414/23

Comodoro Rivadavia, 29 de Junio de 2023.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P. A. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA c/MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCION DE AMPARO", Expte. N° 414/2023**, en trámite por ante esta Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en esta ciudad.-

I.- Se presenta el Dr. J. M. F. D. L. C., en su carácter de apoderado de P. A. S.R.L (en adelante P.), y promueve acción de amparo en los términos del art. 54 de la Constitución Provincial, contra la MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA (MCR), solicitando se condene a la misma a notificarle en un plazo perentorio, que no podrá exceder de 10 días, la resolución que debe adoptarse en el expediente municipal N° 4601-F-2022, relacionado con el pedido de pago del subsidio municipal en el plazo contractual, formulado el 31/10/22, ampliado el 29/11/22, y urgido con pedido de pronto despacho el 13/06/23, y respecto del cual no ha obtenido respuesta.-

Asimismo, en los términos y a los efectos de la Ley V N° 84 art. 18 y del art. 58 de la Constitución Provincial, peticiona se expida MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN a fin de que oportunamente se ordene al Sr. Intendente, actualmente el Dr. J. P. L., y al Sr. Subsecretario de Transporte, actualmente el Cdor. A. R., resuelvan el pedido realizado en el expediente referido, y se establezca para el caso de incumplimiento un apercibimiento consistente en sanciones conminatorias por un valor diario no inferior a tres (3) jus,

progresivo a razón de no menos 5% mensual, ejecutable trimestralmente, a cargo de la MCR y de los funcionarios nombrados, hasta que den cumplimiento a los deberes procedimentales omitidos y aquí requeridos. Con costas.-

Relata los antecedentes del caso, refiriendo que P. y la MCR, están vinculados por el contrato de concesión aprobado por la ordenanza n° 8827/2007, que estableció la modalidad a seguir respecto del incremento de la tarifa que deben abonar los usuarios del servicio público de transporte automotor de pasajeros de la ciudad.-

Señala que en mérito de políticas de orden nacional, en la actualidad los usuarios no abonan el costo íntegro de la tarifa, sino solo una parte, cubriéndose el resto con subsidios de orden nacional, provincial y municipal. -

Transcribe el art.22 del contrato de concesión en su parte pertinente, resaltando que los subsidios de origen municipal deben abonarse del día primero al día cinco o hábil siguiente bancario si este fuere feriado, de cada mes. -

Explica que la MCR, en cuanto concedente, es la responsable de que P. perciba la integridad de la suma que representan los costos del servicio determinados por la estructura respectiva, a fin de preservar el equilibrio de la ecuación económico financiera de la concesión.-

Añade que si esta ecuación está en equilibrio, el concesionario percibe lo necesario para afrontar los costos del servicio y el beneficio empresario, y que caso contrario, el servicio público se va desfinanciando. -

Expone que en el escenario actual, al llegar a fin de mes la concesionaria solo dispone de lo recaudado con la tarifa, y debe aguardar que las jurisdicciones municipal, provincial y nacional abonen de inmediato sus subsidios.-

Explica que ello no ocurre en la realidad, ya que la MCR abona con un mes de retraso al devengado de los gastos, la Provincia se toma un tiempo de meses para pagar la CCP y para liquidar a la actora el subsidio abonado por Nación, siendo la consecuencia de todo lo anterior, que al comienzo del mes el concesionario no dispone de los recursos para afrontar los compromisos devengados. -

Aduce que la MCR ha incurrido en mora desde el inicio del contrato de concesión, abonando el subsidio mensual con una demora no inferior a los treinta días.-

Reitera que conforme el art. 22 del contrato de concesión, los subsidios de origen municipal se abonarán del día primero al día cinco o hábil siguiente bancario si este fuera feriado, de cada mes, con lo cual entiende que el subsidio debe ser pagado por la MCR y percibido por P., al inicio del mes siguiente al devengado de los costos, que es cuando deben ser pagados. -

Cuenta que en la realidad de los hechos, la MCR no abona el subsidio municipal en el mes siguiente al devengado sino en el subsiguiente, y que por lo tanto P. no dispone del subsidio al momento del pago al personal y a los proveedores.-

A continuación explica los perjuicios que la mora de la MCR ocasiona a su representada.-

Dice que el 31/10/22, P. se dirigió a la MCR mediante nota, solicitando al Sr. Intendente que ordene

a partir del mes de noviembre siguiente, se pague en término el subsidio municipal -entre el día primero y el día quinto, o hábil siguiente bancario si este fuere feriado-, del mes siguiente al devengado, conforme art. 22 pto. 2 del contrato de concesión, peticionando asimismo que el pago en término se haga mediante el pago de un valor equivalente al subsidio del mes inmediato anterior, sujeto a un ajuste en más o en menos de acuerdo al desarrollo posterior del costo.-

Continúa diciendo que el Subsecretario de Transporte, Cdor. A. R. requirió ampliación de dicha nota, calificando la actora a este pedido como meramente dilatorio por las razones que invoca, y señalando que se le respondió el 29/11/22, reiterando los términos del reclamo.-

Asegura que la MCR nunca respondió el pedido, y que por ello el 13/06/23 se requirió al Sr. Intendente pronto despacho, el cual tampoco fue contestado.-

Entiende que la responsabilidad por la omisión corresponde a los funcionarios –Sr. Intendente-, que fue requerido para que ordene al responsable que cumpla con el deber de resolver en término, y al –Sr. Subsecretario- quien tuvo el asunto en sus manos, y que ambos han incumplido sus deberes, porque el estado municipal que conducen está haciendo caso omiso de las normas vigentes en el tratamiento de peticiones particulares, conforme Ordenanza N° 485/76.-

Sostiene que tales omisiones agravian sus intereses, ya que los ciudadanos gozan del derecho a tener una resolución a los pedidos que se le formulan, haciendo los demandados caso omiso a los deberes que las reglas del procedimiento administrativo ponen a cargo

de la MCR y sus funcionarios en la cuestión de la tempestividad de sus actos.-

Insiste en que el Sr. Intendente y el Sr. Subsecretario y la MCR que conducen no acatan los plazos dispuestos por los arts. 47 y 77 de la Ordenanza N° 485/76, y que las peticiones desatendidas ameritan el uso del remedio indicado, encontrándose reunidos los presupuestos normativos previstos para el libramiento de un mandamiento de ejecución.-

Sin perjuicio del mandamiento de ejecución, entiende que también procede la acción de amparo contra la MCR -art. 3- por la existencia de una omisión de la autoridad pública configurada por la falta de notificación, en el plazo legal, de la decisión adoptada respecto de la petición formulada y la omisión en el cumplimiento de una obligación legal de decidir.-

Argumenta que el deber de la MCR no debe confundirse con el de los funcionarios, pues la decisión de la administración municipal es debida por el organismo, y el Sr. Subsecretario tiene la responsabilidad de gestionar de un modo tal que ello ocurra indefectiblemente. -

Expresa que el incumplimiento del deber del Sr. Subsecretario no agota ni sustituye el de la MCR que continúa siendo responsable de la decisión. La conexidad funcional entre ambos y la unicidad de sus deberes e incumbencias justifican la acumulación de las acciones de amparo y su configuración especial que es el mandamiento de ejecución.-

Efectúa otras consideraciones, acompaña documental, ofrece prueba, cita jurisprudencia, y

formula reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de demandar a la Provincia del Chubut.-

II.- La ley V N°84, modificada por Ley V N°180 establece en su artículo 1° la competencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la jurisdicción judicial, en el caso de que la acción de amparo sea interpuesta 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.-

Conforme lo expuesto en el escrito inicial, la actora cuestiona actos, hechos u omisiones de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, del Sr. Intendente, y del Sr. Subsecretario de Transporte de la MCR, por lo que este tribunal resulta competente para entender en la presente acción.-

III.- En relación a los requisitos de admisibilidad formal de la acción de amparo, el relato de los hechos y derecho invocado, el acto lesivo denunciado, la prueba adunada por la accionante, la presunta conculcación de garantías constitucionales, el debido resguardo al acceso a la jurisdicción, los artículos 43 de la CN, 54 de la Constitución Provincial, 47 y 77 de la Ordenanza n° 485/76, y Ley V 84 y su modificatoria V 180, en este estado preliminar y sin contar con la contestación de la demanda, cumplidos los recaudos formales del ordenamiento especial, corresponde declarar la admisibilidad preliminar de la acción y ordenar el traslado de la misma y documental presentada a la MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA, por el término de

cinco (5) días, bajo apercibimiento de que la falta de contestación de la demanda implicará el reconocimiento de los hechos invocados por la accionante, salvo prueba en contrario, notificándose por cédula y con copias de traslado (arts.6,7,8 y ss Ley V 84 y V 180). -

IV.- Ahora bien, en cuanto a la admisibilidad del mandamiento de ejecución, esta Cámara tiene dicho en relación a los requisitos indispensables para su procedencia *"1.- la existencia de un* ***deber legalmente impuesto*** *en una norma; 2.-* ***el rehusamiento para cumplir su ejecución****, por parte de un funcionario o ente público administrativo, 3.- afectación por tal rehusamiento de los derechos de los recurrentes" (Sentencia 29/15). -*

"En los términos que está concebido por el art. 58 […] aquella norma consagra un procedimiento simple, rápido y enérgico que protege y defiende los derechos de las personas frente al Estado, cuando un funcionario u órgano de la administración no cumple o deje de cumplir o **se rehúse a cumplir con un deber específico, concreto y debidamente individualizado,** impuesto por una norma o acto administrativo, que provoca un perjuicio material, moral o político, o de cualquier naturaleza. La acción faculta a demandar de un Juez la emisión de una orden o mandato, luego de verificarse sumariamente las circunstancias que lo autorizan, para que el peticionado observe la conducta debida o corrija la arbitrariedad. **Se trata de un remedio excepcional y drástico, cuyo trámite no admite extensión en clave de prueba y debate,** por sus propios caracteres y especial naturaleza. Es que, por definición, la exigencia urgente descarta el desarrollo de un proceso contencioso. Como refiere Ricardo Tomás Gerosa Lewis, constituyen sus elementos

caracterizantes: a) petición claramente determinada por parte de una persona en cuyo interés debe ejecutarse el acto, b) norma que imponga un **deber individualizado particularmente**, c) **incumplimiento de este deber por parte del funcionario o autoridad obligada** (Gerosa Lewis, Ricardo Tomás, "Análisis de la Constitución de la Provincia del Chubut, Esquel, 2002, p. 223 y ssgts). Nuestro "mandamus" es un modo de confronte con la administración y, por ende, escapa a otras conductas estatales (o gubernativas, si cabe) de distinta esencia: los ámbitos propios del ejercicio del poder político que, si bien no son ajenos al posible conocimiento de la jurisdicción, lo exorbitan". (*STJChubut, 29/06/2015, Sentencia Definitiva 2/15).-*

El art. 18 de la ley V N° 84 Digesto Provincial dispone que "El mandamiento de ejecución previsto en el artículo 58 de la Constitución Provincial (…), se rige por las mismas normas que la acción de amparo previsto en el Título II de la presente ley", siendo aplicable en consecuencia el procedimiento y requisitos previstos por la norma para la acción de amparo. -

En este sentido, respecto del mandamiento de ejecución, es claro y concluyente que el mismo solo procede ante el incumplimiento de un deber específico y particularmente individualizado en cabeza del funcionario, como asimismo, aún en este supuesto, solo procedería respecto de normas o actos administrativos que firmes, se encuentren incumplidos, y hayan sido previamente intimados de cumplimiento, esto es que hubiera existido un rehusamiento del funcionario, en este supuesto el Sr. Intendente y el Sr. Subsecretario de Transporte Municipal, extremos que no resultan

acreditados en la pretensión que se analiza, en la que la única prueba documental relativa a la mora alegada que acompaña la actora, consiste en los pedidos formulados en fecha 31/10/22, 29/11/22 y 13/06/23, correspondiendo en consecuencia rechazar el mandamiento de ejecución, por carecer de objeto a ejecutar, y entender no acreditada en esta etapa inicial, los presupuestos para su procedencia.-

Por todo lo expuesto **RESUELVO:**

1) Declarar la admisibilidad preliminar de la acción de amparo, interpuesta por P. A. SRL contra la MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA y rechazar en este estadio el mandamiento de ejecución formulado contra el Sr. Intendente y el Sr. Subsecretario de Transporte, conforme considerando respectivo.-

2) Correr traslado de la demanda a la MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA, por el término de CINCO (5) días, bajo apercibimiento que en caso de falta de contestación de la demanda se tendrán por reconocidos los hechos alegados por la accionante, salvo prueba en contrario. -

3) Regístrese, notifíquese.-

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 358 AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS