000024/2012

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"E. S.A. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT (SUBSECRETARIA DE REGULACION Y CONTROL AMBIENTAL Y MINISTERIO DE AMBIENTE Y CONTROL DEL DESARROLLO SUSTENTABLE) s/ ACCION DE AMPARO - MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" Expte. N° 24/2012**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia DE Ejecución N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 2100/2011), por haber interpuesto la demandada a fs.151, recurso de apelación contra la resolución de fs.113/122 que rechaza la acción de amparo impetrada por la actora y hace lugar a la medida autosatisfactiva deducida.

I.- Antes de comenzar a delinear los agravios que la resolución judicial le ocasionan, la recurrente manifiesta que, con motivo del efecto devolutivo otorgado al recurso, los expedientes Administrativos 460/10 y 509/10 de SRyCA han sido remitidos a la autoridad administrativa de aplicación a fin de que se resuelvan los recursos planteados por la actora.

Luego, comienza afirmando que el fallo del a quo la agravia al considerar que el no cumplir con el pago previo (solve et repete) le ocasiona al actor un daño irreparable, debido a que traería aparejado el cobro judicial de las multas impuestas. Entiende que esta consideración implica un error conceptual sobre el principio solve et repete y la función que le ha dado la ley.

Así, afirma que el instituto encuentra amparo legal, específicamente el art. 137 de la Ley XI N° 35 Código Ambiental, que ha sido sostenido en varios

pronunciamientos del máximo tribunal. Explica que el mismo no equivale a habilitar a la administración pública a ejecutar via judicial el cobro de las multas, por cuanto, en el tratamiento del recurso jerárquico o directo, bien puede quedarse truncada la multa impuesta. Quedando, caso contrario, la posibilidad para el administrado de iniciar una acción por ilegitimidad del acto.

Por ello, no entiende la recurrente cuál es el perjuicio inminente que valora el a quo a fin de disponer la medida autosatisfactiva solicitada por Epsur S.A.

Considera errado lo afirmado por el sentenciante en cuanto a que el instituto de solve et repete sería una exigencia viable frente a impuestos y contribuciones, por cuanto se plantea una necesidad de parte del estado de recaudación. Afirma que la potestad de requerir el pago previo de la multa a fin de resolver los recursos administrativos impetrados, es una facultad legal, siendo innecesaria la distinción efectuada por la actora y por el juez respecto a las facultades sancionatorias y tributarias de la Administración.

Cita y considera de aplicación a fin de resolver, la sentencia dictada por esta Sala en autos "K. y C. S.A. c/ Provincia del Chubut s/Acción de Amparo" Expte. N° 56/2010. Entiende que el fallo soslayó la pobreza de las pruebas aportadas por la actora, dando por sentado que las multas resultan excesivas implicando una afectación patrimonial en la actora. Para ello, sólo ha tenido en cuenta un informe contable elaborado por una dependiente de la propia actora.

Finalmente te agravia por la contra cautela determinada por el aquo, al respecto, entiende que la valuación traída por la actora, confeccionada por una inmobiliaria, no resulta suficiente a fin de garantizar la medida, por cuanto el valor que el juez debió tener en cuenta, respecto al inmueble caucionado, es el valor consignado en la correspondiente escritura de compra venta.

Por ello, solicita el rechazo de la medida autosatisfactiva decretada por el juez a quo.

A fs.166/169 vta. la actora contesta los agravios. En síntesis, detalla la arbitrariedad de las resoluciones de la administración pública por las que les impone las multas de $1.800.000, por cuanto sanciona por hechos no generados por E. S.A. sino por supuestos pasivos ambientales de antaño, responsabilidad de las empresas concesionarias anteriores.

Entiende que el accionar de la administración pública se encuentra plagado de irregularidades que tornan arbitrarias las resoluciones por ella recurridas. Reitera que el instituto de solve et repete es propio de la facultad tributaria del estado, más no de la sancionatoria.

Indica que el perjuicio de la actora consiste en que, de no dar tratamiento a los recursos por ella interpuestos, hace que las resoluciones sancionatorias adquieran el carácter de firmes y en consecuencia, expedita la vía de apremio, afectándose seriamente as finanzas de la empresa. Insiste en la improcedencia de las multas aplicadas por la autoridad administrativa de aplicación.

En cuanto al agravio referido a la contra cautela, afirma que el mismo carece de sentido atento a que el valor que se hubiera consignado en la escritura pública de compraventa, dista mucho del valor actual de la propiedad dada en caución.

Finalmente, cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso de autos.

