000654/2018

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., F. A. Y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCION DE AMPARO (Actuaciones art. 252 inc. 2° CPCC)" Expte N° 654/2018**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 347/2018).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 264/266, contra el punto 3) de la resolución de fs. 238/241 que dispuso hacer lugar a la medida cautelar de no innovar peticionada, prohibiendo a la demandada el otorgamiento de las licencias de taxis hasta tanto se resuelva el planteo instaurado en la presente acción.

Se agravia el recurrente porque considera que no existe verosimilitud del derecho toda vez que es falso lo relatado por los actores que se los excluyó del listado de postulantes por la interpretación que propone el Asesor Letrado del Consejo Deliberante. Expresa que el perjuicio que alegan los amparistas es el otorgamiento de un puntaje diferenciado en virtud de una interpretación del término "ramo", con el que ellos difieren, lo que afecta su "orden de postulación". Aclara que a la fecha la Comisión a cargo del Honorable Consejo Deliberante Municipal no ha elaborado la orden de pre-adjudicación ni se han adjudicado licencias, es decir no existe acto administrativo susceptible de impugnación y el supuesto derecho subjetivo lesionado no es otro que la disidencia de ciertos postulantes que pretenden se le dé al término "ramo" un alcance acorde a sus intereses personales, para sumar mayor puntaje en

perjuicio de otros postulantes. Afirma que no se alegó ni probó la existencia de un acto administrativo ilegal por irrazonable que haya perjudicado derechos subjetivos o intereses legítimos de administrados.

Sostiene que tampoco se evidencia inicialmente la ilegalidad por arbitrariedad del dictamen legal que es objeto de impugnación, el cual resulta irrecurrible por su naturaleza de acto de la administración o acto preparatorio de la voluntad de la administración.

Expresa que tampoco existe peligro en la demora toda vez que la interpretación que recomienda el dictamen objeto de la impugnación, no elimina del listado a los actores, sino que sólo afecta al orden de mérito.

II.- A fin de dar tratamiento al recurso, en forma liminar es dable reiterar 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-82, en su art. 7, autoriza a ordenar las mismas en el caso que hubieren sido solicitadas.

Debe tenerse presente que existen importantes diferencias que impiden equiparar la acción de amparo a las medidas precautorias que en su desarrollo se puedan decretar. El amparo ostenta autonomía procesal y sustancial, mientras que la medida precautoria se otorga para asegurar la providencia definitiva del proceso principal por lo que el pronunciamiento a dictar solamente debe estar referido al ámbito de la dicha medida, estando vedado a este Tribunal, en esta etapa, entrar a considerar cuestiones relacionadas con el fondo de la cuestión.

Ahora bien, respecto a la verosimilitud del derecho como presupuesto para la admisibilidad de una medida cautelar debe 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 una apariencia de buen derecho.

En el caso de autos los argumentos de la demandada no alcanzan a desvirtuar la procedencia de la medida, teniendo en cuenta que conforme documental agregada a fs. 98/103- ya existe un listado de postulantes para acceder a la licencia de taxi 2018 que tiene un puntaje asignado.

La recurrente además, no ha logrado conmover los fundamentos dados por la jueza de primera instancia en orden a la verosimilitud del derecho y peligro en la demora.

Debe considerarse precisamente que por el objeto de la demanda –interpretación dispar del inc. c) del art. 2, anexo 2 de la Ordenanza N° 9871-1/11, posterior Dictamen 12/18 del Asesor Letrado del Consejo Deliberante y emisión del listado de postulante a licencia de taxis emitido por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia-, la cautelar fue solicitada a fin de que se paralice el proceso de otorgamiento de licencias de taxis hasta tanto se resuelva en el presente proceso la constitucionalidad del Dictamen N°

12/2018 del Asesor Letrado del Consejo Deliberante, ello es a fin de que los puntajes sean de acuerdo a la ordenanza que dio origen a la licitación y que no se tenga en cuenta la normativa dictada con posterioridad a dicho llamado.

Así, el objeto de la medida debe interpretarse en sentido funcional. En ese orden de ideas es imposible soslayar que efectivamente se ha dictado un acto administrativo que hace suyo al dictámen 12/18 emitido por el Asesor Letrado del Consejo Deliberante y decide la cuestión. Repárese que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia ha publicado un nuevo Listado de Postulantes a licencia de taxi 2018 –ver fs. 98/103-, cuyo puntaje ha sido elaborado en función de lo dictaminado por dicho Asesor.

Precisamente lo que se cuestiona es la interpretación que se le da al término "ramo" en la Ordenanza N° 9871-1/11, en virtud del cual se otorga un determinado puntaje que los excluiría del otorgamiento de la licencia; de allí que no puede suponerse que no existe un perjuicio para los accionantes toda vez que claramente de los términos de la Ordenanza N° 9871-1/11, Anexo III, titulado "Orden de mérito para el otorgamiento de licencias de taxi" su artículo 5° establece: "Se establecerá una fecha de cierre de presentación de la documentación correspondiente, procediéndose posteriormente a elaborar un listado con la nómina de los postulantes propuestos para adjudicar la licencia correspondiente respetando estrictamente el puntaje obtenido."

Además la propia Ordenanza N° 12.881/17 del Consejo Deliberante establece un cupo limitado, así en su art. 1 establece que se fija un cupo de 50 nuevas licencias de taxi.

Por otra parte la Corte Suprema admite, aun cuando propicia el carácter restrictivo, las medida de que se trata –prohibición de innovar- respecto de la aplicación de actos administrativos respecto de los cuales juega la presunción de validez (CSJN 19/5/97 LL 1998-A-60), y ha destacado 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).

Frente a éste estadio jurídico provisional, encuentra sustento la admisibilidad de la medida, sin que ello implique abrir juicio sobre el fondo del asunto.

Por lo expuesto, rechazar el recurso de apelación interpuesto y fundado por el recurrente a fs. 264/266 y confirmar la resolución de fs. 238/241 en lo que fue materia de agravio.

III.- Las costas de ésta instancia, por el principio objetivo de la derrota se imponen a la recurrente vencida (art.69 del CPr).

Regular los honorarios del profesional actuante, teniendo en cuenta el carácter incidental del presente, trabajos realizados, resultado obtenido y demás pautas valorativas de la ley arancelaria local, esto sin perjuicio de la aplicación del artículo 2 de la citada norma (artículos 5 a 9, 13, 32 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 Comodoro Rivadavia, **RESUELVE**:

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto y fundado por el recurrente a fs. 264/266 y confirmar la

resolución de fs. 238/241 en lo que fue materia de agravio.

2°) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida conforme considerando respectivo.

3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. I. A. V., en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) de los que le corresponda por su actuación en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julio Antonio A. y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

SILVIA NOEMÍ ALONSO
FERNANDO NAHUELANCA
Jueza de Cámara
Presidente

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS