente en consideración la naturaleza de la acción incoada. Y al respecto la doctrina se ha expedido en forma casi unánime en sentido contrario a la potestad de los jueces que entienden en una acción de nulidad por sentencia írrita, de suspender la ejecución de la sentencia de otro magistrado recaída en autoridad de cosa juzgada material o formal (Conf. Gladis E.de Midón: "¿Potestad Cautelar en la Acción de Nulidad por Cosa Juzgada Írrita o Fraudulenta?" en "Revista de Derecho Procesal" Medidas Cautelares (1), Ed. Rubinzal- Culzoni, pags.269 y sgtes.). Allí cita en abono de su postura a Morello, Fassi, Podetti, Sosa y Berizonce.----------

------ En este mismo orden de ideas encontramos la opinión de Jorge Peyrano quien ha dicho "que se ha conjeturado acerca de una suspensión automática de la sentencia impugnada, enervando sus efectos con la sola pretensión autónoma de nulidad, esto es, con sus diferencias, que la demanda haría las veces de un recurso con efecto suspensivo donde el decreto inicial que despacha la demanda lleva

implícita la orden de petrificar los efectos de la sentencia firme. No albergamos tal criterio y creemos inconveniente arribar a la suspensión por el carril automático. Barrutamos incluso que tal proceder es perjudicial para el buen concepto que se ha ganado la pretensión autónoma de nulidad y daría miga a las críticas que con apoyo en el valor seguridad todavía se disparan contra el instituto.----------

------ La revisión de la cosa juzgada es una figura excepcional, por lo que se requiere del postulante un decidido y serio planteo impetrando las razones que aconsejan anular la sentencia, y es dable exigir, además y separadamente, que ponga en evidencia y explique sesudamente la atendible conveniencia de suspender los efectos de la sentencia entretanto se sustancia el proceso nulidificante, de este modo el juez a su turno, dictará un auto fundado en donde disponga suspender o no los efectos de la sentencia en crisis.” (“La Impugnación de la Sentencia Firme: Teoría General. Procedimiento”. Ed. RubinzalCulzoni, año 2009, pág. 269/270).----------

------ Para aquellos que sostienen que es viable extender el radio de acción de la prohibición de innovar a otros juicios pues -sostienen- lo que de tal modo se neutraliza no es la potestad de la jurisdicción sino la capacidad de estímulo a la jurisdicción de que está dotada la parte que sufre la medida (de Lázzari, Eduardo N. “Medidas Cautelares”, Librería Editora Platense S.R.L. La Plata, 1995, 2da. Edición, págs.557/558), lo cierto es que pesa sobre quien la solicita la carga de acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien las razones que las justifiquen (Fallos:307:2267).----------

------ A la luz de estos conceptos, la solicitud de la medida requerida, carece de argumentación suficiente que la haga merecedora de esa atendible conveniencia de suspender los efectos de la sentencia, ello por cuanto se ha soslayado puntualizar los requisitos de toda medida cautelar. De modo que la providencia recurrida aunque lacónica no es arbitraria ni irrazonable, pues precisamente tuvo en cuenta el déficit apuntado. Por las razones expuestas corresponde rechazar el recurso de apelación deducido contra la providencia de fs. 21, y confirmar la misma en cuanto ha sido materia de recurso y agravio. Sin costas.------

------ Y por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal:---------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ 1°) **RECHAZAR** el Recurso de Apelación interpuesto por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, a fs. 26 y fundado a fs. 28/34.----------
-

------ 2°) **SIN COSTAS**.----------

------ 3°) **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------
Fdo.: Dr. Mario Luis VIVAS – Dr. Alejandro Javier Panizzi.---------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **03** DE **OCTUBRE** DEL AÑO **2.018**
REGISTRADA BAJO S.I. N° **27** /S.R.O.E./2018 CONSTE