II.- De las presentes actuaciones surge que la actora inicio acción de amparo contra la Provincia del Chubut solicitando se declare la arbitrariedad de los actos que denuncia, específicamente el no dar tratamiento a los recursos jerárquicos interpuestos contra las disposiciones 76/2011 SRyCA y 77/2011 SRyCA, dictados en los Expedientes Administrativos N° 460/10 y 509/10 de la Secretaría de Regulación y Control Ambiental (SRyCA),con fundamento en la norma que exige, a tal fin, el pago previo de las multas impuestas.

Requirió se imponga a la Secretaría de Regulación y Control Ambiental la obligación de dar trámite y resolver fundadamente, los recursos oportunamente interpuestos. Reclamó la inconstitucionalidad del art., 137 de la Ley N° XI N° 35 y solicitó, como medida cautelar de no innovar, que se suspenda la ejecutoriedad de los actos administrativos cuestionados -resoluciones de la SRyCA N° 76/11 y 77/11-.

Subsidiariamente planteó medida autosatisfactiva contra la provincia del Chubut a fin de que el a quo, disponga la suspensión de la ejecutoriedad de ambas resoluciones e imponga a la administración pública la obligación de resolver

fundadamente los recursos jerárquicos por ella deducidos.

A fs.113/122, en fundado fallo, el juez a quo dicta sentencia interlocutoria, que queda registrada bajo el N° 23/2011. Allí, resolvió declarar la incompetencia del Juzgado de Ejecución para entender en los presentes autos, no hacer lugar a la admisibilidad formal de la acción de amparo y rechazar la medida cautelar de no innovar requerida.

Hizo lugar a la medida cautelar autosatisfactiva y dispuso que en remplazo del previo pago de las multas (art. 137 de la Ley N° XI N° 35) impuestas la actora deberá afianzar una caución real por la suma de Pesos un millón ochocientos mil (importe de las multas reemplazadas) y cumplido ello, ordenó a la Provincia del Chubut, como a todo organismo dependiente la suspensión de la ejecutoriedad de las Disposiciones 76/11 y 77/11 SRyCA de fecha 13 de Abril del año 2011.

Finalmente, ordenó a la Sub Secretaría de Regulación y Control Ambiental de la Provincia del Chubut, y al Ministerio de Ambiente y Control de desarrollo Sustentable, que den tratamiento y resuelvan fundadamente los recursos jerárquicos interpuestos por la actora en los Expedientes Administrativos N° 460/10 SRyCA y 509/10 SRyCA.

III.- Relatados de ese modo los antecedentes de la causa, previamente corresponde señalar que "…el Tribunal Ad-quem es el Juez del recurso y él determina en definitiva su admisibilidad, formas y efectos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del recurso. La competencia de Alzada es de orden público y las prescripciones del

Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución judicial…"(Colombo, "Cód.Proc.Civ., 4ta.Ed.act., T.I, pág. 451, art.276) y "…la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado A-quo …" (Cám.Nac.Civ., Sala A, 20-12-68, L.L. 136, pág.1087, 22.246-S; y 3-6-69, E.D. 29, pág.468).

En este sentido, el tribunal de alzada tiene amplias facultades para "negar" su intervención cuando no se cumplan los presupuestos de admisibilidad y en tal tarea no se encuentra ligado ni por la voluntad de las partes ni por la resolución del juez de primera instancia, por más que se encuentre consentida, deberá intervenir para negar su intervención en la resolución de la cuestión de fondo que se intenta someter a su conocimiento a través del recurso (Falcon, Enrique "El juez del recurso, LL, 1987-D-492 citado por Loutayf Ranea R. "EL recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Ed. Astrea T. 2. p.3).

De la lectura y análisis de las constancias de autos se advierte que el sentenciante de grado, previa vista al Procurador Fiscal, se declaró incompetente, fundando tal decisión en que los actos que se refutan lesivos tienen su efecto en un lugar ajeno a la competencia de ese tribunal, pues por un lado la subsecretaría que emitió sendas disposiciones tiene su domicilio en la ciudad de Rawson y por otro que dichas resoluciones tal como se desprende de las mismas, fueron dictadas en la ciudad de Rawson.

Así, entendió que la litis debía ser tratada y resuelta por aquellos jueces que se

encuentren en mejores condiciones para resolver el conflicto, contando por razones de proximidad, con todos aquellos elementos indispensables de la causa, como así también la garantía en el cumplimiento de los principios de inmediación y celeridad que se requieren para este tipo de proceso.

Consecuentemente, el a quo declaró la incompetencia del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N°1 con asiento en la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia y, conforme lo normado por el art. 4 primer y segundo párrafo y 357 inc 1°) en lo pertinente del CPr., ordenó la remisión del expediente, al juzgado competente de la ciudad de Rawson.

Conforme fuera descripto precedentemente, esta decisión ha llegado firme a esta Alzada por no haber sido cuestionada por ninguna de las partes.

Al respecto, corresponde señalar que a tenor del art. 6 inc. 4 del CPr, es juez competente para entender en las medidas cautelares y precautorias, el juez que deba conocer en el proceso principal. El art. 198 del CPr., (antes 196) si bien consagra la directiva fundamental que los jueces deben abstenerse del dictado de medidas cautelares cuando el conocimiento de la causa no es de su competencia, autoriza como válidas las medidas cautelares decretadas por jueces incompetentes siempre que haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones del código de rito y agrega que deberá remitir las actuaciones al que sea competente.

Como bien cita el a quo, ello en modo alguno prorroga su competencia, sino que, tal

temperamento, responde al valor superior a resguardar: la eficacia de la jurisdicción (Palacio, "Derecho Procesal Civil" v. VIII p. 27, Podetti-Guerrero Leconte, "Tratado de las Medidas Cautelares", 2° ed. P. 94 citados por Morello-Sosa-Berizonce "Códigos Procesarles en lo Civil y Comercial…", Abeledo Perrot, TII C p.543, De Lazzari, "Medidas Cautelares p. 62 citado por Fenochietto "Codigo Procesal…." T. I Ad. Astrea, pg. 723).

No obstante, profusa es la doctrina en el sentido que, el juez competente en el proceso principal, es quien decidirá las otras derivaciones de las medidas cautelares, tales como su sustitución levantamiento, responsabilidades consecuentes etc. (Morello-sosa-Berizonce op. Cit. p. 544; Gozaíni, Osvaldo Alfredo "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T I, La Ley, 1° ed. p. 496; Falcon, Enrique "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, T. IV p. 123 y sus citas), respondiendo así al objeto de preservar al mismo tiempo –que el peligro en la demora- la virtualidad de la *causa petendi* y las atribuciones propias del magistrado que ha de conocer en el proceso (CNCom. Sala C, 10/6/92 en "Romero c/ Telecom Argentina S.A. s/ Sumarísimo).

Como este Cuerpo ha afirmado mediante S.I. N° 46/10, citando al Superior Tribunal de Justicia "Los jueces incompetentes en razón de la materia, valor o grado, deben abstenerse de revisar o modificar medidas precautorias cuanto las causas no fueren de su conocimiento" (CSJN, 21/2/89 in re: "Knapp c/ Arnico S.C.A s/ Nulidad de acto jurídico"). De igual manera, se considera que deberá conocer en los recursos que se

concedan contra la medida, una vez remitido el expediente, la Cámara del fuero donde el expediente en definitiva se radica, porque es el tribunal que tiene competencia en el caso. De otro modo se violentaría el fin de la norma (Conf. Dupuis, Juan Carlos en glosa al art. 196 en "Cod. Proc. Civ. y Com. de la Nación" Dir. Highton-Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2005 T.4 p.108 y las numerosas citas que efectúa).

En consecuencia, no corresponde a esta Alzada pronunciarse sobre los agravios vertidos.

Precisamente, la Corte Suprema de la Nación, en hipótesis de medidas cautelares o sus modificaciones, dictadas por jueces incompetentes, ha decidido que ellas pueden ser revisadas por un tribunal de grado de otro fuero, en el cual el juicio ha continuado ulteriormente el trámite (Fallos 314:159), quien es el órgano competente para entender en la presente y sus incidencias debiendo cumplimentarse por la instancia de grado con lo prescripto por el art. 198 último párrafo del CPr. y punto 5 de la sentencia de fs. 49 vta. remitiendo el presente al competente.

Es que, encontrándose consentida la declaración de incompetencia resuelta por el juez de la instancia de grado, toda vez que el recurrente no se ha agraviado de la misma, este tribunal carece de jurisdicción para tratar el recurso de apelación interpuesto (CPCB art. 4 y 260 "Bocanegra Elida Lelie c/Premiss S.A. y otros s/Cobro de alquileres" CC0002-QL 2746 RSI-69-99I-28-6-1999), en igual sentido ha resuelto el Superior tribunal de Justicia de Rio Negro en SL: SE 95/05 "B.M.R s/ Medida Cautelar Autonoma s/Inaplicabilidad de ley) Expte. 18728/03 del

30/06/2005 y la Corte Suprema de Justicia de la Nación fallos 183:23; 224:531; 301:514; 310:618 entre otros.

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

RESUELVE:

1) Declarar la incompetencia de esta Alzada para intervenir en los presentes según el considerando respectivo.

2°).- Remitir los presentes a la instancia de grado a fin de su remisión inmediata al Órgano Competente conforme lo dispusiera al punto 6 de la parte resolutoria de la sentencia de fs. 113/122vta.-

3°).- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS