RAWSON, 31 de Enero de 2011.-

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

------ Estos autos caratulados: **"E. D. T. R. S.R.L.** y otro c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Nulidad" **(Expte. Nº 22.190 –E– 2.011)**.----

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

------ Que a fs. 03/12 vta. se presentan, con patrocinio letrado, los Sres. L. Á. D. y M. R., e invocan el carácter de Socio Gerente y Presidente de las empresas de Autotransporte de Pasajeros por Carretera E. D. T. R. S.R.L. y L. S. C. D. T. Y T. L., respectivamente.----------

------ Señalan que en el carácter de permisionarias legalmente establecidas para el desarrollo del servicio público de transporte por carretera en la traza que une las ciudades de Trelew -Rawson, Rawson-Trelew; se encuentran legitimadas para deducir acción de nulidad contra las Disposiciones N° 15/2010/SsTM, N° 17/2010/DGAT, y N° 26/2010/DGAT, dictadas por la Provincia del Chubut (Secretaría de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos, Subsecretaría de ///Transporte Multimodal, Dirección General de Autotransporte Terrestre), mediante las cuales se le otorgara a la E. T. B. S.R.L. el permiso para el servicio de transporte de pasajeros de tipo diferencial en la traza de Trelew –Playa Unión, Playa Unión – Trelew. Peticionan, además, que se decrete medida cautelar innovativa.----------

///

------ Formulan lo que denominan “Consideraciones de Derecho”, y hacen referencia a la seguridad jurídica, la previsibilidad, el equilibrio en la ecuación poder -libertad en el marco de las relaciones estado-particulares. En dicho contexto mencionan que la desviación de poder acarrea la nulidad o la inexistencia del acto que posea tal vicio. Sostienen que las Disposiciones atacadas se apartan de la voluntad expresada por las accionantes, lo que acarrea la nulidad absoluta y manifiesta de las mismas.----------

------ Analizan también la Ley 3533 (ahora Ley I N° 140), que regula la materia del transporte público, y señalan que dicha norma determina la acción que debe llevar a cabo la Autoridad de Aplicación ante la petición de un nuevo establecimiento. Destacan que para ello, debe efectuarse una previa declaración de la necesidad pública, la que debe surgir de estudios previos efectuados para la determinación de su existencia, y refieren luego a las condiciones que debe reunir dicho estudio de factibilidad.-----

------ Aluden al procedimiento administrativo de la provincia, y enfatizan que la norma exige el respeto a principios básicos y esenciales como el de legalidad, verdad material, tutela contemporánea, entre otros.----------
///--- Relatan la historia del desarrollo del servicio Trelew – Playa Unión, Playa Unión – Trelew, y comienzan por señalar que ambas empresas actoras son permisionarias legalmente establecidas para efectuar el transporte interurbano de pasajeros, entienden que la E. D. T. B. S.R.L. es un tercero que posee interés pero no legitimación para efectuar el mismo.----------

///

------ Mencionan que las diversas solicitudes para desarrollar el servicio por la empresa aludida se vieron permanentemente truncadas. Comentan entonces que el pasajero transportado por las accionantes desde Trelew descendía en la ciudad de Rawson y debía abordar el transporte urbano desarrollado por la E. D. T. B. S.R.L. para llegar a la villa balnearia.------

------ Refieren que en la temporada estival 2006 el Gobierno de la Provincia, la Municipalidad de Rawson, la E. D. T. B. S.R.L., y las actoras, reconocieron “que existe una marcada demanda, especialmente en época estival y de vacaciones, que debe existir una cobertura de un servicio de transporte público rápido y directo desde Trelew hacia Playa Unión y viceversa; que ello responde a motivaciones muy sensatas y ostensibles en orden a simplificar, abaratar y acortar tiempo de viaje a favor de los pasajeros usuarios y evitar trastornos, demoras y mayores costos”, y que acordaron establecer un servicio de transporte Trelew – Playa Unión, Playa Unión – Trelew, con cuatro frecuencias diarias más un posible refuerzo para cada uno de ///ellos, de terminal a terminal y sin intermedias. En este contexto el Gobierno de la Provincia del Chubut otorgó a las actoras una extensión de los permisos de explotación con que contaban las mismas para el trayecto Trelew –Rawson, ampliándolo hasta la Villa Balnearia de Playa Unión.----------

------ Señalan que lo propio ocurrió con las temporadas estivales correspondiente a los años 2007 y 2008.----------

///

------ Sostienen luego que en forma imprevista, para las temporadas 2009 y 2010 el Gobierno de la Provincia del Chubut arbitrariamente cambia las condiciones en que legal y pacíficamente venían desarrollando las empresas actoras la extensión de su recorrido. Ello por cuanto para la temporada estival 2009, con las mismas motivaciones de los acuerdos mencionados, pero resolviendo una petición de la E. D. T. B. S.R.L. de un servicio diferencial, mediante Disposición N° 156/08 DGAT se la autorizó a realizarlo en el trayecto Trelew – Playa Unión, Playa Unión – Trelew, desde el 26 de diciembre de 2008 al 15 de marzo de 2009 inclusive, aumentando las frecuencias a catorce. Lo mismo para el año 2010, ya que por Disposición N° 231/09 DGAT se la autorizó desde el 23 de diciembre de 2009 al 1 de marzo de 2010, inclusive.----------

------ Puntualizan que de este modo, violándose la Ley 3533 en sus artículos 4 y 5, y el artículo 24 del Decreto Nacional N° 656/94, se autoriza a una empresa concesionaria municipal urbana que no desarrolla transporte interurbano. Añaden que el servicio diferencial es el que puede ///prestar el permisionario de servicio común, no contando la E. D. T. B. S.R.L. con ningún servicio de tal característica para desarrollar un transporte diferencial.----------

------ Comentan luego que en el año 2010, el gobierno empieza a desarrollar gestiones ante las actoras para volver al clima de legalidad del servicio directo desde la ciudad de Trelew a la Villa Balnearia de Playa Unión y viceversa. Exponen que el 17 de mayo de 2010 cursaron una nota al Sr. Subsecretario de Transporte Multimodal, donde expresaron la no oposición a que se le otorgue a la E. D. T. B. S.R.L. el servicio directo

aludido, y reiteraron también la voluntad de éstas de prestar dicho servicio. Afirman que condicionaron lo expuesto a que tal permiso resulte con restricción de tráfico (v. gr.. prohibición absoluta de realizar tráfico entre las ciudades de Trelew -Rawson y Rawson –Trelew).--------

------ Indican que de esta manera privilegiaron la necesidad pública presente en quienes habitan dicha Villa de contar con el servicio de transporte todo el año que los traslade en forma directa a la Ciudad de Trelew. Aclaran que el servicio para el que prestaron conformidad era el que se fue desarrollando desde la temporada estival 2006.----------

------ Alegan que el 21 de junio de 2010, a través del Diario El Chubut toman conocimiento de la publicación de horarios y recorridos de la E. D. T. B. S.R.L., advirtiendo con sorpresa ///que se efectuaría por la Ruta 7, atravesando la ciudad de Rawson, en clara violación al acuerdo otorgado y a la motivación que diera origen al servicio, relativa a proveer un servicio rápido y directo desde Trelew a Playa Unión y viceversa, para simplificar, abaratar y acortar tiempo de viaje a favor de los pasajeros usuarios, evitando trastornos, demoras y mayores costos.----------

------ Mencionan que por tal razón presentaron notas del 1 y 2 de julio de 2010 ante la Dirección General de Autotransporte Terrestre y la Subsecretaría de Transporte Multimodal, haciéndoles saber dicha circunstancia.----------

------ Explican que la DGAT les notifica su Disposición N° 18/2010 dictada el 28 de Junio de 2010, por la que se establece que el recorrido

///

autorizado a la E. D. T. B. S.R.L. no comprende el ingreso a la ciudad de Rawson, y que el servicio debía realizarse por Ruta Provincial N° 25.-----

------ Afirman que al notificarse de la Disposición antes mencionada, toman conocimiento de la existencia de la Disposición N° 17/2010 que habría otorgado el servicio de tipo diferencial a la E. D. T. B. S.R.L., así como de la existencia de un boleto intermedio.----------

------ Comentan que el 1 de julio de 2010 presentan una nota ante la Dirección denunciando el incumplimiento de la E. D. T. B. S.R.L. a la Disposición N° 18/2010, por la que ///solicitaron la caducidad de la autorización que se le acordara a aquélla. Aseveran además que se labraron actas de infracción por la autoridad de aplicación donde se constata la violación de la E. D. T. B. S.R.L. al permiso otorgado, por lo que corresponde también -según sus dichos- la caducidad del mismo.-----

------ Finalmente, señalan que el 21 de julio de 2010 retractaron la voluntad expresada en la nota del 17 de mayo del mismo año, ante el grosero incumplimiento de las condiciones expresadas en la misma.-------

------ Proceden luego a cuestionar los actos administrativos de los que dicen tomaron conocimiento al notificarse de la Disposición N° 18/2010 DGAT. Así, fustigan la Disposición N° 15/2010 SsTM, de fecha 14 de mayo de 2010, emanada de la Subsecretaría de Transporte Polimodal, por la cual, haciendo mención que las actoras habían dado expresa conformidad con el trámite (lo que fue realizado por nota de fecha 17/05/2010), se otorga a la E. D. T. B. S.R.L. un permiso para realizar el

servicio de Autotransporte Terrestre Público de Pasajeros para el trayecto Trelew - Playa Unión- Puerto Rawson - Playa Unión - Trelew. Sostienen que el acto resulta viciado de incompetencia, por no ser la Autoridad de Aplicación de la Ley 3533 y Decreto N° 1527/90. Añaden que resulta nula la Disposición por no haberse plasmado la condición expuesta por las actoras: que el permiso resulte con restricción de tráfico, prohibición absoluta de realizar tráfico entre las ciudades de Trelew – Rawson y Rawson – Trelew, así como por ///no haberse establecido un plazo de duración, en clara violación del Decreto Reglamentario de la Ley Nacional de Transporte, de aplicación supletoria por imperio del Artículo 34 de la Ley 3533.----------

------ Cuestionan luego la Disposición N° 17/2010 DGAT, de fecha 27 de mayo de 2010, por la que se autorizó a la E. D. T. B. S.R.L. a realizar un servicio de transporte de Pasajeros de Tipo Diferencial en el trayecto Trelew – Playa Unión – Puerto Rawson –Playa Unión – Trelew; estableció el valor del boleto correspondiente al servicio, el de un boleto intermedio, y aprobó la traza de recorrido de ida y de regreso por la Ruta 7, según el Anexo III de la misma.----------

------ Afirman la nulidad de este acto administrativo por modificar otro acto al que también califican de nulo (Disposición N° 15/2010 SsTM), así como por autorizar un servicio diferencial cuando la empresa no es un permisionario de uno común en dicho trayecto. También lo critican en cuanto establece el valor para un boleto intermedio, sin causa ni motivación alguna, y por cuanto al tratarse de un servicio diferencial, no puede haber intermedias. Asimismo, refutan el acto administrativo por

cuanto al autorizar el recorrido de la traza del servicio por la Ruta 7 se atraviesa la ciudad de Rawson, lo que convierte el servicio en no directo, y afirman que sólo debe prestarse por la Ruta 25.----------

------ Reglón seguido atacan la Disposición N° 26/10 DGAT, de fecha 12 de julio de 2010. Refieren que este acto, sin más motivo que una petición de la E. D. T. B. S.R.L. para utilizar la Ruta ///7 en el recorrido, anula la Disposición N° 18/2010 DGAT, y dispone que la aludida empresa debe ceñirse estrictamente a realizar el servicio de Autotransporte Público de Pasajeros de Tipo Diferencial en el trayecto Trelew – Playa Unión – Puerto Rawson – Playa Unión – Trelew, quedando terminante y expresamente prohibido levantar o bajar pasajeros en la ciudad de Rawson; mas autoriza a levantar o bajar pasajeros fuera de las cabeceras, únicamente en zonas suburbanas los días que por razones climáticas se requiera de tal servicio, cobrando el valor estipulado para el boleto intermedio. Establece también el valor para el servicio, y el del boleto intermedio.----------

------ Sostienen que dicha Disposición es nula de nulidad absoluta y manifiesta por carecer de causa. Acusan que el permiso otorgado ya no responde a la necesidad pública a satisfacer, y que sumado a ello la retractación del consentimiento otorgado por las actoras ante su violación lisa y llana por parte de la DGAT hacen que el actuar de la Dirección resulte totalmente nulo.----------

------ Concluyen en que la existencia de desviación de la finalidad primigenia que se pretendió satisfacer en el origen del servicio directo,

sumado a los vicios particulares de los actos mencionados en sus elementos esenciales, tornan nulo de nulidad absoluta al permiso implementado a través de los actos atacados.----------

///--- Peticionan se decrete una medida cautelar innovativa, y que se ordene a la Provincia del Chubut (Secretaría de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos, Subsecretaría de Transporte Multimodal, Dirección General de Autotransporte Terrestre) que el permiso otorgado a la E. T. B. S.R.L. para realizar el servicio de Autotransporte Terrestre Público de Pasajeros en el trayecto Trelew - Playa Unión - Puerto Rawson - Playa Unión - Trelew, mediante Disposiciones N° 15/2010 SsTM, N° 17/2010 DGTA y N° 26/2010 DGTA se cumpla haciendo el tramo Trelew - Playa Unión y viceversa por la Ruta 25, uniendo la rotonda de los Bomberos y La Hermita (sic) por el Puente Nuevo, sin ingreso a la Ciudad de Rawson, sin tráfico de intermedias.----------

------ Refieren el cumplimiento de los recaudos para la procedencia del dictado de tales medidas. Así, para justificar la verosimilitud del derecho, exponen que uno de los poderes públicos de la provincia ha violado sus derechos consagrados legalmente, así como los procedimientos establecidos en leyes específicas de la materia, situando a las actoras en un grave estado de desigualdad e indefensión, provocándoles perjuicios irreparables e irrecuperables.----------

------ Acusan la violación al principio constitucional de la seguridad jurídica, argumentan que el apartamiento por parte del poder público del

consentimiento otorgado por las empresas implica una desviación de la competencia y finalidad de la autoridad pública, que atenta contra las empresas e incluso contra el “interés público” manifestado y declarado en cada ocasión que se implementó dicho servicio.----------

///--- Invocan la afectación concreta del derecho de propiedad, al permitirse efectuar el recorrido por Ruta 7 con el consecuente ingreso a la ciudad de Rawson, con ascenso y descenso de pasajeros que van o vienen de la ciudad de Trelew, y que son pasajeros/boletos sustraídos a las permisionarias legalmente establecidas por la E. D. T. B. S.R.L. diariamente y en cada una de sus frecuencias, en violación al derecho de propiedad, arts. 14 y 17 de la Norma Fundamental.----------

------ Iteran la violación de los principios rectores y del procedimiento establecido en la normativa provincial para el otorgamiento de los permisos de transporte automotor.----------

------ Sustentan la existencia del peligro en la demora en que a través del permiso otorgado a la E. D. T. B. S.R.L. se permite la prestación del mismo por Ruta 7, ingresando y atravesando la ciudad de Rawson, con ascenso y descenso de pasajeros, desde el 14 de mayo de 2010 y en cada una de las 36 frecuencias diarias, lo que a criterio de las actoras denota prístinamente la concurrencia en el caso de este requisito.----------

------ Aluden a que es pacífica la jurisprudencia en cuanto establece que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigente en lo atinente a la gravedad e inminencia del daño, y viceversa.----------

///

///--- Por último, afirman que la continuidad de la prestación de servicio, tal como viene realizándose con la anuencia de la autoridad de aplicación, les produce un grave perjuicio económico ante la captación y en 36 oportunidades por día, de pasajeros del trayecto en el cual prestan sus servicios de transporte automotor en el carácter de únicos titulares del mismo, esto es, de permisionarios legalmente establecidos.----------

------ En cuanto a la irreparabilidad del daño, aducen que a raíz de esa captación diaria de pasajeros se les produce un grave e irreparable perjuicio económico.----------

------ Solicitan se les exima de prestar contracautela para la concesión de la medida cautelar, y para el caso que se estime pertinente, ofrecen caución juratoria, prestando formal juramento por las consecuencias patrimoniales de la medida que solicitan.----------
------ Ofrecen prueba y formulan petitorio de estilo.----------

------ A fs. 13 el Sr. Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Rawson se declara incompetente para entender en los actuados, ordenando la remisión al Superior Tribunal de Justicia.----------

------ A fs. 18/19 vta. obra nueva presentación de las actoras, por las que amplían la demanda de nulidad y peticionan la habilitación de la feria judicial.----------

///

///--- En este nuevo escrito, reclaman que se decrete la nulidad de la Disposición N° 45/2010/DGAT por cuanto sostienen que partiendo de una supuesta necesidad de reglamentar la implementación del servicio diferencial de autotransporte público, autoriza a las empresas permisionarias a implementar el servicio diferencial y a ingresar a las terminales de las ciudades intermedias.----------

------ Afirman que el servicio diferencial ya se encuentra reglamentado por el Decreto Nacional N° 656/94, art. 24, y que un permisionario de servicio común puede desarrollar servicio diferencial no necesitando autorización. Por ello concluyen que la disposición tuvo como fundamentación, motivación o razón de ser la de favorecer a la E. D. T. B. S.R.L., para que viniendo desde Playa Unión o desde Trelew, pueda ingresar a la terminal de Rawson.-----

------ Acusan de arbitrario este acto administrativo y teñido de desviación de poder.----------

------ Concluyen que las razones del nacimiento del servicio permanente se desnaturalizan totalmente con el servicio diferencial implementado ya que, por el valor de los boletos, la traza por ruta 7, el ingreso por el medio de la ciudad de Rawson y la posibilidad de levantar y/o bajar pasajeros en zonas suburbanas ya no simplifica, abarata ni acorta tiempo de viaje a favor de los pasajeros usuarios, menos aún evita trastornos, demoras y mayores costos. Entienden que con el acto administrativo de ///ingreso a terminales intermedias, con el consecuente ascenso y descenso de pasajeros, se le está dando a la E. D. T. B. S.R.L. un

permiso para la traza Trelew – Rawson, Rawson – Trelew donde existen dos permisionarios legalmente establecidos y donde la autoridad de aplicación en la materia de transporte no ha declarado por acto administrativo expreso necesidad alguna del otorgamiento de un nuevo permiso. Aclaran que tal necesidad pública no existe, dado que el servicio es prestado holgadamente por las empresas actoras.----------

------ Finalizan peticionando la habilitación de la feria judicial para el tratamiento de la medida cautelar innovativa requerida.----------

------ A fs. 20 la Sra. Juez Subrogante habilita la feria judicial y ordena que se cumpla con la remisión ordenada a fs. 13.----------

------ Recepcionadas las actuaciones en este Superior Tribunal, se procede a habilitar la feria judicial y se ordena el pase a la Procuración General a efectos que dictamine sobre la competencia y la medida cautelar solicitada (fs. 21).----------

------ A fs. 22 emite dictamen el Sr. Procurador General, por el que entiende que este Superior Tribunal de Justicia resulta competente para entender en estos autos, y opina que no deberá hacerse lugar a la medida cautelar innovativa requerida por las actoras.----------

------ **CONSIDERANDO:** ----------

///--- 1.- Que la doctrina de este Superior Tribunal indica que para discernir la competencia, debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico-procesal (S.I. N° 175/90;

77, 79 y 118/91; 84 y 96/SCA/95;7/SCA/98; 10/SCA/99, entre muchas otras), así como la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo (SD N° 40/85; S.I. N° 84 y 96/SCA/95; 7/SCA/98 y 53/SCA/07).----------

------ Que también se ha advertido que el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda... (Conf. LL 96-243 y S.I. N° 36/SCA/96), teniendo en cuenta la descripción que de los hechos se efectúa para encuadrar la pretensión, determinando “prima facie” en qué esfera del derecho se desenvuelve la situación jurídica, en la medida necesaria para dirimir el conflicto, considerando las consecuencias jurídicas en la concreta situación a definir por medio de la sentencia, y sin que ello implique avanzar en un juicio definitivo sobre cuál ha de ser, en última instancia el régimen legal aplicable (Conf. JA. 1987 –III-275; y SI N° 84/95, 10/96, 22/SCA/99, 4/SCA/00, 53/SCA/07, 16/SCA/09, entre otras).----------

------ Que la Ley V N° 3, en su art. 32 inc. 3°, acuerda competencia originaria a este Cuerpo en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial, o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está ///regida por el derecho Constitucional y/o Administrativo (SI N° 4/SCA/00, 53/SCA/07 y 16/SCA/09, entre otras más).----------

------ Que en este sentido se verifica que las actoras controvierten actos emanados de la autoridad administrativa que generan derechos y

obligaciones nacidos en el marco de una relación de orden público provincial. Así, claramente peticionan que se decrete la nulidad de las Disposiciones N° 15/2010/SsTM, N° 17/2010/DGAT, N° 26/2010/DGAT y en la ampliación de demanda, extienden tal solicitud a la Disposición N° 45/2010/DGAT, emanadas de órganos del Poder Administrador. En consecuencia se trata de materia contencioso administrativa, que tiene una competencia judicial establecida por Ley en este Superior Tribunal (Conf. Bartolomé Fiorini, “Qué es el contencioso”, pág. 197 y sgtes.), por cuanto la cuestión que se propone debe dirimirse en base a normas de Derecho Constitucional y Administrativo, quedando dentro de la esfera del Derecho Público Provincial (conf. SI N° 47/SCA/08). Que por ello corresponde entender en la causa a esta Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería y así debe declararse.----------

------ 2.- Que en orden a la cautela peticionada, como señaló el Superior Tribunal en anterior composición, ha de recordarse que la medida cautelar clásica nace en los ordenamientos procesales civiles, produciéndose su trasplante al contencioso administrativo, fuere tipificando las mismas, o acudiendo a la analogía con los primeros. Falente la Provincia de Código en lo Contencioso – Administrativo, se aplica -en lo que a la índole de la cautela requerida respecta- el art. 230 ///del Código Procesal Civil (ahora 232 del C.P.C.C.) que ha previsto la prohibición de innovar siempre que el derecho fuere verosímil; que exista peligro de que si se mantuviera o alterara -en su caso- la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible, y la cautela no pudiera

///

obtenerse por medio de otra medida precautoria. Esa tutela judicial tiene por finalidad la de impedir el cambio o, por el contrario, la de alterar la situación de hecho o de derecho vigente al momento en que se la requiere, en miras a la eventual ejecución o cumplimiento práctico de la sentencia. Se presenta así en dos nítidas modalidades: conservativa (mantenimiento de los estados vigentes al momento en que se la solicita) e innovativa, cuando comporta la modificación sustancial de aquéllos (“Medidas Cautelares”, Jorge L. KIELMANOVICH, pág. 371; 05/SCA/02).----------

------ Asimismo, y tratándose de actos administrativos, también es jurisprudencia del Superior Tribunal, en concordancia con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, y para ser aceptadas se impone una previa acreditación y valoración de los requisitos que condicionan la misma (CSJN Fallos: 250:154, 251:336, 307:1702, LL 1993-B-264, 1993-E-629; STJCH SI N° 26/93, 11/94, 58/SCA/97, 51/SCA/00, 10 y 20/SCA/05, 7/SCA/06, 36/SCA/10, entre otras). Además, tratándose de una tutela de naturaleza innovativa la ///solicitada en estos autos, debe añadirse que se exige de los jueces una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión, en razón que involucra una decisión excepcional que altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado (CS, Camacho Acosta, Maximino c: grafi Graf S.R.L. y otros –LL, 1997-E, 653; CS, Grinbank, Daniel E. c. Estado nacional (D.G.I.) – IMP, 1996-A, 1218).----------

///

------ En relación a los recaudos para que proceda el despacho de una medida cautelar innovativa se requiere la concurrencia de los tres presupuestos habituales y comunes a cualquier diligencia cautelar (apariencia del derecho invocado, peligro en la demora y contracautela) y también la de un cuarto presupuesto que le es característico: la "irreparabilidad del perjuicio", consistente en que la situación (de hecho o de derecho) que se pretende invocar ocasionaría (de subsistir) un "daño irreparable" (PEYRANO, Jorge W. "Medida Cautelar Innovativa", Bs. As., Ed. Depalma 1981 – PEYRANO, Jorge W. "Procedimiento Civil y Comercial", Rosario Ed. juris 1991, pág. 45).----------

------ Como se señaló en S.I. Nº 5/SCA/02, se exige, para el dictado de las medidas cautelares la demostración de la gravedad o irreparabilidad del peligro en la demora, particularmente cuando se pretende innovar sobre la misma … (conf. "Medidas cautelares", Jorge L. KIELMANOVICH, pág. 382); o que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia" (CFCA, 4ª, 9/10/92 en "Banco Comercial del Norte S.A. c/ Banco Central de la República Argentina…"). Se agrega, que "sólo corresponden en supuestos de ///ilegalidad manifiesta, toda vez que al disponerse la medida resulta afectada la ejecutoriedad del acto y, por ende, la presunción de legitimidad que goza como tal" (CNSS, 2º, interl. 8/5/90 en "Unión Industrial c/ Inst. Nac. De Previsión Social…"); "… para su procedencia será menester acreditar la verosimilitud del derecho con cierta mayor rigurosidad y probarse prima facie la arbitrariedad del acto o su irregularidad" (CFCC, 3ª, Inter.., 17/6/88 en "Yanani c/ Empresa

///

Ferrocarriles Argentinos, entre otros); y “además, el peligro en la demora debe juzgarse con mayor rigor, éste debe ser grave e irreparable y la prevalencia del interés público debe ser cuidadosamente resguardada” (CSJN 23/4/91 en “Partido Demócrata Progresista c/ Santa Fe, Prov. De) (Sumarios publicados en Revista de Derecho Procesal Tº 1 Medidas Cautelares, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 474/475).----------

------ Que, a poco de leer la presentación de las actoras se observa que el dictado de la medida cautelar innovativa solicitada podría afectar el interés público de los potenciales pasajeros del servicio de transporte público que efectúa la traza Trelew – Playa Unión –Trelew. Que la existencia de este interés público está claramente reconocido por las accionantes, en tanto manifiestan que el surgimiento de este servicio de transporte lo fue justamente para satisfacer una demanda especial en el período estival, y recuerdan que también dieron conformidad en el año 2010 para que el mismo se prestara en forma permanente durante todo el año, sin perjuicio del cuestionamiento que ahora manifiestan ante la ///realización del recorrido por una ruta distinta a la que fuera objeto de la conformidad expresada.----------

------ Que sopesado el mismo con las alegaciones de nulidad e inconstitucionalidad que traen las actoras para cuestionar los actos administrativos, ha de decirse que éstas no revisten entidad suficiente que ameriten dejar de lado la preeminencia del interés público en cuestión, ya que los vicios invocados no surgen de manera “manifiesta”. Esto por cuanto será necesario realizar un estudio del fondo de la cuestión para

///

verificarlos, así como analizarse todo el plexo normativo que se invoca, función que no está autorizada en esta etapa del juicio.----------

------ Que en SI. N° 76/SCA/07 se expresó que el peligro en la demora está vinculado a situaciones de perjuicio irreparables (SCJN Fallos 307:2267, LL 1985-A-46) derivados del transcurso de tiempo que el proceso genere, de tal modo que si se mantienen o no se alteran los efectos del acto, la sentencia a dictarse corre el riesgo de ser ilusoria. (S.I. N° 2/SCA/96). MAIRAL enseña, que existe un gravamen irreparable en el supuesto -entre otros- de que la sentencia no pueda reponer las cosas al estado anterior a la ejecución del acto y la diferencia resultante no sea adecuadamente compensable en dinero (Control Judicial de la Administración Pública, T° II, pág. 818 a827; cit. por GALLEGOS FEDRIANI, “Las medidas cautelares contra la Administración Pública, pág. 69).----------

------ Que este recaudo tampoco se encuentra acreditado, por dos órdenes de razones. La primera es que las mismas actoras ponen de manifiesto ///que los actos administrativos que cuestionan se dictaron en junio de 2010, que tomaron conocimiento de estos en julio del mismo año, y que comenzaron desde aquella fecha a sufrir los supuestos perjuicios que dicen el obrar administrativo les irrogaría, sin que ello las impulsara a reclamar desde las fechas en que comenzara a producirse el perjuicio el dictado de una medida cautelar como las que ahora pretenden. Dicha tácita anuencia hace descartar de plano la existencia de un peligro inminente que requiera para aventarlo el dictado de una tutela judicial cautelar. El siguiente motivo está dado por la posibilidad de obtener la

ulterior reparación económica de los eventuales perjuicios, en la que es factible reconducirlos, y por lo tanto no se advierten razones por las cuales el mantenimiento de la situación existente podría tornar ineficaz la eventual decisión a dictarse.----------

------ Por último, si bien es claro que el ofrecimiento de la contracautela no es un recaudo de procedencia de la medida cautelar pero si de su ejecución, también es de destacar que no dieron cumplimiento las actoras con dicho ofrecimiento, en tanto han pedido expresamente que se las exima de ella, y sólo en forma supletoria ofrecen caución juratoria, por lo que, al desconocer el Tribunal absolutamente las circunstancias económicas de las mismas no puede estimar su suficiencia. Como se dijo en S.I. N° 5/SCA/02, si bien este último requisito no hace a la naturaleza de la medida cautelar, en tanto la tutela precautoria que se otorgue anticipa la jurisdicción en beneficio del interés individual y posterga la bilateralidad, la reemplaza pues asegura al actor un derecho no actuado y ///al demandado el resarcimiento de los daños, si aquel derecho no existiera o no llegare a actualizarse (Conf. SI N° 11/72, N° 47/SCA/99); de tal suerte que debe ser la contracautela suficiente y adecuada a esta finalidad, aspectos estos reservados al arbitrio judicial (SI N° 2/SCA/96).----------

------ Por ello, la Sala de Feria del Superior Tribunal de Justicia -STJCH Resolución Administrativa Nº 6908/10 RR.HH.-: ----------

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

///

------ **1º)** **DECLARAR** la competencia material de este Superior Tribunal de Justicia para entender en estos autos, de conformidad con el art. 32 inc. 3 de la Ley V N° 3.----------

------ **2º) NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada en el punto VII de fs. 9/12 por las actoras.----------

------ **3º) REGULAR** los honorarios del Dr. M. A. L. en el 10% de lo que le resulte regulado en el proceso (arts. 32 y 46 Ley XIII N° 4).----------

------ **4º) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Daniel Luis Caneo – Daniel A. Rebagliati Russell.----------
Recibida y Registrada en Secretaría el 31/01/11 bajo del N° 01/SCA/11. SI.

///