

Transporte De Pasajeros Aumento De La Tarifa Ordenanza Municipal Rechazo De Suspension Cautelar

JURISPRUDENCIA

Transporte de pasajeros. Aumento de la tarifa. Ordenanza municipal.

Rechazo de suspensión cautelar Se revoca la cautelar que había suspendido los efectos de la ordenanza municipal y su decreto promulgatorio, que fijaron el valor de la tarifa correspondiente al boleto plano para el servicio de transporte público urbano colectivo de pasajeros de la ciudad, atento al grave riesgo que el despacho cautelar ocasionaría para el normal desenvolvimiento del servicio público y a la ausencia de peligro o riesgo grave para los usuarios a tenor de la factibilidad -expresamente reconocida por la Comuna- de restituir, dentro del sistema único de boleto electrónico (SUBE) y para el caso de prosperar la pretensión fondal, la diferencia de costo del ?boleto? que hubiera sido abonada por los usuarios.

En la ciudad de Mar del Plata, a 07 de noviembre de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-7431-MP2 ?LASERNA, LEANDRO CRUZ MARIANO Y OTRO/A c. MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDON s. PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Mora, Riccitelli y Gérez, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Depto. Judicial Mar del Plata dictó resolución en la que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora y decretó -por el término de seis meses- la suspensión de los efectos de la Ordenanza 17271/16 y del decreto N° 2834/16 [cfr. res. del 31-03-2017, fs. 177/178]. II. Notificada la Municipalidad accionada con fecha 03-04-2017 [v. oficio de fs. 190], articuló recurso de apelación fundado a fs. 288/299 [el 05-04-2017], el que fue concedido por el a quo el 07-04-2017 [v. apartado IV, punto 2, fs. 300 vta.] y replicado por la contraria el traslado conferido con fecha 17-04-2017 [cfr. fs. 543/560]. III. Recibidos los autos en este Tribunal, y puestos al Acuerdo el 01-08-2017 para resolver sobre la admisibilidad del recurso y, en su caso, para Sentencia [v. fs. 665] -providencia que se encuentra firme-, corresponde votar y plantear la siguiente: CUESTIÓN ¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto por la accionada? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo: I.1. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Depto. Judicial Mar del Plata dictó resolución en la que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora y decretó -por el término de seis meses- la suspensión de los efectos de la Ordenanza 17271/16 y del decreto N° 2834/16 [cfr. res. del 31-03-2017, fs. 177/178]. La mentada resolución fue emitida respondiendo a una solicitud cautelar articulada por los Sres. Leandro Cruz Mariano Laserna y Marcelo Artime invocando su condición de usuarios del sistema de transporte público de pasajeros y en ejercicio de una acción colectiva de los usuarios del mentado sistema, en el marco de la pretensión anulatoria por ellos incoada contra la Ordenanza 17.271 y su decreto promulgatorio N° 2834 -que fijaron el valor de la tarifa correspondiente al boleto plano para el servicio de transporte público urbano colectivo de pasajeros de la ciudad en la suma de pesos siete con noventa y siete centavos (\$ 7,97), los que se reputan viciados e ilegítimos por los accionantes-. En tren de examinar la configuración de los recaudos de admisibilidad cautelar, el juez de grado posó su mirada en la verosimilitud del derecho invocado por los accionantes y juzgó que tal primordial elemento se hallaba presente en autos al verificar -con las constancias obrantes en autos- que en oportunidad de sancionar la Ordenanza 17.271 no se habría alcanzado la mayoría absoluta de los miembros del Honorable Concejo Deliberante exigida por el art. 233 de la L.O.M. Al abordar el segundo recaudo de procedencia tutelar, el a quo evaluó que el decreto que promulgó tal Ordenanza la puso en vigencia a partir del día siguiente (30-03-2017) y de ello extrajo la justificación del peligro en la demora. Finalmente, el juez de la instancia entendió que la medida cautelar peticionada no afecta gravemente el interés público, a tenor de los fuertes cuestionamientos formulados. 2. Contra el mentado pronunciamiento se alza el Municipio accionado. En primer término, manifiesta que, al no encontrarse debidamente acreditado en autos el carácter de usuarios y/o consumidores de los Sres. Laserna y Artime, así como tampoco de qué modo se vio afectada dicha calidad a causa del aumento de la tarifa del boleto, correspondería que la demanda anulatoria incoada sea rechazada con sustento en su falta de legitimación activa [v. ?Primer agravio?, a fs. 288 vta./290 vta.]. En segundo lugar, cuestiona la evaluación que hiciera el a quo sobre la presencia de los recaudos de admisibilidad. Así, en cuanto a la verosimilitud del derecho, plantea su inexistencia sobre la base de postular que una correcta interpretación de lo normado por el art. 233 del decreto ley 6769/58 a la luz de los restantes preceptos de dicha normativa (en particular, el art. 83 inc. 3°), permite aseverar que cuando se requiere una mayoría absoluta para la aprobación de los aumentos de las tarifas de los servicios públicos, debe entenderse como ?más de la mitad de los votos totales?, esto es -en el caso del Partido de General Pueyrredon- ?...el voto afirmativo de más de 12 de sus miembros...? [v. fs. 292 in fine]. Seguidamente, tacha de excesivamente formalista la postura asumida por los accionantes y alega que la Ordenanza

17.271 obtuvo para su sanción el voto de la mayoría de los miembros del cuerpo {v. fs. 293}, sin que dicha votación hubiera sido cuestionada por los integrantes del Departamento Deliberativo en las sesiones de los meses de diciembre del 2016 y febrero del 2017, en la que se aprobó todo lo tratado en aquella. Por otra parte, plantea que el juez de grado omitió considerar que luego de la sanción de la ley 12.953, que reformó el art. 5 de la ley 7.466, se produjo una morigeración a lo establecido por el art. 233 de la L.O.M., superando la necesidad del dictado de una Ordenanza con mayorías especiales para la fijación de tarifas del servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros y su posterior promulgación por el ejecutivo. En este sentido, explica que la innovación legislativa radica en el expreso otorgamiento de facultades de determinación tarifaria -vía acto administrativo- tanto a los Departamentos Ejecutivos comunales como a sus Departamentos Deliberativos, en forma alternada, de modo que bien puede darse el caso de que sea el Intendente municipal quien decreta un aumento en las tarifas. Desde esta plataforma, señala que no se evidencia en el pronunciamiento de grado cuál es el vicio que aparece como notorio y evidente en alguno de los elementos de la Ordenanza y decreto atacados, recaudo que resultaba necesario para disponer su suspensión. Se queja seguidamente de la ponderación que hiciera el a quo sobre el peligro en la demora. Puntualiza que no puede sostenerse válidamente que aguardar hasta el dictado de la sentencia le generaría un grave perjuicio a los usuarios cuando -a diferencia de lo explicitado por el juez inferior- el aumento tarifario del transporte urbano de pasajeros ya lleva cuatro (4) meses de vigencia en el partido de General Pueyrredon, contados desde la promulgación de la Ordenanza (occurrida, según expresa, el 30-12-2016 y no el 30-03-2017 como afirma el a quo).

Aduce, además, que en el caso de autos tampoco se encuentra configurada la irreversibilidad del perjuicio alegado, ello por cuanto en el hipotético y eventual caso de que su parte resulte perdedora en el pleito, cada usuario podría reclamar -a través de un sencillo trámite vía web- la devolución de la diferencia entre la tarifa anterior y el aumento que aquí se cuestiona. En subsiguiente apartado remarca ante esta Alzada que la medida cautelar decretada por la instancia afecta gravemente el interés público comprometido en el tema analizado, por cuanto dicho interés está centrado en proteger la prestación del servicio público de pasajeros, que se podría ver interrumpido si el impacto negativo en la recaudación general de las empresas no alcanza para cubrir los salarios de los trabajadores del sector. 3. Materializando su derecho a réplica, se presentan los accionantes a fs. 543/560 y repelen las razones esgrimidas por el Municipio accionado, solicitando se confirme el pronunciamiento de grado. II. El recurso no merece estima. 1. Ante todo, resulta válido recordar que la legitimatio ad causam implica la posibilidad de ser parte en un proceso concreto, aptitud que viene determinada por la posición respecto de la pretensión procesal, de tal modo que únicamente las personas que se encuentran en cierta relación con la acción pueden ser partes en el pleito en que ella se deduce (argto. doct. S.C.B.A. causas B. 56.460 ?Colegio de Bioquímicos de la Provincia de Buenos Aires?, sent. 30-VIII-2000; B. 59.538 ?Rapagnini?, sent. de 9-V-2001). Se trata de determinar tanto si el que pone en marcha determinada pretensión como aquel contra quien se la dirige forma parte de la relación jurídica sustancial en que se la funda (cfr. doct. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata, Sala II, in re ?Ciochini de Moreno?, sent. de 4-05-2000). En definitiva, al decidir sobre la legitimación es necesario verificar si existe un nexo lógico entre el status del litigante y el reclamo que se procura satisfacer (conf. doct. C.S.J.N. Fallos 331:2287; S.C.B.A. causa B. 62.428 ?Costadinoff?, sent. Del 26-VIII-2009; B. 65.394 ?Aristi?, sent. del 28-IX-2005; esta Cámara causa G-953-MP1 ?Saralegui?, sent. De 25-XI-2009, entre muchas otras). De tal manera, para practicar el examen de legitimación activa resulta necesario analizar el tipo de pretensión blandida y, simultáneamente, para definir quién o quiénes serán los legitimados pasivos habrá de identificarse al sujeto público o privado partícipe de la relación jurídica que motiva el planteo jurisdiccional del accionante. Si como resultado de tal indagación se concluye que quien acciona o resulta demandado no tiene relación alguna con el tema en debate, faltará ese nexo lógico que permita concluir sobre la presencia de un caso o controversia susceptible de ser examinado por la jurisdicción (cfr. doct. esta Cámara causa C-1653-NE1 ?López?, sent. De 21-V-2010). Teniendo en miras tales pautas rectoras he de señalar, a diferencia de lo postulado por la apelante [fs. 289/290], que las tarjetas SUBE (Sistema Único de Boleto Electrónico) acompañadas con el escrito de demandada y cuyas copias certificadas se encuentran glosadas a fs. 9/10, resultan suficientes -a los fines del presente recurso- para tener por acreditada la condición de ?usuarios del servicio de transporte público de pasajeros? de los accionantes Leandro Cruz Mariano Laserna y Marcelo Artime, en tanto éste -y no otro- es el medio disponible para abonar los viajes en las líneas de colectivos de la ciudad. De modo que -en este estadio liminar- no advierto razones que me autoricen a desconocer la aptitud procesal que se les fuera reconocida para articular su reclamo ante la jurisdicción, tanto en forma individual como en ejercicio de una acción colectiva de los usuarios del sistema (argto. art. 26 de la ley 13.133). 2. Despejada la cuestión anterior, habré de abordar las restantes razones que, expuestas por la comuna apelante, se direccionan a socavar las conclusiones que porta el pronunciamiento de grado en cuanto tuvo por configurado los recaudos de admisibilidad cautelar. Al abordar la temática vinculada a la tutela precautoria, y precisando los lineamientos sobre los cuales se asientan esta clase de remedios, este Tribunal ha tenido oportunidad de sostener que las medidas cautelares reflejan una actividad de tipo preventiva dentro del proceso que, enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, según un

razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el peticionante, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos del pronunciamiento de fondo ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existentes o, a veces, su innovación según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento (cfr. doct. esta Cámara causas G-621-BB1 ?Márquez?, sent. de 12-II-2009; G-1203-DO1 ?Suárez?, sent. de 14-X-2009; C-1868-AZ1 ?Santa Mónica S.A.?, sent. de 22-XII-2010; C-2244-DO1 ?Carlini?, sent. de 30-XII-2010; C-2474-MP2 ?Roldán?, sent. de 23-VI-2011; C-3861-MP1 ?Kranevitter?, sent. del 02-VII-2013). Lo anterior, junto a la normativa que corresponde aplicar al proceso bajo análisis -arts. 22 a 26 del C.P.C.A.-, delinear los presupuestos esenciales que habilitan el despacho de medidas cautelares, a saber: a) el derecho invocado debe ser verosímil en relación con el objeto del proceso (cfr. doct. esta Cámara causas C-1417-AZ1 ?Piriz?, sent. de 8-VI-2010; C-2734-DO1 ?Jaime?, sent. de 17-XI-2011); b) debe existir la posibilidad de sufrir, por quien introduce el planteo cautelar, un perjuicio inminente o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho (cfr. doct. esta Cámara causas C-1599-MP2 ?Empresa Ictícola del Sudeste S.R.L.?, sent. del 13-IV-2010; C-2747-DO1 ?Villasol?, sent. de 6-XII-2011) y; c) la tutela requerida no debe afectar gravemente el interés público (cfr. doct. S.C.B.A. ?Club Estudiantes de la Plata?, sent. de 26-X-2005; doct. esta Cámara causas C-1745-BB1 ?Massot?, sent. de 16-VI-2010; C-2563-DO1 ?Linares?, sent. de 16-VIII-2011). Estos recaudos informan y delimitan el contenido valorativo que debe seguir todo juez para otorgar la tutela precautoria, exigiendo una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos, empero, sin llegar a justificar la total prescindencia de cada cual (cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 64.769 ?C.,d?, sent. de 8-XI-2006; esta Cámara causa C-2444-MP1 ?Coop. De Trabajo Serv. Port. Coop-Losal Ltda?, sent. De 12-IV-2011; C-2808-MP2 ?Cámara Argentina de Publicidad en Vía Pública?, sent. de 16-II-2012). Además, vale recordar que la procedencia de toda medida precautoria cuyo objeto sea obtener la suspensión -tal lo que sucede en la especie- de la ejecución de actos de alcance general con contenido normativo exige un severo y riguroso examen del recaudo de la verosimilitud del derecho; ello así, en atención a la presunción de constitucionalidad y legalidad que ostenta tal especie de preceptos (arg. doct. S.C.B.A. causas I. 2.984 ?Lockhart?, res. de 9-IV-2003; I. 3.024 ?Lavaderos de Lanús El Triunfo S.A.?, res. De 8-VII-2003; B. 67.594 ?Gobernador de la Provincia de Buenos Aires?, res. de 3-II-2004; esta Cámara causas C-1459-MP1 ?Fejima S.R.L.?, sent. de 10-XII-2009; C-2796-DO1 ?D´anna?, sent. de 10-XI-2011; C-2808-MP2 ?Cámara Argentina de Publicidad en Vía Pública?, citada). 2.1. Bajo tales lineamientos normativos, y analizando las constancias de autos a la luz del marco valorativo propio -y, por cierto, inicial- de este tipo de medidas, considero que los agravios de la recurrente no alcanzan para desarticular el fundamento del juez de grado en cuanto tuvo por verificado en el sub examine la concurrencia de la nota de verosimilitud de buen derecho, exigida por el art. 22 inc. 1° ap. ?a? del C.P.C.A. para la procedencia de la tutela precautoria requerida. Es que, más allá de la valoración final que resulte de los argumentos de fondo y de la prueba a producirse en autos al momento de dictarse la sentencia de mérito, el carácter manifiesto del vicio que los actores le enrostran a la Ordenanza 17.271 (registrada bajo el N° 22.960) en lo que refiere a la inobservancia de las formas requeridas por el decreto ley 6769/58 para la aprobación de un nuevo cuadro tarifario del servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros luce -en el contexto del limitado marco de análisis que rige la materia cautelar- con la nitidez necesaria para abastecer su otorgamiento. En efecto, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 233 del citado cuerpo legal, las tarifas y precios que las empresas concesionarias someten a la consideración de la Municipalidad, no se tendrán por vigentes mientras el Concejo Deliberante no las apruebe por la mayoría calificada que en ella se estipula [voto de la mayoría absoluta de sus miembros] y el Departamento Ejecutivo no las promulgue. De allí que, al efectuar el juicio provisorio propio de esta etapa cautelar le bastaba al a quo con la sencilla comprobación del desvío normativo que habría tenido lugar al sancionarse la mentada Ordenanza para dar andamiaje a la verosimilitud del derecho de los accionantes. Y si bien no paso inadvertido que la Comuna denuncia ciertas contingencias durante la etapa formativa de este tipo de normas que deberían ser tenidas en consideración para justificar el mantenimiento del nuevo cuadro tarifario fijado por el Órgano Deliberativo comunal -esto es, el desempate de la votación legislativa que, en oportunidades anteriores, hubo de efectuar el Presidente del Cuerpo en los términos del art. 83 inc. 3 de la L.O.M., así como otras vicisitudes que en ocasión del debate gestacional de una norma pudieran tener lugar [v. fs. 292/293]-, lo cierto es que -en este estadio inicial del proceso- tales argumentaciones aparecen como insuficientes para justificar la revocación del pedimento cautelar acogido con sustento en la inobservancia de las formas normativamente impuestas en materia tarifaria (argto. arts. 27 inc. 22, 52, 53 y 233 de la L.O.M). Tampoco me desentiendo de las manifestaciones vertidas en punto al cambio operado en la materia a partir del dictado de la ley 12.953 (B.O.P., 08-10-2002), que vino a modificar el art. 5° del decreto ley 7466/1969 contemplando la competencia de ambos departamentos municipales (Ejecutivo y Deliberativo) para dictar el acto administrativo que traslade a los servicios de su competencia los valores aprobados por el Poder Ejecutivo para los comprendidos en el régimen provincial. Empero, al no lograr visualizar con nitidez el modo en que dicha norma permitiría legitimar prima facie la actuación del Deliberativo comunal aquí cuestionada, quedará para el debate en juicio pleno dilucidar si aquella modificación tiene alguna incidencia en el

supuesto de autos. Finalmente, debo señalar que la tutela precautoria admitida en la especie no importa -a diferencia de lo que insinúa la recurrente [v. fs. 293 in fine/293 vta.]- desconocer la deferencia judicial al obrar del Órgano legislativo municipal (argto. doct. S.C.B.A. causa B. 52.902 ?Vispo?, sent. del 23-XI-2005), en tanto las razones esgrimidas revisten suficiencia para justificar la suspensión de una Ordenanza emanada del Departamento Deliberativo comunal que, por apartarse prima facie del orden jurídico imperante no resultaría representativa, como tal, de la voluntad popular. Con todo, considero que el razonamiento esbozado permite tener por adecuadamente abastecido -tal como lo decidiera el juez de la instancia- el recaudo de admisibilidad cautelar atinente a la verosimilitud del derecho invocado. 2.2. Con lo anterior en miras, no habrán de tener cabida las críticas vertidas por la apelante en derredor de la evaluación practicada por el a quo sobre la presencia de peligro en la demora, así como tampoco las manifestaciones expresadas en torno a la invocada reversibilidad del perjuicio alegado [v. fs. 295/296]. Es que, más allá de los fundamentos dados por el Juez de grado, teniendo en cuenta la naturaleza del servicio público involucrado en la especie, la gran magnitud de personas que utilizan cotidianamente el transporte público colectivo de pasajeros y el impacto económico inmediato que importaría el mantenimiento del aumento del boleto en el bolsillo de aquellos numerosos usuarios que -como es de público y notorio conocimiento- utilizan diariamente este medio de transporte para acceder a sus ocupaciones y lugares de trabajo, cabe válidamente eximir de todo reproche a la decisión alcanzada por el juez de grado en torno a la verificación de los mentados requisitos de admisibilidad cautelar, aunque sin dejar de resaltar que su presencia en la especie se sopesa con menor rigor frente a la nítida configuración del recaudo de verosimilitud en el derecho (cfr. doct. S.C.B.A. causas B. 65.269 ?Asociación Civil Ambiente Sur?, res. de 19-III-03, B. 61.541 ?Lazarte?, sent. de 2-IV-03; causa B. 67.594 ?Gobernador de la provincia de Buenos Aires?, sent. de 3-II-04 y esta Alzada causa A-6433-MP0 ?Erqueaga?, sent. del 04-VIII-2016). 2.3. Finalmente, en cuanto a la ausencia de compromiso grave del interés público -que la apelante estima, a contramano del juzgador, concurrente en el caso- es evidente el desenfoque que se evidencia en la pieza recursiva, en cuanto la recurrente finca su postura en el argumento de que la suspensión misma de la Ordenanza impugnada generará un impacto negativo en la recaudación general de las empresas con la consecuente imposibilidad de abonar los salarios de los trabajadores del sector, lo que probablemente derivará en la interrupción del servicio de transporte de colectivo local. Es que, atendiendo a que la norma del art. 22 inc. 1º ap. ?c? del C.P.C.A. busca proteger un interés concreto de la comunidad -entendido como interés general- y que la suspensión de la Ordenanza impugnada no resiente las prerrogativas de la Comuna en materia de concesiones para la prestación de servicios públicos (argto. arts. 53, 230 y ccdtes. de la L.O.M.), no se advierte en el sub examine que, al accederse al pedido cautelar y ordenar el cobro del boleto de transporte público colectivo de pasajeros de acuerdo a la tarifa vigente con anterioridad a la de la Ordenanza cuestionada, pudieran generarse, en el particular contexto fáctico configurado en autos, consecuencias desfavorables y más gravosas para el interés público que las que, al menos en este estado del debate surgen de su denegación (conf. doct. art. 22 inc. ?c? de la ley 12.008, texto según ley 13.101). Antes bien, reitero, en las circunstancias del caso, indagando tanto respecto del gravamen que produciría la ejecución de la norma cuestionada si al cabo del proceso aquella fueran declarada ilegítima o inconstitucional como aquél que resultaría de la paralización temporal de los efectos de dicha norma en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión, la ecuación se inclina a favor del mantenimiento de la suspensión decidida por resultar este último de inferior impacto al primero, en función de los daños que es plausible vaticinar se derivarían de la ejecutoriedad del acto (doct. esta Cámara causa V-1104-MP2 ?Intermar Bingos S.A.?, sent. de 25-VIII-2009). 2.4. Con todo, considero que la apelante no ha logrado conmover los fundamentos de la resolución en crisis que postulan la concurrencia de los recaudos de admisibilidad cautelar contemplados en los arts. 22 inc. 1º y 25 del C.P.C.A., de manera que el recurso intentado debería ser rechazado. III. Si lo expuesto es compartido, he de proponer al Acuerdo desestimar el recurso de apelación deducido por la Municipalidad de General Pueyrredon a fs. 288/299 y, en consecuencia, confirmar la resolución cautelar de fs. 177/178. Habiendo mediado contradicción, la imposición de costas debería diferirse para el momento en que se decida la suerte del principal (argto. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. de 16-IV-2014; esta Cámara causas C-5054-DO1 "Gitanes S.R.L.", sent. de 18-IX-2014; C-6559-MP1 ?AMX Argentina S.A.?, sent. de 2-VIII-2016; C-6781-BB1 ?Gonta?, sent. del 01-XI-2016). En consecuencia, voto a la cuestión planteada por la negativa. A la cuestión planteada el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I. Liminarmente adelanto que habré de coincidir con la postura asumida por el colega ponente en el apartado II.1 de su voto en cuanto se pronuncia favorablemente respecto de la legitimatio ad causam de los accionantes. Por fuera de ello y de la reseña jurisprudencial contenida en el apartado II.2. del voto que abre el Acuerdo -de la cual no reniego-, respetuosamente he de disentar -empero- con el tamiz utilizado para efectuar el juicio cautelar al que ha sido llamado este Tribunal. En mi entender, no se encuentran reunidos en la especie los recaudos que habilitarían suspender cautelarmente los efectos de la Ordenanza N° 17.271 -sancionada con fecha 29-12-2016- por la que se aprobara -un nuevo cuadro tarifario del servicio de transporte urbano colectivo de pasajeros. 1.1. Con fecha 31-03-2017 el a quo acogió el pedimento cautelar y ordenó suspender -por el lapso de seis meses- los efectos de la Ordenanza 17.271/16 y del decreto municipal N° 2834/16. El despacho cautelar fue

dispuesto en el marco de una pretensión anulatoria articulada por Leandro Cruz Mariano Laserna y Marcelo Artime -quienes invocan su condición de usuarios del sistema de transporte público de pasajeros y en ejercicio de una acción colectiva de los usuarios del mentado sistema- contra la Ordenanza 17.271 -y el decreto de promulgación N° 2834- que fijaron el valor de la tarifa correspondiente al boleto plano para el servicio de transporte público urbano colectivo de pasajeros del Partido de General Pueyrredon en la suma de pesos siete con noventa y siete centavos (\$ 7,97). Al examinar el recaudo de la verosimilitud del derecho el sentenciante lo tuvo por acreditado argumentado que, a tenor de las constancias obrantes en autos, "...surge que los votos necesarios para la sanción de la Ordenanza aquí impugnada no habrían alcanzado la mayoría requerida (mayoría absoluta de los miembros del HCD)...". En ese contexto, concluyó que la sanción de la Ordenanza 17.271, sin haber computado aparentemente la mayoría necesaria impuesta por el art. 233 del decreto ley 6769/59, afectaba "...la misma de manera suficiente para lograr rasgar el velo de legitimidad que cubre los actos administrativos...". En cuanto al peligro en la demora lo tuvo por configurado por el hecho que el decreto que promulgó tal Ordenanza [N° 3834] la puso en vigencia a partir del día siguiente. Por último, el juez de la instancia entendió que la medida cautelar peticionada no afecta gravemente el interés público, a tenor de los fuertes cuestionamientos formulados [v. fs. 177/178].

1.2. Contra el mentado pronunciamiento se alza el Municipio accionado. En una primera parcela de agravios pone en crisis la legitimación procesal de los actores. Seguidamente se aboca a repudiar el juicio cautelar efectuado en la instancia. En cuanto a la verosimilitud del derecho, plantea que una adecuada hermenéutica del art. 233 del decreto ley 6769/58 permitiría concluir que, en la especie, la Ordenanza N° 17.271 ha sido aprobada observando el "voto de la mayoría absoluta" de los miembros del HCD. Explica que la postura asumida por los accionantes -y avalada por el a quo- resulta excesivamente formalista, máxime cuando la Ordenanza 17.271 obtuvo para su sanción el voto de la mayoría de los miembros del cuerpo, sin que dicha votación hubiera sido cuestionada por los integrantes del Departamento Deliberativo en las sesiones de los meses de diciembre del 2016 y febrero del 2017, en la que se aprobó todo lo tratado en aquella. Asimismo, resalta que el modo en que el Cuerpo Deliberativo procediera a interpretar el art. 233 del decreto ley 6769/58 no resulta novedoso sino, por el contrario, traduce una práctica que ya fuera implementada en casos análogos al de autos tal como resulta ser la sesión del año 2011 -cuya copia certificada adjunta-. En suma, concluye que no existe defecto procedimental alguno y, menos aún, que pudiera desprenderse con carácter palmario la inobservancia de las mayorías exigidas por la reglamentación para la aprobación de la Ordenanza impugnada en autos. En lo atinente al recaudo del periculum in mora, expresa que en el caso de autos no se encuentra configurado pues en el hipotético y eventual caso de que su parte resulte perdidosa en el pleito, cada usuario podría reclamar -a través de un sencillo trámite vía web- la devolución de la diferencia entre la tarifa anterior y el aumento que aquí se cuestiona. Finalmente, destaca que la medida cautelar dispuesta afecta gravemente el interés público al comprometer la prestación del servicio público de pasajeros.

1.3. Con fecha 7-04-2017, al abordar el planteo efectuado por la parte demandada en el pto. III del escrito de apelación de fs. 288/299], el sentenciante dispuso que el recurso de apelación interpuesto por la Comuna debía ser concedido con efecto suspensivo. En esa oportunidad, el a quo ponderó que la modificación del efecto del remedio de apelación -que en definitiva importa paralizar los efectos de la tutela hasta tanto se expida la Alzada- se justificaba a partir de "...la incidencia económica de lo que se ha resuelto...". Puntualmente, y luego de identificar "...los grupos de intereses..." alcanzados directamente por el mandato cautelar [actores, representantes de la clase usuarios del transporte público colectivo de pasajeros de General Pueyrredon y demandada, esto es, la Comuna y las empresas prestadoras del servicio], se adentró a sopesar el efecto que la suspensión del novel cuadro tarifario ocasionaba sobre cada una de ellas. En esa tarea, remarcó que la suspendida Ordenanza 17.271 importaba un aumento de la tarifa equivalente al 11% [esto es, el costo del boleto plano pasa de \$ 6,86 a \$ 7,97]. Tal porcentaje -ahondó- repercutió de manera diversa entre los contendientes pues, con relación a los usuarios "...se produce una fuerte atomización, tan extendida como que esa clase la componen miles de ellos..."; todo ello con el agregado que la Comuna -tal como lo afirma- podrá devolver a los usuarios el importe en juego [diferencia de valor del boleto] a la totalidad de los usuarios registrados. En cambio -continuó su análisis- el efecto que la suspensión de la Ordenanza 17.271 ocasiona a las empresas prestadoras se presenta con mayor intensidad pues se produce sobre un grupo concentrado, esto es, unas pocas empresas que deberán soportar la minusvalía tarifaria. Asimismo -ahondó- esa detracción en la tarifa -alrededor del 11%- incidirá sobre el ingreso de las empresas y ello afectará el costo empresario (tales como salarios, combustible o mantenimiento de unidades) que se mantendrán estables allende la reducción cautelar del valor del boleto. Siendo ello así, y sin perjuicio del juicio fondal a practicarse en la ocasión de la sentencia, el a quo concluyó que no podía soslayarse "...la incidencia económica de la cautelar en los dos grupos de intereses que lidiarán en autos, como un aspecto del interés público en juego y como componente de las razones para modificar el efecto del recurso...". Con todo entonces, concluyó que se encontraba "...presente el interés público invocado..." por la Comuna y, ante la grave afectación que la medida cautelar dispuesta ocasionaba en el interés público comprometido en el sub iudice, dispuso conceder el remedio de apelación interpuesto por la Comuna con efecto suspensivo.

2. La reseña de antecedentes supra efectuada configura un escenario que, por fuera de la perplejidad que de por sí

produce, permite aseverar que el a quo ha desplegado un juicio lógico contradictorio en el que, excediendo largamente los contornos dentro de los que debió practicar el examen del pedimento de la Comuna direccionado a modificar los efectos del remedio de apelación, se exponen toda una serie de apreciaciones vinculadas a la afectación del interés público que la suspensión de la Ordenanza 17.271 ocasionaría y que, a la postre, vienen a dar cuenta de la ausencia de los recaudos que habilitarían el dictado de la tutela urgente que previamente dispusiera. 2.1. Repárese que, en su inicial pronunciamiento [de fecha 31-03-2017], el sentenciante tuvo por acreditado el recaudo del peligro en la demora arguyendo que la promulgación de la Ordenanza realizada por el decreto municipal N° 3834 importaba la entrada en vigencia del nuevo cuadro tarifario a partir del 30-03-2017. Ahora bien, al expedirse con fecha 7-04-2017, el a quo transita un sendero argumentativo que permite avizorar que ese peligro en la demora -recaudo necesario para viabilizar pedimentos cautelares- que autorizaría a suspender la implementación del nuevo cuadro tarifario no se vislumbra en la especie. Puntualmente el sentenciante hizo notar que no existiría óbice alguno para que la clase representada por la parte actora pudiera recuperar, eventualmente [esto es, para el caso que prosperara la pretensión fondal impetrada en autos], y en el marco del sistema único de boleto electrónico [SUBE] implementado en el Partido de General Pueyrredon, aquella porción de la tarifa que pudiera ser pagada en más. En idéntica ambivalencia incurre el sentenciante cuando, luego de exponer en el Considerando III.3 del pronunciamiento de fecha 31-03-2017 que no existía "...una grave afectación al interés público en consideración a los fuertes cuestionamientos formulados...", efectúa el juicio inverso al expedirse con fecha 7-04-2017. Advuértase que en esta última ocasión el juez de grado concluye de manera contundente que mal podría predicarse en la especie la no afectación del interés público. Por el contrario, el a quo consideró que la suspensión del nuevo cuadro tarifario -implementado por la Ordenanza 17.271- ocasionaba un desequilibrio en el sistema al imponer a un pequeño grupo -prestadores del servicio- la carga de soportar la minusvalía o reducción tarifaria. Además -ahondó el sentenciante- que ello impactaría negativamente sobre el servicio público al incidir -a la baja- sobre la recaudación de las empresas prestadoras con la consecuente afectación del costo empresario (tales como salarios, combustible o mantenimiento de unidades). Así las cosas, el inextricable esquema de análisis forjado por el sentenciante es el que permite avizorar que esos recaudos de admisibilidad cautelar [vinculados al peligro en la demora y no afectación del interés público] que originalmente se tuvieran por acreditados en el pronunciamiento de fecha 31-03-2017 [sin mucho ahondamiento] fueron luego, con fecha 7-04-2017, sopesados con mayor esmero por el a quo, alcanzando un resultado diverso al expuesto antaño y en el que se da cuenta -por un lado- del grave riesgo que el despacho cautelar ocasionaría para el normal desenvolvimiento del servicio público y -por el otro- de la ausencia de peligro o riesgo grave para los usuarios a tenor de la factibilidad -expresamente reconocida por la Comuna- de restituir, dentro del sistema único de boleto electrónico [SUBE] y para el caso de prosperar la pretensión fondal, la diferencia de costo del "boleto" que hubiera sido abonada por los usuarios. En suma, son las propias conclusiones que emergen del cotejo de los pronunciamientos de fecha 31-03-2017 y de fecha 7-04-2017 los que evidencian que -al menos en esta etapa liminar de análisis- no se encuentran verificados los recaudos previstos en los incisos b) y c) del art. 22 del CPCA. 2.2. Por fuera de lo anterior, suficiente para auspiciar el acogimiento del remedio de apelación impetrado por la Comuna, hago notar también que -en mi parecer- tampoco se aprecia con la nitidez suficiente el restante recaudo que debe converger para disponer el mandato cautelar requerido por los actores. Me refiero, claro está, al exigido por el art. 22 inc. a) del CPCC. Sobre el punto, no puedo dejar de advertir que -en esencia- lo que se viene discutiendo en autos pivotea en torno al mandato que, contenido en el art. 233 de la Ley Orgánica de las Municipalidades, impone una mayoría especial para aprobar Ordenanzas como la tachada por ilegítima en estos autos. Siendo tal el contexto pretensional, es mi parecer que tomar una postura acerca de cuál resulta ser la hermenéutica adecuada del texto legal comprometido en autos exige un juicio que debe llevarse a cabo al momento de dictarse el pronunciamiento jurisdiccional definitivo, luego de producida la prueba que las partes pudieran ofrecer [argto. doct. esta Cámara causa C-7284-MP2 ?Rossi?, sent. del 8-06-2017], aventando de tal modo el indeseado riesgo de incurrir en un censurable adelantamiento de jurisdicción favorable [cfr. doct. esta Cámara causa C-6966-AZ1 ?Inza?, sent. de 23-03-2017], máxime cuando la naturaleza con la que se ha dotado al cauce procesal de autos [sumarísimo, v. pto. IV del pronunciamiento de fs. 177/178] permite avizorar una pronta respuesta jurisdiccional. Asimismo, y reforzando mi parecer en cuanto a la ausencia de nitidez de la verosimilitud del derecho que invocan los actores -y a la necesidad de trasladar al tiempo de la sentencia la definición del entuerto- puedo constatar en este estadio liminar de análisis que el propio Órgano Deliberativo municipal ha propiciado en ocasiones anteriores una lectura de la manda prevista en el art. 233 del decreto ley 6769/58, de mayor flexibilidad y no tan cercana a la que plantean los accionantes [v. acta de sesiones del 11-02-2011 en la que se aprueba con 12 votos por la afirmativa la modificación de la tarifa correspondiente al boleto plano para el servicio de transporte público colectivo de pasajeros -v. fs. 267/286-]. El dato relevado, claro está, no importa abrir juicio acerca de la validez o el acierto con que el Órgano Deliberativo comunal ha venido interpretando el mandato contenido en el art. 233 del decreto ley 6769/58; empero la innegable práctica o costumbre del Honorable Concejo Deliberante respecto de la cual no ha existido anteriormente crítica alguna que permitiera zanjar

la disputa que hoy se suscita -con la particularidad que en aquella pretérita sesión del 11-02-2011 intervinieran como concejales los hoy actores- ensombrece el fumus boni iuris sobre el que se apuntala el pedimento cautelar. 3. Con todo, no advierto en la especie la concurrencia de los recaudos de admisibilidad cautelar que autorizarían, en el contexto de los arts. 22 y 25 del CPCA, el despacho favorable del pedimento solicitado por la parte actora, motivo por el cual corresponde hacer lugar al remedio en tratamiento y revocar el pronunciamiento de grado en cuanto dispusiera la suspensión de los efectos de la Ordenanza N° 17.271 y del decreto municipal 2834/16. III. Si lo expuesto es compartido, habré de proponer al Acuerdo acoger en la parte pertinente el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de General Pueyrredon a fs. 288/299, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, rechazar la medida precautoria peticionada. Habiendo mediado contradicción, la imposición de costas debería diferirse para el momento en que se decida la suerte del principal [cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. del 16-04-2014; arg. doct. esta Alzada causa C-7238-MP2 ?José Basso S.A.?, sent. Del 6-06-2017]. Voto, en consecuencia, por la afirmativa. A la misma cuestión planteada, el señor Juez doctor Gérez dijo: Anticipo mi adhesión al Dr. Riccitelli en cuanto éste considera que corresponde revocar la medida cautelar en tanto su otorgamiento implicaría la afectación del interés público (argto art. 22 inc. c? del C.P.C.A.). Efectivamente, dicho precepto establece un recaudo adicional a los presupuestos generales de las medidas cautelares (verosimilitud en el derecho y peligro en la demora) y que consisten en que ?La medida requerida no afectare gravemente el interés público?. Ese requisito no hace más que prevenir los eventuales perjuicios que el mantenimiento de la medida podría provocar al interés de la comunidad en su conjunto. Esta Alzada en lo Contencioso Administrativo ha afirmado en reiteradas oportunidades, siguiendo el criterio sustentado por el máximo Tribunal provincial en las causas B. 65.043, "Trade", del 04-8-2004 y B. 66.615 ?J.D.?, sent. del 15-3-2006, que la procedencia de las medidas cautelares se supedita a la concurrencia de los tres recaudos consagrados en el art. 22 del C.P.C.A. (verosimilitud en el derecho, peligro en la demora y no afectación al interés público), de manera que la ausencia de uno de estos requisitos basales de admisibilidad cautelar determinaría el rechazo de la pretensión precautoria, tornando inoficiosa toda consideración sobre la configuración de los restantes (cfr. causa C-2835-MP2 ?Herrera Vegas?, sent. Del 07-2-2012 y sus citas). Efectivamente, el servicio urbano de ?transporte público de pasajeros? es de carácter esencial, y cualquier interrupción en su prestación motivada en la falta de cobertura de los costos mínimos que deben afrontar las empresas concesionarias, provocaría una grave afectación para las personas de menores recursos que usan ese medio de transporte. Es cierto que también la fijación de una tarifa inaccesible provocaría la imposibilidad de acceso para un gran número de usuarios. Sin embargo, en una apreciación prima facie, esa circunstancia no acontece en el caso bajo análisis (el boleto pasó de valer \$ 6,86 a \$ 7,97, es decir \$ 1,11 más). De allí que, sopesando los valores en juego, entiendo que hoy luce como bien superior aquél que hace a la continuidad del servicio, y que como anticipé podría verse afectado con una medida cautelar como la otorgada en la instancia de origen. En cuanto al recaudo liminar de toda medida precautoria (fumus bonis iuris), al margen del mayor o menor grado con el que los distinguidos colegas que me preceden en el voto lo consideran acreditado, el requisito referido a la no afectación del interés público -a mi entender- opera como una valla insalvable para la concesión de la precautoria. Dicho de otro modo, si una medida precautoria tiene la potencialidad de afectar gravemente un interés público (y en el caso entiendo que la hay) se coarta la posibilidad de acogerla por más verosímil que sea el derecho que la sustenta. En todo caso, en mi opinión, lo que debería operar como contrapeso del recaudo que aquí pondero (inc. c del art. 22 del C.P.C.A.), es el del ?peligro en la demora? si se demostrara -lo que aquí ya descarté- que el ?perjuicio? inmediato a los usuarios comporta un interés público superior al de la continuidad del servicio público. En definitiva, entiendo aquí se encuentra comprometido el ?interés público? consistente en la continuidad del servicio público de transporte urbano de pasajeros, por lo que adhiero a postura adoptada por el Dr. Riccitelli, quien propuso la revocación de la medida. Voto, en consecuencia, por la afirmativa De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente SENTENCIA Por mayoría, acoger en la parte pertinente el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de General Pueyrredon a fs. 288/299, revocar el pronunciamiento en crisis y, consecuentemente, rechazar la medida precautoria peticionada. Habiendo mediado contradicción, la imposición de costas debería diferirse para el momento en que se decida la suerte del principal [cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. del 16-04-2014; arg. doct. esta Alzada causa C-7238-MP2 ?José Basso S.A.?, sent. del 6-06-2017] así como la regulación de honorarios de alzada (art. 31 decreto ley 8904/77, aplicable por decreto 522/17). Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen por Secretaría. ROBERTO DANIEL MORA JUEZ DE CAMARA PRESIDENTE EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO RUBÉN D. GÉREZ JUEZ DE CÁMARA EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL ELIO HORACIO RICCITELLI JUEZ DE CAMARA VICEPRESIDENTE EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MARIA GABRIELA RUFFA SECRETARIA EXCMA. CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Correlaciones: Bodart, Alejandro

c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo - Juzg. Cont. Adm. y Trib. N° 4 - 15/04/2014 - Cita digital IUSJU215864D
022137E