Comodoro Rivadavia, de marzo de 2010.-

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: **"MUNICIPALIDAD DE RADA TILLY C/ C. D. A. P. Y O. S. P. D. R. T. C. S/ ACCION DE AMPARO - LEGAJO DE COPIAS ART. 250 DEL CPr."**, **Expte. Nro. 66/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1, (Expte. Nro. 4552/04) por haber sido apelada a fs. 99/108 por la parte demandada, la resolución de fs.88/94vta. de fecha 15 de febrero de 2010 en cuanto hace lugar a la medida cautelar innovativa solicitada a fs. 84/85 de la acción de amparo impetrada por los actores a fs. 70/86vta.

A fs. 99/108 obra memorial recursivo. El apelante critica la sentencia porque a su entender no es una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias demandadas y comprobadas de la causa y porque el tema en análisis excede el ámbito excepcional y restringido de los amparos.

Puntualiza que la apelación sólo se refiere a la improcedencia de la medida cautelar y no a la admisibilidad de la acción de amparo ya que esa es la vía apta para discutir y dilucidar el planteo traído por los actores a este proceso.

Explica que si bien tiene claro ese concepto, también tiene claro que la medida cautelar en cuestión carecería de virtualidad y de efectos si este cuerpo entendiera y decidiera que la pretensión de los actores no puede ni debe discutirse dentro de la excepcional vía procedimental del amparo.

Señala que no existe en el aumento tarifario dispuesto por su mandante y cuestionado en este proceso por la Municipalidad de Rada Tilly y por el Ente Regulador del Servicio de Agua Potable, Redes Cloacales y Tratamientos de sus Efluentes de la Municipalidad de Rada Tilly, una decisión a la que pueda atribuírsele arbitrariedad y/o ilegalidad manifiesta, elementos esenciales en la acción de amparo.

Sostiene que su mandante siempre desconoció a la Municipalidad de Rada Tilly como poder concedente del servicio público de distribución de agua potable que presta en dicha ciudad y al Ente como autoridad de aplicación de dicho servicio. Avala tal postura en la reseña y análisis sistémico de normas.

Destaca que el servicio que presta C. en la ciudad de Rada Tilly ha sido acordado por la Provincia del Chubut en el año 1973 y desde entonces es el Estado Provincial quien

actúa como autoridad de aplicación, y por ello, entre otras muchas cuestiones técnicas, operativas, económicas, etc., controla el cuadro tarifario y/o lo fija, por lo que la Municipalidad de Rada Tilly y/o el Ente y/o sus integrantes, no tienen competencia sobre dicho servicio público.

Consecuentemente el cuestionamiento que hacen tales entes sobre el aumento tarifario resulta carente de toda fundamentación y debe por ello ser desestimado.

Concluye el razonamiento expuesto, argumentando que, al no poder encuadrarse el tema en discusión dentro de la excepcional vía del amparo, ello se traduce en el rechazo de la medida cautelar, por cuanto esta debe correr el inevitable destino de su principal.

A fs. 121/126 presenta memorial la parte actora y solicita se rechace el recurso de apelación deducido por la demandada y se confirme la sentencia de grado con costas.

Preliminarmente aclara que la actora, si bien afirma que su recurso sólo se refiere a la procedencia o improcedencia de la medida cautelar y no a la admisibilidad de la acción de amparo instaurada por su parte, centra su memorial recursivo en intentar convencer vanamente a esta Alzada que el asunto planteado no debe tramitar por la vía de amparo.

Siguiendo la postura del demandado apelante, la parte actora centra su memorial en refutar los argumentos vertidos por aquel en su escrito recursivo en torno a la improcedencia del aumento tarifario dispuesto en forma unilateral e inconsulta por C..

En tal tesitura, sostiene que el aumento tarifario dispuesto por la demandada sin autorización estadual, en forma actual restringe y lesiona derechos y garantías reconocidos expresa e implícitamente por la Constitución Nacional (art. 42), la Constitución de la Provincia del Chubut (arts. 233) y leyes reglamentarias específicas que indica.

Continúa diciendo que tampoco puede dudarse que la ilegalidad del aumento tarifario resulta manifiesta porque el mismo no fue dispuesto por el Estado, ni Municipal ni Provincial, y menos aún con intervención del Ente Regulador, habiendo sido decidido unilateralmente por la prestataria del servicio público aquí demandada.

Concluye que todo ello por sí solo autoriza la medida cautelar decretada y la procedencia de la acción de amparo articulada.

En torno al cumplimiento de los presupuestos de procedencia de la medida cautelar ordenada por el a quo, sostiene que claramente se cumplimentan los mismos.

En cuanto a la verosimilitud del derecho afirma que se acreditó que el aumento tarifario fue dispuesto por la demandada en forma unilateral y sin ningún tipo de autorización Estatal, violentando todo el sistema normativo vigente.

Por último, en relación al peligro en la demora transcribe, en lo pertinente, lo resuelto con claridad por el a quo.

Solicita se rechace el recurso de apelación de la demandada, confirmando la medida cautelar dispuesta por el juez de grado que ordena a C. se abstenga de aplicar aumento de la tarifa del servicio público de agua potable y en el caso de haber percibido el aumento fijado por parte de los usuarios, proceda a su devolución acreditándose dicha variación en la próxima facturación hasta tanto recaiga sentencia definitiva.

Mantiene reserva del caso federal.

II.- En primer término, se advierte que ambas partes argumentan respecto a la admisibilidad o no de la acción de amparo y con base en tales consideraciones proponen la procedencia o improcedencia de la cautelar decretada.

Teniendo en cuenta las posiciones asumidas por las partes en sus memoriales, es oportuno aclarar que existen importantes diferencias que impiden confundir la acción de amparo con las medidas precautorias que en su desarrollo se puedan decretar, por cuanto el amparo ostenta autonomía procesal y sustancial, mientras que la medida precautoria en éste caso sólo se da para asegurar la providencia definitiva del proceso principal por lo que el pronunciamiento a dictar solamente debe estar referido al ámbito de dicha medida, estando vedado a este Tribunal, en esta etapa, entrar a considerar cuestiones relacionadas con el fondo de la cuestión.

Entrando en concreto a lo que ha sido objeto de apelación, la recurrente se agravia porque en el punto 3° de la sentencia en crisis, el juez de grado ordenó a la demandada Cooperativa de Agua Potable y otros Servicios Públicos de Rada Tilly C. y hasta tanto se resuelva la cuestión principal,

abstenerse de aplicar el cuadro tarifario informado al municipio el pasado 09 de febrero de 2010 e incorporado en las facturaciones de los usuarios de agua potable para el bimestre de consumo noviembre/diciembre 2009 en adelante. Y en caso de haber percibido los importes correspondientes al aumento fijado, a proceder a su devolución, acreditándose dicha variación en la próxima factura de los usuarios pertinentes.

Sobre este tema, se ha expedido la Sala A de este cuerpo en autos: "Legajo de Copias art. 250 C.P.C.Ch. en autos: "F. S.A. c/S. C. P. L. y M. D. C. R. s/Acción de Amparo", Expte. Nro.14510/04 mediante Sentencia Interlocutoria N° 150/2004 de fecha 3 de septiembre de 2004: "Se ha dicho en tal sentido que existe, en principio, una presunción de veracidad respecto a la pretensión inicial, aunque, naturalmente, con un carácter precario en cuanto puede quedar desvirtuada en mérito al desarrollo procedimental que advenga, fundamentalmente en base a las probanzas que se concreten. Frente a ese estadio jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad de la medida, sin que ello implique abrir juicio sobre la materia a la cual accede, dado que se debe juzgar sobre la procedencia de la medida en si misma, más no prejuzgar sobre el fondo del asunto".

Como corolario de la cita transcripta, se señala que en el ámbito del juicio de probabilidades, es al órgano jurisdiccional a quien compete evaluar todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta en el caso de autos que la Ley V N° 84 del DJPCh supra citada, en su art. 7, autoriza ordenar las mismas en el caso que hubieren sido solicitadas.

Respecto de la verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar puede decirse que ello apunta a la posibilidad de que el derecho exista, a una credibilidad objetiva que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable. "De allí que para decretar medidas precautorias no se requiera una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que solo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni sea menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculen a las partes, bastando que a través de un estudio prudente -apropiado al estado del trámite- sea dado percibir un fumus boni iuris en el peticionario" (C.N.Fed. Civ. y

Com., Sala II, 15/7/83, ED, T. 106, p. 500, JA, T. 1984-III, p. 418).

En el caso de autos, los argumentos de la demandada no alcanzan a desvirtuar el alcance de la medida, teniendo en cuenta que no resulta posible por el tipo de proceso cautelar que se trata, la acreditación de certeza para demostrar la imposibilidad de abonar el incremento de la tarifa requerido.

La recurrente además, no ha logrado conmover los fundamentos dados por el amparista al solicitar la medida, referidos a la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y los argumentos jurisprudenciales suministrados.

Debe considerarse precisamente que, por el objeto de la demanda, la cautelar fue solicitada a fin de mantener el estado de situación existente respecto del pago del incremento fijado y se cuestiona su modificación, de allí que no puede suponerse que previamente se abone el incremento tarifario fijado para poder ejercer su derecho al reclamo, sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva sobre el fondo de la cuestión.

Por otra parte, han sido admitidas por la Corte Suprema las medidas cautelares en supuestos análogos al presente, tales como el dictado de no innovar en casos relativos a los reclamos por cobros fiscales (v. Transportadora de Gas del Sur S.A. c. Provincia de Santa Cruz, del 25/09/2002), destacando que: "…es preciso recordar que el juicio de certeza en la materia en examen se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual asimismo agota su virtualidad (Fallos 306:2060).

Que atento lo expuesto corresponde rechazar el agravio vertido y, consecuentemente, desestimar el recurso interpuesto, debiendo el apelante vencido cargar con las costas de la Alzada (arts. 69 y 70 del C. Pr.), regulando los honorarios de los profesionales actuantes en porcentaje, atento no existir monto determinado en esta etapa del proceso, teniendo en cuenta el carácter incidental del presente, trabajos realizados, resultado obtenido y demás pautas valorativas de la ley arancelaria local (arts. 6, 7, 9, 13, 32, 35 y 46 ley XIII N° 4).

Por ello, la Sala **B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1).- Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 99/108 por la parte demandada.

2).- Costas de la Alzada a la parte demandada vencida, regulando los honorarios profesionales de los Dres. N. D. y L. M. P., conjuntamente, en el tres por ciento (3%) y los de los Dres. H. J. F. D. L. C. y J. F. F., conjuntamente, en el uno por ciento (1%), de los que correspondan al principal, respectivamente.

3).- Tener presente la reserva de fs. 126.

4).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS