000127/2022

Comodoro Rivadavia, veinticinco de marzo de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. D. P. D. S. P. D. S. L. C/ MUNICIPALIDAD DE SARMIENTO s/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 127/22,** en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.

I.- Que se presenta mediante sus apoderados la accionante C. de P. de S. P. de S. L., e interpone acción de amparo contra la Municipalidad de Sarmiento con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de los Art. 1 y 4 de la Ordenanza Municipal N° 35/2021 y sus anexos, se emplace a la Municipalidad de Sarmiento a cumplir con la Ley I N° 191 y con el contrato de concesión, fijando tarifa razonable suficiente para cubrir los costos con más una razonable ganancia, en un plazo perentorio de 15 días, bajo apercibimiento de permitir a la concesionaria determinar la tarifa de su servicio por medio de un acto cooperativo interno.

Peticiona como medida cautelar la autorización de aplicación de la tarifa provincial de referencia mientras dure el proceso, que publica el ente regulador provincial.

Expone que con la demandada los une una relación contractual de concesión de servicios públicos, y que ésta se reservó en dicho contrato, el control de la ecuación económica –respetando las pautas generales de la Ley I N° 191- de la tarifa que debe retribuir el servicio que presta de provisión de energía eléctrica a los habitantes de Sarmiento.

Manifiesta que a pesar de las peticiones realizadas de reajuste, la demandada arbitrariamente no dio

adecuada respuesta con las escasas modificaciones del cuadro tarifario, sancionando por último la Ordenanza atacada, estableciendo una tarifa que no cubre los costos directos ni laborales de sus trabajadores, ni se ajusta a la realidad inflacionaria del país, generándole un daño económico y financiero, siendo objeto de ejecuciones multimillonarias.

Considera se ha conculca el derecho de propiedad y el principio de razonabilidad de las ley.

II.- Ingresando al análisis de la pretensión deducida, considerando que el Superior Tribunal de Justicia ya se ha expedido mediante Sentencia N° 6 año 2022 respecto del tribunal competente para conocer la causa, y que conforme art. 1° Ley V N° 180, que sustituyó el art. 4 de la ley V N° 84, en casos como el de autos, se atribuye competencia a la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la jurisdicción judicial en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto y contra actos, hechos u omisiones de los Poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial de la Provincia del Chubut, las corporaciones municipales, sus entidades autárquicas o descentralizadas, Empresas del Estado, Sociedades del Estado y Sociedades de Economía Mixta, la suscripta como integrante de esta Cámara resulta competente para entender en la presente acción (conf. art. 1 in fine ley V-180).

III. Conforme la acción iniciada, corresponde decidir en esta etapa la **admisibilidad preliminar de la acción de amparo** interpuesta.

"El amparo reviste carácter de derecho constitucional expreso, es pues una auténtica garantía de los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental"; debiendo analizarse los presupuestos de

admisibilidad con amplitud, debiendo demostrar el amparista mínimamente la concurrencia en la especie con precisión técnica suficiente- de los presupuestos necesarios del amparo.

Entiendo, que tanto la Constitución Nacional como la Constitución Provincial, regulan la Acción de Amparo, concebida como un instituto procesal, tendiente a garantizar una vía accesible y rápida para la observancia efectiva de derechos y garantías de jerarquía constitucional y cuya esfera de actuación es diferente al de los procesos ordinarios, los cuales por su naturaleza no pueden satisfacer la urgencia en la restauración de los derechos presuntamente conculcados, con la celeridad necesaria para garantizar los derechos burlados, que es lo que en definitiva hace a la esencia del proceso de Amparo.

Sin embargo, este criterio de amplitud reconoce límites, sobre todo cuando los hechos, actos u omisiones cuestionados, devienen de un poder del estado, extra poder o de la administración pública, por cuanto su presunción de legitimidad, la templanza y pacificación social (fin último del derecho) imponen límites a fin de no afectar otras garantías constitucionales, como la división de poderes y la seguridad jurídica.

Ahora bien, la demanda de amparo, requiere un análisis preliminar de admisibilidad, cuyas conclusiones no implican prejuzgamiento sobre la pretensión de fondo. Así, se evalúa en la procedencia del amparo, los requisitos establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.): temporaneidad de la acción, legitimación para el

reclamo, existencia de acto lesivo que, en forma actual o inminente,

Bajo estas premisas, efectúo el análisis preliminar.

1.- Temporaneidad de la presentación:

En cuanto al requisito temporal de interposición de la acción (art. 4 Ley V 84 mod. Ley V 180), esto es, dentro de los treinta (30) días hábiles de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista, adviértase que la ordenanza cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende, fue publicada en el Boletín oficial Municipalidad de Sarmiento N° 15 juniojulio de 2021, expresando aquél que el impacto de su aplicación se evidenció en la facturación del mes de agosto, y que la presente acción de amparo se interpone el día 09/09/2021 resultando en consecuencia temporal la presentación de amparo.

2.- Existencia del acto lesivo:

Del relato efectuado, se advierte que el acto que se cuestiona como lesivo, es la Ordenanza N° 35/21, emanada del Consejo Deliberante de la Ciudad de Sarmiento, que el amparista entiende que al no recomponer la tarifa de los servicios que prestada, reducir la tarifa que adeuda la Municipalidad, retirar de la facturación el rubro Servicio Solidario de Sepelios y carecer la norma de razonabilidad, afectaría su derecho a la propiedad, solicitando se declare su inconstitucionalidad.

Sentado cual es el acto hecho u omisión que se cuestiona su validez constitucionalmente, corresponde continuar con el examen de admisibilidad.

3.- Arbitrariedad e ilegalidad manifiesta

Inexistencia de medio idóneo:

He sostenido que quien demanda mediante la acción de amparo debe presentar liminarmente, la más acabada prueba acerca de la existencia de su derecho, o bien surgir éste de la propia condición de quien lo invoca, sin asomo de duda; no es posible admitir en éste tipo de litigio, la apertura de un debate tendiente a que el derecho quede reconocido, de manera que la justicia deba pronunciarse otorgándole certeza o declarando su existencia, como ocurre en la habitualidad de otros litigios.

Así, por ser uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción constitucional de amparo, ésta deviene inadmisible cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla, las cuales en el caso de autos no existen.

La exteriorización que no revista esas indiscutibles notas o que en su caso resulte meramente opinable o debatible, elimina el carácter manifiesto de uno u otro extremo y por ende obsta la viabilidad del amparo.

La Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew., en fallo de fecha 18/02/2021 (Sentencia interlocutoria 3/21 en Expte. 31/21) ha sostenido que *"… debe recordarse que la excepcionalidad y las subsidiariedades continúan siendo connaturales al amparo, lo que surge de la propia norma constitucional. Ello consagra un criterio rector de admisibilidad, fijando -correlativamente- como pauta de exclusión que*

el amparo no será el medio procesal adecuado si existen otros procesos que aseguren una útil y efectiva tutela judicial; y, si existe ese medio, la vía excepcional del amparo queda automáticamente cerrada (en igual sentido SDE N° 02/2011, con cita a STJCh, N° 26/SER/2001 y SD N° 14/SRE/2001).

Cuando hablamos de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, nos estamos refiriendo a que el acto lesivo (Ordenanza Municipal) debe mostrar fehacientemente, en su primera apariencia, la violación grosera y ostensiblemente visible del derecho subjetivo de quien promueve el amparo (Bidart Campos, Germán "El control de constitucionalidad en el juicio de amparo y la arbitrariedad o ilegalidad del acto lesivo", JJ, 1969, T 2, p. 169 y ss).

Así, se ha dicho que la arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria, ostensible… para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil pero no para cualquier situación (conf. CAT, Sala B,SICN° 54/2016, con cita a SCBA, 6/10/98, del voto del Dr. Hitters, JUBA.Sum. 3.58.002).El acto lesivo debe surgir en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos ni del amplio debate o prueba (en tal sentido CSJN, Fallos, 306:1235).

Y surge claro del escrito de demanda que la actora pretende la declaración de inconstitucionalidad de una Ordenanza municipal por carecer de razonabilidad y que

se intime a la demandada a cumplir debidamente con la fijación de la tarifa de servicios públicos que cumpla las pautas indicadas en la Ley I N° 191 y contrato de concesión, ambas cuestiones requieren de probanzas, de un análisis de la razonabilidad de la tarifa en consonancia con el impacto social que su fijación pueda ocasionar, lo que implica un debate amplio que permita dilucidad que la Ordenanza cuya inconstitucionalidad se peticiona mediante este amparo no cumple con el principio de razonabilidad de la ley.

Por otra parte, la acción de amparo no fue imaginada para sustraer a nadie del juicio de sus pares; la tutela que posibilita dicho remedio sólo puede ser acordado contra actos que adolecen de ilegalidad manifiesta. Si esta exigencia no se cumple en razón de que el caso planteado versa sobre cuestiones opinables, o que por su índole reclama un más amplio examen de los puntos controvertidos, corresponde que estos sean juzgados con sujeción a las formas legales establecidas al efecto.

En este orden de ideas, los fundamentos expuestos por el amparista en torno a la ilegalidad y arbitrariedad de la Ordenanza N° 35/21, a criterio de esta juzgadora, no revisten entidad suficiente para dar andamiaje al amparo, pudiendo ser ventiladas las cuestiones por otra vía más idónea, el proceso contencioso administrativo, donde se verán garantizados los principios de debido proceso, amplitud de prueba y debate y derecho de defensa en juicio, y a esto se refiere la norma al decir que no exista otro medio judicial más idóneo.

En razón de todo lo expuesto precedentemente, considero que no se registra en este caso la urgencia y

excepcionalidad que el presente remedio procesal requiere para su procedencia, lo cual torna inadmisible la vía intentada por imperio del artículo 54 de la Constitución Provincial y del artículo 3 de la Ley V N° 84, y solo señalo la acción o medio donde podría ventilarse la pretensión, bajo otro análisis y en cumplimiento de la propia ley de amparo provincial que así me manda.

IV.- La Medida Cautelar.

En cuanto a la medida cautelar peticionada, tengo presente la jurisprudencia que afirma "Ante el pedido de medidas cautelares, los jueces deben emplear un criterio amplio en cuanto a su aplicación, para evitar así la posible frustración de los derechos de las partes y el dictado de sentencias definitivas que, sin ellas, podrían, finalmente, resultar ineficaces. Es preferible el exceso en acordarlas que la estrictez en negarlas. Pero previamente deben estar acreditados los requisitos exigibles para su viabilidad: es decir, la verosimilitud del derecho a proteger y el peligro en la demora de la traba" (1ª CC, 2ª cj Mza.; LAC N° 41, fs. 434/437, 29/07/96). –

Según se afirma en la demanda el peligro en la demora se encuentra fundado en la insuficiencia ilegalidad y arbitrariedad de la nueva ordenanza tarifaria, con un 20 % de aumento luego de cuatro años de tarifa congelada, que agrava la situación de la cooperativa, y asimismo recayó el 10 de noviembre de 2011 sentencia en Expte 3726/2018 en trámite ante el Juzgado Civil y Comercial Federal N° 7 de CABA , consecuencia del cual CAMMESA ha embargado sus cuentas.

Agrega y acompaña documental, que acredita encontrándose en una instancia de mediación obligatoria, la cual aún no se encuentra finalizada.

A fin de resolver la procedencia de las medida cautelar peticionada corresponde señalar que en el ámbito del juicio de probabilidades, es al órgano jurisdiccional a quien compete analizar acabadamente todas las circunstancias que el asunto presente para disponer lo concerniente a medidas precautorias, teniendo en cuenta la mayor o menor verosimilitud del derecho. Así, si bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita, la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican y los jueces tiene el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos tales requisitos a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

A ello debo agregar, que el objeto de la cautelar peticionada, es a raíz de considerar la actora inconstitucional la Ordenanza municipal que fijó la tarifa, siendo inherente la presunción de legitimidad de todo acto emanado de la administración pública. Existe, en definitiva, identidad de objeto entre la cautelar peticionada y acción, en el supuesto de modificación y aumento de la tarifa fijada.

"Conforme también con la jurisprudencia de la Corte Suprema recaída en Fallos: 331:735, "Schnaiderman, Ernesto Horacio vs. Estado Nacional", dictamen de la

Procuradora General, Doctora Laura Monti al que el tribunal se remite-, en criterio reiterado con idénticos fundamentos en "Micheli, Julieta vs. Estado Nacional" - 15-12-2009, M.53.XLIV-, legitimidad es sinónimo de juridicidad o conformidad al ordenamiento jurídico. Y ello supone la necesaria presencia de dos elementos esenciales; por un lado, la legalidad y, por el otro, la razonabilidad, es decir que -conforme lo establece el Artículo 7°, inc. f) de la Ley N° 19.549- las medidas que el acto involucre sean proporcionalmente adecuadas a la finalidad pública que persigue la norma que atribuyó la competencia al órgano administrativo, pues no hay que perder de vista -como ha sido dicho- que el principio de proporcionalidad configura un "criterio cardinal para apreciar si la acción administrativa es apta para satisfacer, con el menor sacrificio de los intereses concurrentes, el fin prefijado en la norma". (SAIJ: DACF130231).

Dicho ello, advierto que la acción fue promovida en fecha 09 de septiembre de 2021, peticionando en dicha oportunidad la cautelar, no habiendo en el lapso casi seis meses insistido en su tratamiento. Sumando a ello, las partes en la ejecución referida como sustento de la cautelar, están transitando un proceso de mediación y teniendo en consideración asimismo el rechazo de la admisibilidad preliminar, considero no se evidencia la urgencia y peligro en la demora.

Por ello cabe concluir, que en este estado preliminar del proceso, que se caracteriza por el acotadísimo margen de análisis, no resulta posible dar por reunidos los recaudos que harían procedente la medida cautelar que se intenta, por lo que en este estadio procesal no hago lugar a la misma.

V.- Las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado, puesto que el rechazo obedece a la sujeción que efectúa el Tribunal a normas sobre la admisibilidad, y porque no se produjo sustanciación. Por ello y normas jurídicas citadas, **RESUELVO:**

1) Rechazar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo y la medida cautelar incoada por la C. de P. de S. P. de S. L. contra la Municipalidad de Sarmiento, conforme los considerandos respectivos.

2) Costas por su orden. Atento la labor realizada y resultado corresponde regular los honorarios de las profesionales intervinientes, Dres. C. I. J. y D. C. A., conjuntamente, en la suma equivalente a OCHO (08) JUS, conforme el mérito de la tarea desarrollada según su resultado y la etapa cumplidas (conf. arts. 5, 35 y cctes. de la Ley XIII N ° 4 y XIII N° 15).

3) Regístrese y notifíquese.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 104 AÑO 2022

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS