

Amparo Medida Cautelar De No Innovar Procedencia Requisitos Contracautela

JURISPRUDENCIA

Amparo. Medida cautelar de no innovar. Procedencia. Requisitos.

Contracautela Se hace lugar al recurso de apelación de la demandada revocando la sentencia de grado y en su lugar rechazando la prohibición de innovar solicitada por la Municipalidad de Rufino mediante la cual, se pretendía la no aplicación del aumento tarifario a las facturas de la Energía Eléctrica. Ello en virtud de no estar acreditados en autos los requisitos necesarios para la procedencia de la citada medida. Venado Tuerto, 21 de Junio del 2018 VISTOS: Estos autos caratulados ?Municipalidad de Rufino c/ Coop. Eléctrica Ltda. Rufino s/ amparo - legajo de copias? (Expte. N° 66/2018), venidos a conocimiento de la Sala para resolver el recurso interpuesto por la demandada (fs. 227) contra la resolución N° 129 (fs. 175) del 16/03/2018; concedido a fs. 237; memorial de la actora a fs. 262; integración del tribunal a fs. 275, notificada a fs.277; vista fiscal de Cámara a fs. 278, evacuada a fs. 279; pase a Sala a fs. 280. Y CONSIDERANDO: 1). Los doctores Juan Ignacio Prola y Héctor Matías López expresaron: I.-) Que vienen los autos para resolver el recurso contra la medida cautelar de prohibición innovar otorgada por el a quo a pedido de la actora. Al dar los fundamentos de su recurso (fs. 227) y tras hacer una reseña de la causa, la demandada formula los siguientes reparos contra la decisión de grado: (a) Porque entiende que la actora carece de legitimación activa y que no hay derecho de pertenencia difusa en juego que habilite su intervención. Plantea que es erróneo considerar al presente un proceso colectivo, sino ante un amparo basado en un derecho subjetivo y con el pedido de una cautelar en favor de terceros. Se expone sobre el tópico y cita fallos de la Corte Federal. Razona que la Municipalidad no se encuentra entre los sujetos legitimados que habilita el art. 52 de la Ley 24.240, y pretende que tampoco el ente municipal es la autoridad de aplicación de la LDC, art. 41. (b) Porque sostiene que no hay verosimilitud en el derecho invocado, ya que los aumentos de tarifas o las quitas de subsidio se encuentran dentro de las facultades que el contrato de concesión le otorga a la demandada. Señala que no estamos ante un amparo colectivo como el caso CEPIS, aquí no hay legitimado especial alguno. Se agravia porque el juez de grado considera que de las constancias de autos no habría respetado el procedimiento de prescrito en la ordenanza. Pretende que la participación de los usuarios no está prevista en el contrato de concesión, lo que demuestra que no se ha prestado la debida atención a las postulaciones litigiosas de las partes. Señala que se demanda a la cooperativa sin que ésta tenga manera de incidir sobre la quita de subsidios. Anota que la demandada aquí sólo trasladó la quita de subsidios, sin que la cooperativa haya modificado su margen de rentabilidad. Se queja porque el a quo se sirve de una presunción en favor del municipio, y que todo esto carece de apoyo normativo. Postula que el a quo se introduce en aspectos internos de la vida de la cooperativa sin que exista asociado que se lo pida. Destaca el control que el INAES realiza sobre la cooperativa, para concluir que ni el municipio ni ningún asociado ha planteado que se viola internamente la ley o el estatuto. (c) Porque pretende que no existe peligro en la demora, ya que el aumento no es significativo (8,5%). (d) Porque no está de acuerdo con la ausencia de contracautela, pretende que la cooperativa se ha venido desfinanciando al no poder trasladar la quita de subsidios, señala que se presenta el dilema que debe pagar la energía que compra con aumento, pero debe cobrarla sin él. (e) Porque sostiene que no se trata de un proceso colectivo, de donde pretende inoficiosa la decisión del a quo de oficiar para saber si existen otros procesos de igual índole. Concluye su reproche señalando que la sentencia recurrida tiene por único fundamento la sola voluntad del juzgador, alzando una construcción artificiosa por la que se permite una medida cautelar a favor de un tercero, respecto del cual la actora carece de representación. Cita doctrina. Por su lado, la actora se deja oír a través del memorial de fs. 252, el que comienza, tras las formalidades de rigor, dando su propia versión de lo sucedido en la causa. Repele la falta de legitimación activa que acusa su oponente, ya que, además de defender los intereses de los administrados, es quien concede el servicio público de electricidad. En lo relacionado a la verosimilitud del derecho invocado, señala que basta la apariencia del derecho. Cita jurisprudencia de la Corte Nacional y doctrina. Se afirma en el texto del Cap. II, art. 2° del contrato de concesión, de su redacción infiere que se trata de cualquier clase de aumento. Entiende que también se satisfizo el peligro en la demora, ya que pretende que de otro modo no se hubiese satisfecho el principio de tutela judicial efectiva. Cita más doctrina. Destaca que las facturas ya fueron emitidas y repartidas, por lo que de no admitirse la medida solicitada se estaría conculcando el derecho de propiedad de los usuarios. Hasta aquí el resumen de las postulaciones recursivas de las partes. Pasemos ahora al estudio del caso. II) Entendemos que el recurso debe prosperar y debe rechazarse la cautelar ordenada en baja instancia, por motivos técnicos ya que la demanda cautelar carece de los requisitos mínimos como para ser tenida como la pieza procesal que expresa la pretensión, llevando al a-quo a suplir la ausencia de fundamentación de la pretensión de la parte. En efecto, como puede apreciarse la pretensión cautelar es sumamente escueta, transcribimos: ?IV - MEDIDA CAUTELAR. PROHIBICIÓN DE INNOVAR. Conforme lo autoriza el art. 16 de la Ley 10.456, solicito como medida precautoria la prohibición de innovar, referente

a con vencimiento en el mes de marzo de 2018 que han recibido los usuarios hasta tanto V.S. no se expida al respecto?. Esto es todo, no se habla de la verosimilitud del derecho invocado, de hecho no se sabe cuál es ese derecho ya que si las facturas ya fueron emitidas con el aumento, lo que debió pedir la parte es una medida innovativa, ya que uno cree entender que su pretensión es no se aplique el aumento que ya se había aplicado. Al respecto, cabe recordar que hay ?un requisito más que es propio de esta cautela: aquí se exige además que, al momento de ser notificada al cautelado la correspondiente orden de no innovar, no haya procedido éste a efectuar con antelación a tal momento la innovación temida por el cautelante? . En autos, la propia actora en su escueta petición refiere que las facturas ya han sido emitidas por la demandada y recibidas por los usuarios, luego, la prohibición de innovar consistiría en que se mantengan las facturas como están, lo que es contradictorio con la pretensión cautelar concreta. Por otro lado, la actora tampoco hace el menor esfuerzo por dar fundamento a la urgencia de la medida, dando por supuesto la sola circunstancia que los usuarios no tengan que pagar el aumento ya facturado. Ahora bien, esto debemos suponerlo - es lo que hace el juez de grado- porque no está explicado en la demanda cautelar. Esto es de particular importancia y sella la suerte de la pretensión cautelar, ya que al solicitarla se debió manifestar de qué modo se van a trasladar a los usuarios los meses de vigencia de la cautelar en caso de que el resultado adverso. No olvidemos que al solicitar la cautelar se están afectando derechos de terceros. Recordemos en este sentido que ?la valoración judicial de los hechos expuestos para fundar un pedido de prohibición de innovar debe ser particularmente severa cuando su admisión afectaría derechos de terceros? . En autos no podemos juzgar ni severamente ni de ninguna otra manera cuál es la verdadera repercusión de la cautelar sobre los derechos de terceros, ya que no se expresaron los hechos que fundan la pretensión cautelar. Es que en autos se nos presenta una acción de amparo poco común en la que el actor es el Estado y la demandada su concesionaria, pero sólo son ellos. No obstante, los efectos que irradia cualquier decisión que se tome en autos afecta ineludiblemente a los habitantes de Rufino, por lo tanto, debió juzgarse con extrema precaución la pretensión cautelar. ?Debido a su excepcional naturaleza la medida de no innovar debe ser prudentemente aplicada y sólo cuando resulte imprescindible para evitar perjuicios irreparables? . De nada de esto se hace cargo la demanda cautelar, ni siquiera de explicar por qué no ofrece contracautela. Este tema de la contracautela también forma parte de la pretensión cautelar y el a quo omitió de modo notorio. En primer término porque, como bien lo señala la recurrente, no estamos ante un proceso colectivo; en segundo lugar, porque es un requisito sine qua non en la provincia de Santa Fe, ya que al tratarse de una acción de amparo rige supletoriamente el CPCC, y éste es muy específico en los casos en los que se exime de fianza a quien pretende la cautelar. Por lo tanto, si se pide una cautelar y no se ofrece contracautela, deben expresarse los motivos por los cuales el peticionante se considera eximido. En suma, el proceso cautelar en el dispositivo de la ley de amparo santafecina, es un proceso contradictorio con un trámite específico -obsérvese que se corre traslado por dos días al demandado antes de tomar la decisión cautelar (art. 16, Ley 10.456)-, pero en autos no puede responderse lo que no se dice, ya que la demanda cautelar es en extremo escueta impidiendo un adecuado derecho de defensa de la demanda, de lo que da cuenta ésta al tiempo de responder la demanda cautelar (ver 2- Improcedencia de la cautelar). Como consecuencia de lo dicho juzgo que debe hacerse lugar al recurso de la demandada y rechazarse la prohibición de innovar solicitada. Costas a la actora vencida (art. 251, CPCC, art. 17 Ley 10.456. Así votamos. 2) Los doctores María de los Milagros Lotti, Edgar José Baracat y Juan Pablo Cifré expresaron: Adherimos, en líneas generales, al voto de los magistrados preopinantes. Principalmente, estimamos que resulta acertado el cuestionamiento que se efectúa de la pretensión cautelar en cuanto a su falta de fundamentos, a lo cual entendemos pertinente agregar que, si bien no es ésta la oportunidad para volver sobre el análisis de la admisibilidad de la vía intentada (vid., CSJSF, ?Ayarsa? A.y S. Tomo 244, Nro.467; de la Sala I de la CCCR, Auto N° 276/2012, ?El Timón?), y tampoco se presenta en la especie un caso en el cual un resultado negativo de dicho análisis condujese a un desplazamiento de la competencia (CSJSF, ?Dominguez?, A.y S. Tomo 182, pág.251), lo cierto es que no escapa el exámen de la verosimilitud que hace al presupuesto de la medida cautelar que se revisa, la valoración de la ?prohabilidad? de que la demanda instaurada tenga cierto grado de aptitud -al menos provisorio-para ser receptada. En este sentido y aun sin ingresar en consideraciones sobre el fondo del asunto, tenemos que el planteo sometido a la jurisdicción versa sobre la discrepancia entre el Estado concedente y la concesionaria de un servicio público, en torno a la interpretación de determinadas cláusulas de un contrato de concesión. Liminariamente se advierte que la materia resulta así, en principio, ajena a la particular vía intentada (CSJF: ?Roluar S.A.?, A y S. T. 206, pág.466; ?I.B.M? A y S. T.257 pág. 340; todo en los términos de ?Bachetta?, A y S .132-67) mucho más aún si el debate es propuesto -como en el caso ocurre- por el propio Estado, quien cuenta con otros resortes de índole administrativa para encauzar la cuestión. Las particularidades de la pretensión exigían, cuanto menos, una carga argumentativa cuya ausencia en el escrito introductorio empecen -al menos en esta instancia preliminar- un análisis positivo respecto de la verosimilitud del derecho invocado. Del mismo modo, y en lo que hace estrictamente al objeto de la cautelar peticionada, se advierte no sólo que su relación con el objeto de la demanda no luce adecuadamente justificada, sino que el sentido que se le pretendió imprimir (?en tutela del derecho de propiedad de los usuarios?, v.f.124) exorbita el campo de legitimación que el ordenamiento le brinda a la Municipalidad

actora, sin que tampoco en este punto se encuentren argumentos que sustenten la pretensión. De nuevo: el departamento ejecutivo del Estado Municipal cuenta, en el marco propio del Derecho Administrativo, con herramientas para tutelar la legalidad y el cumplimiento de las obligaciones de su co-contratista, a la sazón, prestador del servicio público concesionado- por el cual percibe un canon (vid. Acta 4 del contrato acompañado a fs. 66/121), no apareciendo, al menos hasta esta instancia de la causa, dato o argumento alguno que justifique un desplazamiento de funciones propias de la Administración al Poder Judicial o que amerite la intervención de éste para asegurar el cumplimiento de aquéllas. De este modo, el correcto encuadramiento de la cuestión se contrapone con la vía argumentativa presentada en el decisorio impugnado pero, a todo evento, y si aún por vía de hipótesis se prescindiese de la particular relación de índole administrativo que vincula a las partes del presente litigio, todavía resulta -cuanto menos- insuficiente la argumentación desplegada por el Juez a quo para fundar el despacho cautelar. Cabe al respecto recordar que la Corte Nacional, al referirse a los alcances de la legitimación del Estado en materia de amparo, expresamente sostuvo que ? (L)a defensa de los intereses de los habitantes de la Provincia no autoriza la intervención de las autoridades del estado local en los términos del segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional , pues, las provincias no resultan legitimadas activas de acuerdo al texto constitucional que sólo menciona al afectado, al Defensor del Pueblo, y a las asociaciones que propenden a los fines indicados en la norma, sin que pueda considerarse que los Estados locales o sus gobiernos constituyan una organización no gubernamental o una asociación intermedia de esa naturaleza? (CSJN, ?Provincia de San Luis c.Estado Nacional?, 2/2/2010). Si bien podría ser objeto de análisis el alcance de la afirmación del máximo tribunal a la luz de la existencia otras disposiciones que justifican una interpretación menos estricta (v.gr., artículo 30, Ley 25.675), lo cierto es que, en su caso, alguna diferenciación aparecería justificada en tanto nos encontremos con supuestos que versen sobre derechos de incidencia colectiva que tengan por objeto -siempre en los términos de la Corte- ?bienes colectivos?, o, por lo menos -en otra de las tantas clasificaciones que se han ensayado-, ?derechos indivisibles? (GIDI, Antonio, Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil, traducción de Lino Cabrera Acevedo, UNAM, México, 2004, p.54 y ss). De este modo, los argumentos esgrimidos en la resolución en crisis podrán confrontarse con los empleados por el Máximo Tribunal en aquéllos casos pero, en el presente, los supuestos derechos por los cuales se habría otorgado la tutela no son sino aquellos que han sido catalogados como intereses individuales homogéneos (CSJN, ?Halabi?), dato que, al menos sin otros fundamentos, obsta para apartarse del criterio sentado. Finalmente, se puede decir que tampoco lucen invocados en la demanda-o analizados en el decisorio-, los presupuestos de procedencia que la Corte ha trazado para admitir la ampliación de la legitimación (entre otros, ?C.E.P.I.S.?, Fallos 339;1077), todo lo cual, estimamos, sella en definitiva y en cualquier hipótesis, la suerte del presente. Asi votamos. Por las razones expuestas en los párrafos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto -Inntegrada-, RESUELVE:(1) Declarar desierto el recurso de nulidad; (2) Hacer lugar al recurso de apelación de la demandada revocando la sentencia de grado y, en su lugar, rechazando la prohibición de innovar solicitada por la Municipalidad de Rufino; (3) Costas a la vencida; (4) Regulando los honorarios de los letrados en el ...% de lo que corresponda por la etapa de grado. Insertese, hágase saber y bajen. Dr. Juan Iganacio Prola Dr. Héctor Matías López Dra. Maria de los Milagras Lotti Dr. Edgar José Baracat Dr. Juan Pablo Cifré Dra. Andrea Verrone Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online 032405E