

Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s. Pretensión anticautelar en ordinario por audiencias

Juzg. Cont. Adm. N° 2, Corrientes, Corrientes; 15/03/2024; Rubinzal Online; RC J 2633/24

Sumarios de la sentencia

Medidas cautelares - Anticautelar - Rechazo - Ausencia de presupuestos de procedencia

Corresponde no hacer lugar a la medida anticautelar solicitada por el Municipio actor tendiente a impedir que la jurisdicción decrete una medida cautelar que pueda ser solicitada por las personas que se consideren afectadas por el régimen y procedimiento de habilitación e instalación de carros en el espacio público para la explotación comercial aprobado por la ordenanza que cita, sus reglamentaciones y actos administrativos de aplicación. Y es que, para la concesión de la medida anticautelar, el art. 203, CPCC de la Provincia de Corrientes, exige la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) verosimilitud del derecho invocado, 2) peligro en la demora y 3) contracautela. De las noticias periodísticas que acompaña la Municipalidad no surge la posibilidad de que se peticione o dicte una medida cautelar con el alcance que refiere. Asimismo, si bien en el relato sostiene que su preocupación es que se dicte una medida cautelar con ese alcance y magnitud, lo cierto es que luego pide una medida anticautelar mucho más amplia. Por su parte, no explica en ningún momento por qué motivos considera que una medida cautelar como esa podría ser abusiva o contraria a la finalidad con la que la ley previó las medidas cautelares. O de qué manera podría existir un abuso del derecho por parte de quienes puedan solicitar esas medidas. Tampoco indica si la medida cautelar que pide se proscriba puede ser reemplazada por otra que proteja eventuales derechos afectados. En este punto, debe recordarse que este tipo de medidas deben ser analizadas con suma prudencia, porque se encuentran en juego, por un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso de quien pueda solicitar una medida cautelar. Y, por otro lado, la prevención de un daño innecesario que pueda tener una persona ante una medida cautelar abusiva o excesiva, que pueda ser sustituida por otra medida que sea igualmente o más idónea para proteger

eventuales derechos. En tal sentido, el Municipio no ha fundamentado los motivos por los que entiende podría ser abusivo el pedido de una medida cautelar relativa al régimen de habilitación e instalación de carros en el espacio público, como tampoco indica alguna medida cautelar sustitutiva de las que pretende evitar. Así, de acuerdo al somero análisis propio de un proceso cautelar y a las constancias existentes en la causa hasta el momento, no surge acreditada la verosimilitud del derecho planteado por la parte demandante.

Medidas cautelares - Anticautelar - Presupuestos de procedencia

La doctrina ha señalado que la anticautelar es una medida con orientación definida que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva por resultarle particularmente perjudicial y ser fácil e idóneamente reemplazable por otra precautoria. Debe haber urgencia, verosimilitud de que contaría con razón el requirente y, eventualmente el otorgamiento de una contracautela, pero con un cometido específico: conjurar un posible abuso procesal cautelar. Así, para la concesión de este tipo de medidas el requirente de una anticautelar, debe demostrar que, en principio, se halla incurso en una situación de vulnerabilidad cautelar, es decir que el destinatario está en condiciones ya mismo de postular en su contra una cautelar que lo perjudicaría grandemente. El presente recaudo ocupa el lugar de "urgencia" propia de toda autosatisfactiva porque la situación de vulnerabilidad cautelar apremia y no admite demoras frente a la posibilidad de que el requirente pueda ser víctima de un abuso procesal.

Texto completo de la sentencia

VISTO: El expediente arriba citado, que tramita ante este Juzgado N° 2 con Competencia Administrativa;

CONSIDERANDO:

I. La Municipalidad de la Ciudad de Corrientes solicita el dictado de una medida anticautelar "contra cualquier resolución judicial y/o de cualquier otra índole que afecte la legalidad y plena vigencia; alteren o restrinjan la ejecución de planes,

permisos o autorizaciones otorgadas que se encuentren en plena ejecución por aplicación de la Ordenanza 6663 de fecha 01/11/2018, Resolución DEM N° 601 de fecha 10/03/2021, Resolución DEM N° 5178 de fecha 27/12/2022 y Resolución DEM N° 5577 de fecha 29/12/2023..." (fs. 12.

Cuenta que el 1 de noviembre de 2018 el Concejo Deliberante de la Ciudad de Corrientes dictó la Ordenanza 6663, que establece una regulación de carácter general referida al procedimiento de habilitación e instalación de carros en el espacio público para la explotación comercial, en diferentes lugares del dominio público de la Ciudad.

Dice que por resolución 601/20 se establecieron las condiciones a cumplimentar, características técnicas de las instalaciones, prohibiciones para el otorgamiento y ejercicio de la actividad comercial y por resolución 5178/22 se dispuso un plan de transición para que todos los interesados en desarrollar la actividad comercial de carros gastronómicos en la ciudad se ajusten a las condiciones y requisitos de la Ordenanza 6663 y resolución 601/2020.

Explica que se estableció como término para acogerse a dicho plan de transición el 31 de enero de 2023 y luego por resolución 5577/23, se prorrogó hasta el 1 de abril de 2024.

Manifiesta que se estableció que el permiso de ocupación vencería automáticamente el 1 de abril de 2024.

Indica que en el mes de enero se produjo la notificación a todos los carros gastronómicos de las mencionadas disposiciones y de la intimación a acogerse a la normativa vigente.

Expresa que a través de diversas publicaciones periodísticas los titulares de algunos de los carros gastronómicos manifestaron su intención de resistir la aplicación de la norma y de cuestionarla a través de amparos y medidas cautelares.

Entiende que de los antecedentes relatados, como de la documental adjunta surge la necesidad de la protección cautelar que se solicita.

Sostiene que la verosimilitud del derecho surge de lo narrado y de las publicaciones en medios periodísticos que advierten de la posibilidad del dictado de una medida judicial que disponga la suspensión de la vigencia y aplicación de las normas señaladas. Y, que de esa forma se afectaría a toda la actividad comercial gastronómica de la ciudad.

Alega que el peligro en la demora está dado en la inminencia de una acción contraria a la que aquí se promueve que afectaría derechos adquiridos por terceros ajenos así como las arcas estatales al vedar la percepción de tasas, impuestos y cánones derivados de la actividad.

II. Como prueba acompaña:

a) fotocopia simple de ordenanza 6663 de fecha 01/11/2018, resolución DEM N° 601/02, resolución DEM 5178/22, resolución DEM 5577/23,

b) copia de publicaciones periódicas en 10 fs,

c) expedientes administrativos N° 1257-S-2024, 1262-S-2024, y 1260-S-2024 (ver cargo de fecha 14/3/24).

III. El expediente fue iniciado ante el fuero civil y comercial y la Jueza a cargo del Juzgado Civil y Comercial N° 13 se declaró incompetente por entender que se trata de materia administrativa (providencia 29005 del 11 de marzo de 2024).

Luego, se recibió el expediente en este juzgado, remitido por la Mesa Receptora Única de expedientes (fs. 17).

IV. En cuanto a la medida anticautelar solicitada es preciso señalar que el Código Procesal Civil y Comercial establece en su artículo 203 que "quien se encuentre en riesgo de que se dicte en su contra una medida cautelar que considere abusiva y que podría causarle graves e irreparables perjuicios, podrá peticionar que la jurisdicción se abstenga de decretarla, acreditando la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora y ofreciendo bienes o un seguro de caución suficientes para sustituir la medida cuya prohibición solicita. La resolución que la admita fijará la contracautela por los daños que pudiera ocasionar...".

La medida aquí solicitada consiste en una anticautelar porque se pretende impedir que la jurisdicción decrete una medida cautelar que pueda ser solicitada por las personas que se consideren afectadas por el régimen y procedimiento de habilitación e instalación de carros en el espacio público para la explotación comercial aprobado por la ordenanza que cita, sus reglamentaciones y actos administrativos de aplicación.

Para la concesión de la medida anticautelar, el artículo 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia exige la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) verosimilitud del derecho invocado, 2) peligro en la demora y 3) contracautela.

La doctrina ha señalado que la anticautelar es una medida con orientación definida que puede promover el posible destinatario de una cautelar abusiva por resultarle particularmente perjudicial y ser fácil e idóneamente reemplazable por otra precautoria. Debe haber urgencia, verosimilitud de que contaría con razón el requirente y, eventualmente el otorgamiento de una contracautela, pero con un cometido específico: conjurar un posible abuso procesal cautelar (conf. Peyrano Jorge W., Esperanza Silvia L., La acción preventiva en el Código Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2016, p. 624).

Para la concesión de este tipo de medidas el requirente de una anticautelar, debe demostrar que, en principio, se halla incurso en una situación de

vulnerabilidad cautelar, es decir que el destinatario está en condiciones ya mismo de postular en su contra una cautelar que lo perjudicaría grandemente. El presente recaudo ocupa el lugar de "urgencia" propia de toda autosatisfactiva porque la situación de vulnerabilidad cautelar apremia y no admite demoras frente a la posibilidad de que el requirente pueda ser víctima de un abuso procesal (conf. Peyrano Jorge W., Esperanza Silvia L., La acción preventiva en el Código Civil y Comercial, Rubinzal Culzoni, Bs. As., 2016, pp. 624/625, 629 y vta.).

IV. En el presente caso, entiendo que no se encuentran dadas las condiciones para otorgar la medida anticautelar pedida.

De las noticias periodísticas que acompaña la Municipalidad no surge la posibilidad de que se peticione o dicte una medida cautelar con el alcance que refiere, destinada a "la suspensión total e indiscriminada de la vigencia y aplicación de la ordenanza 6663" (fs. 3).

Para más, si bien en el relato sostiene que su preocupación es que se dicte una medida cautelar con ese alcance y magnitud, lo cierto es que luego pide una medida anticautelar mucho más amplia, destinada a que se evite cualquier resolución judicial que pueda referirse a "la legalidad y plena vigencia de Disposiciones, Resoluciones o cualquier otro acto administrativo dictadas por autoridad competente, permisos o autorizaciones otorgadas que se encuentren en ejecución por aplicación de ordenanza 6663 de fecha 01/11/2018, Resolución DEM N° 601 de fecha 10/03/2021; Resolución DEM N° 5178 de fecha 27/12/2022 y Resolución N° 5577 de fecha 29/12/2023..." (fs. 5 vta.).

No explica en ningún momento por qué motivos considera que una medida cautelar como esa podría ser abusiva o contraria a la finalidad con la que la ley previó las medidas cautelares. O de qué manera podría existir un abuso del derecho por parte de quienes puedan solicitar esas medidas.

Tampoco indica si la medida cautelar que pide se proscriba -con semejante amplitud- puede ser reemplazada por otra que proteja eventuales derechos afectados.

Recordemos que este tipo de medidas deben ser analizadas con suma prudencia, porque se encuentran en juego por un lado, el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso de quien pueda solicitar una medida cautelar -cuyo análisis y correspondencia se realiza en cada caso concreto. Y, por otro lado, la prevención de un daño o innecesario que pueda tener una persona ante una medida cautelar abusiva o excesiva, que pueda ser sustituida por otra medida que sea igualmente o más idónea para proteger eventuales derechos.

La ponderación de los principios y derechos constitucionales involucrados debe hacerse con suma prudencia, atendiendo a las circunstancias concretas del

caso.

Pero en este caso, el Municipio no ha fundamentado los motivos por los que entiende podría ser abusivo el pedido de una medida cautelar relativa al régimen de habilitación e instalación de carros en el espacio público, como tampoco indica alguna medida cautelar sustitutiva de las que pretende evitar.

Entonces, de acuerdo al somero análisis propio de un proceso cautelar y a las constancias existentes en la causa hasta el momento, no surge acreditada la verosimilitud del el derecho planteado por la parte demandante.

Eso, sin perjuicio que posteriormente se enmiende, modifique o incluso revoque lo resuelto si luego surge justo de acuerdo a las constancias de la causa.

Por eso,

RESUELVO:

1º) NO HACER LUGAR a la medida anticautelar solicitada.

2º) Notificar por FORUM URGENTE.

MARÍA BELÉN GÜEMES.