000577/2016

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. U. M. E.a c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ MEDIDA CAUTELAR" Expte Nº 577/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial Nº 2 (Expte. Nº 413/2016), por haber interpuesto la actora a fs.15 recurso de apelación contra la resolución de fs. 13 que rechazó la medida cautelar requerida por la parte.

I.- En su memoria de fs. 17/20vta., se agravia contra la decisión porque supedita la suerte de la cautelar al rechazo in limine de la acción de amparo interpuesta por su parte, cuestión que no está firme. Relata los antecedentes del caso e insiste en la procedencia de la medida cautelar. Destaca el peligro en la demora existente y los perjuicios que le ocasionaría a su parte la retención del automotor en el corralón municipal durante el trámite del principal. Aclara que el objeto de la cautelar difiere de la acción de amparo. Señala que se pretende poner punto final a la confiscación ilegal de su automotor por parte de la demandada. Insiste en la arbitrariedad de la retención del vehículo por un periodo mayor a cinco días. Sostiene que se conculca el art. 58 de la Ordenanza nº 3425/89. Afirma que se lesiona su derecho de propiedad. Solicita se revoque la decisión y se haga

lugar a la medida cautelar. Hace reserva del caso federal.

II.- De las constancias de autos surge que la actora al promover el juicio “C. U. M. E. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Acción de amparo” Expte. nº 613/2016, solicitó como medida cautelar de innovar contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, la inmediata restitución de su automotor Volkswagen Gol 1.6 dominio XXX-XXX que fuera secuestrado el 8/11/2015 y que permanece en el corralón municipal, sin que deba pagar suma alguno por el depósito del bien y a las resultas del juicio principal.

Conforme lo ordenado por el juez en el principal, se promovió por incidente separado la medida cautelar dando origen a las presentes actuaciones.

Relata los antecedentes del caso que se vincula con los hechos denunciados en el amparo y funda la pretensión en los arts. 58 de la Ordenanza Municipal 3425/89, art. 17 CN y arts 10 y 22 Constitución Provincial, art. 179 CPPCh, Ley XIX Nº 26, ley 2449, Ordenanza 9475/09 y demás normativa citada.

Sostiene la decisión de la municipalidad de retener el automotor en el corralón municipal por un periodo mayor a los cinco días que autoriza la ordenanza es manifiestamente ilegal y arbitraria. Afirma que se conculca la ley nacional de tránsito a la que el municipio adhirió por Ordenanza nº 9475/09.

Agrega que la administración no está facultada a condicionar la entrega del vehículo al pago del canon por depósito y acarreo, extremos que no formaron parte de la sentencia condenatoria dictada por el Sr. Juez de Faltas N° 1 en su oportunidad.

Destaca que es la titular registral del vehículo retenido y que no fue la persona que cometió la infracción de tránsito. Señala que realizó reiterados reclamos a los fines de la entrega del automotor como para que se determine el monto de la deuda que se le reclama, sin obtener respuesta alguna. Agrega que la conducta asumida por la administración agrava su situación patrimonial dado que se prolonga innecesariamente la estadía del bien en el corralón municipal generando mayores costos los que resultan confiscatorios.

Reitera que no es la persona que ha sido pasible de infracción, no ha sido condenada al pago de la multa, que esta obligación fue asumida por el tercero conductor del automotor, que este realizó un acuerdo de pago con la municipalidad, que la deuda que se pretende reclamar no ha sido determinada por la administración ni se ha intimado a su pago previo.

Cita jurisprudencia que entiende avalan su postura.

Finalmente en el punto V.- Alcance de la medida cautelar solicitada, solicita se ordene la inmediata restitución del rodado sin obligación de

abonar suma alguna por el depósito del mismo y a las resultas de la sentencia definitiva.

Ofrece caución juratoria y ofrece como prueba la documental agregada en el principal –Expte N° 401/2016-.

III.- En principio debemos señalar que la coincidencia parcial de la medida solicitada con el objeto principal del amparo no es obstáculo para dictar dicha cautelar, siempre que se dieran los presupuestos de admisibilidad.

Si bien la medida cautelar innovativa ha sido cuestionada en atención a una antigua doctrina y jurisprudencia de nuestros tribunales, especialmente en materia de procesos de amparo, en el sentido de que no se puede obtener la satisfacción de la pretensión en forma anticipada a la sentencia definitiva a través de una medida precautoria, esta postura ha sido totalmente superada. Es tendencia netamente consolidada en nuestra doctrina y jurisprudencia (a la que adherimos) que en supuestos excepcionales el contenido de una medida cautelar puede coincidir total o parcialmente con lo que es objeto del mismo de la sentencia de mérito. Esa decisión, pues, en principio provisional, no constituye en forma alguna un prejuzgamiento, sino la necesidad de asegurar en situaciones especiales la tutela jurisdiccional efectiva. Se prejuzga cuando se resuelve antes de la oportunidad procesal correspondiente, pero cuando se hace en el momento adecuado, no se prejuzga sino que directamente se juzga (cfme. De Lázzari, Eduardo, La cautela material, en J.A. 1996-IV-651; De Los Santos, Mabel, La medida cautelar innovativa y el

anticipo de la sentencia: su ubicación entre los llamados procesos urgentes, en J.A. 1996-I-663).

Aclarado ello y continuando con el examen de la cuestión venida a estudio, cabe recordar que la medida cautelar solicitada, tiene naturaleza excepcional y requiere para su concesión la estricta concurrencia de los recaudos clásicos que tornan admisible toda cautelar; esto es, verosimilitud del derecho y peligro en la demora; como así también un recaudo propio: el daño irreparable.

Es que, la excepcionalidad que implica la cautelar de innovar, dado la alteración del estado de hecho o de derecho existente en el momento en que se concreta, configurando un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, requiere la demostración del perjuicio inminente e irreparable que se sufriría si no se tutelara el derecho con anterioridad al dictado de la sentencia.

Conforme los presupuestos apuntados, y sin que el presente tratamiento de la medida, pueda significar adelanto de opinión sobre el fondo de la cuestión debatida, entendemos que corresponde analizar, si concurren los presupuestos imprescindibles para su provisión.

De las constancias de autos y de la documental adunada al juicio principal, consta el carácter de titular dominial de la actora, fs 42vta., que es persona distinta al infractor y condenado por la conducta reprochada en la resolución de fs. 07488/15 de fs. 58 y que ha requerido la entrega del automotor vencido el plazo de cinco días del art. 58 de la

Ordenanza 3425/89 sin resultado positivo. Surge la reiteración de su reclamo y las dilaciones en el trámite administrativo de restitución del automotor condicionado al pago de las tasas por acarreo y depósito.

Del dictamen del Asesor letrado del municipio de fs. 63/67, surge que el límite temporal y legal para retener preventivamente el automotor- en los casos que la norma autoriza- es de cinco días, luego del cual el bien debe ser entregado, una vez constatada la documentación pertinente y pagada o documentada con la pertinente boleta de deuda los tributos que se adeuden.

Se advierte que la demora en el trámite administrativo y la falta de determinación de la presunta deuda reclamada por el ente municipal ha ocasionado la prolongación injustificada de la estadía del rodado en el corralón municipal, sin que la autoridad haya intimado el pago o labrado la boleta de deuda correspondiente, desidia administrativa por la que el contribuyente no debe responder.

La conducta asumida por la administración y la mora detectada afectan el derecho de propiedad de la actora en virtud que el transcurso del tiempo ocasiona mayores costos.

Lo expuesto acredita el peligro en la demora invocado por la accionante y habilitan el adelantamiento de la tutela requerida mientras se sustancie la causa principal y bajo caución juratoria de la peticionante, a fin de evitar mayores perjuicios innecesarios a la parte.

Conforme lo señalado, las constancias

del expediente y lo resuelto por este tribunal a favor de la admisibilidad formal del amparo, se concluye que se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos legalmente exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, motivo por el cual corresponde revocar la decisión de grado y otorgar la medida en primera instancia conforme se solicita, bajo caución juratoria.

III.- Las costas de esta instancia se imponen por su orden (art. 69y 70 del C.Pr.). Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes arts. 5, 6, 13, 46 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

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

R E S U E L V E:

1°.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto de la actora y revocar la resolución de fs. 13.

2°.- Ordenar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia la restitución del automotor Volkswagen Gol 1.6 dominio XXX-XXX a la actora conforme se solicita, medida que se cumplirá en la instancia de grado previa caución juratoria.

3°.- Costas de segunda instancia por su

orden. Regular los honorarios de la Dra. C. A. M. en la suma de pesos equivalente a 4 JUS.

4°.- Tener presente la reserva del caso federal de fs. 20vta.

5°.- Regístrese, notifíquese y devuélvase. La presente Sentencia se dicta por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio Alexandre y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh).

Fernando NAHUELANCA
JUEZ DE CAMARA

Silvia Noemí ALONSO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

Indiana L. MARINI
SECRETARIA DE CAMARA