

MEDIDA CAUTELAR QUE OBLIGA A ABSA S.A. A DESCONTAR EL 15% DEL VALOR TOTAL DE LA FACTURACIÓN DE LOS PRÓXIMOS PERIODOS, A CADA UNA DE LAS UNIDADES DE FACTURACIÓN AFECTADAS POR EL AUMENTO TARIFARIO DISPUESTO POR DECRETO 245/12. –

32533 - "NEGRELLI OSCAR RODOLFO Y OTRO/A C/ ABSA Y OTRO/A S/EJECUCIÓN DE SENTENCIA"

La Plata, 18 de Mayo de 2015.-

AUTOS Y VISTOS: Para resolver la medida cautelar solicitada y: -

CONSIDERANDO: -

1. Que se presentan los Sres. Oscar Rodolfo Negrelli y María Irene de León Barrios, con patrocinio letrado, en calidad de usuarios del servicio público provisto por ABSA, quienes solicitan el dictado de una medida cautelar para que se suspenda la aplicación del aumento establecido mediante el decreto 245/12 y se ordene a ABSA a descontar un 25% (veinticinco por ciento) del monto total de las futuras facturaciones, ello hasta tanto se dicte sentencia de ejecución.-

2. Relatan que en los autos "*Negrelli Oscar Rodolfo y otro c/ Poder Ejecutivo y otros. s/ Amparo*" N° 24.994, se decretó la nulidad del Decreto 245/12, razón por la cual, entienden que corresponde la devolución de los montos abonados por cada uno de los usuarios en concepto del aumento fijado por tal decreto, con más sus correspondientes intereses. Al respecto, acompañan -a modo de

ejemplo- facturas de ABSA correspondientes a la Sra. León Barrios, titular del servicio, cuyos montos incluyen el aumento establecido por el anulado decreto 245/12.-

En virtud de ello, y tomando la situación de la Sra. León Barrio como caso testigo, efectúan una liquidación de la deuda que registraría ABSA con la actora, por el monto de dos mil seiscientos treinta y tres pesos con 87/100 (\$2.633,87) en concepto de capital, más setecientos sesenta y un pesos con 11/100 (\$761,11) en concepto de intereses, lo cual arroja un total adeudado de tres mil trescientos noventa y cuatro pesos con 98/100 (\$ 3.394,98). A dicha suma, multiplican la totalidad de usuarios de ABSA, que ascienden 3.700.000, contabilizados según la información que surge de la propia página web de la empresa demandada, lo cual arrojaría una deuda total final de aproximadamente doce mil quinientos sesenta y un mil millones, cuatrocientos veinte seis pesos (\$ 12.561.426.000). -

Sostienen que de no otorgarse la medida cautelar peticionada, se verían irremediablemente vulnerados los derechos de incidencia colectiva de todos los usuarios bonaerenses del servicio, en tanto regiría materialmente el injusto e ilegal aumento. Asimismo, de no comenzar inmediatamente a devolverse lo cobrado de manera ilegítima –al menos parcialmente- se vulneraría la propiedad privada de casi cuatro millones de usuarios y la empresa demandada se seguiría enriqueciendo sin causa con el uso del capital ilegalmente percibido.-

3. En razón de lo expuesto y como medida previa al dictado de la cautelar solicitada, se requirió a ABSA la elaboración de un informe sobre la cantidad de usuarios afectados por el decreto 245/12 y los montos percibidos por tal concepto. Asimismo se requirió que acompañe los estados contables y financiero de la empresa y aporte cualquier otro dato que resulte de interés para la resolución de la

presente causa. A fs. 50/53 obra respuesta al informe requerido.-

De conformidad a lo solicitado, la empresa informa que al día 1-VI-2012, fecha en que entró en vigencia del decreto anulado, la cantidad de unidades de facturación afectadas por el aumento era de 970.515, total que al día 31-XII-2014- fecha de finalización del decreto que dispuso el aumento-, ascendió a 1.063.076 unidades de facturación. Que el monto percibido por la empresa en concepto del aumento fue de dos mil quinientos noventa y cuatro millones, doscientos siete mil quinientos setenta y dos pesos con 88/100 (\$ 2.594.207.572,88).-

Por otra parte, acompaña los estados contables correspondientes a los períodos 2012 y 2013. Finalmente realiza aclaraciones conceptuales, indicando que el término “*usuario*” abarca a todas aquellas personas que reciben efectivamente el servicio, independientemente del carácter en que lo hagan, estimándose una cantidad incierta de aproximadamente 3.500.000 a 4.000.000 de personas que utilizan el servicio brindado por la empresa, mientras que “*unidad de facturación*” comprende al usuario del servicio en su calidad de titular del mismo, es decir quien abona el servicio, pudiendo determinarse de manera concreta su cantidad (1.063.076). En consecuencia aclara que la restitución del importe debe hacerse por unidad de facturación y no por usuario.-

4. Que atento la disparidad denunciada por ambas partes respecto de los montos percibidos y adeudados en concepto del aumento dispuesto por el decreto, así como de cantidad de personas afectadas por el mismo, corresponde en esta instancia ordenar la realización de una pericia contable-informática a efectos de obtener información precisa al respecto. -

5. En consecuencia, de conformidad a lo peticionado, y a fin de no dilatar la devolución de los importes respectivos, corresponde

analizar la concurrencia en el caso, de los presupuestos que hacen a la procedencia de la pretensión cautelar.-

5.1 Verosimilitud del derecho y peligro en la demora.-

5.1.1. Que las medidas cautelares constituyen una actividad preventiva dentro del proceso que, ante la objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, anticipa los efectos de la decisión de fondo a fin de asegurar la eficacia práctica de la misma. Así, tal como lo enseñara Piero Calamandrei, *“Las medidas cautelares... están ineludiblemente pre ordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva y al resultado práctico que aseguran preventivamente. Más que a hacer justicia contribuyen a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia (ver “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”, Edit. “El Foro”, 1997, p.44/45).-*

Por su parte, el art. 22 del C.C.A. confiere al juez la facultad de adoptar toda clase de medida que resulte idónea para asegurar el objeto del proceso, incluso disponer medidas de contenido positivo con el objeto de imponer la realización de una determinada conducta a la parte demandada, debiendo en tal caso, ponderar la urgencia comprometida en el caso, así como los perjuicios que la medida pudiera originar en la demandada, terceros e interés público (incs. 2 y 3).-

5.1.2. Que mediante sentencia de fecha 3-XII-2014 dictada en los autos *“Negrelli Oscar Rodolfo y otro c/ Poder ejecutivo y otros s/ Amparo”*, la S.C.B.A. confirmó el fallo dictado por el Infrascripto y declaró la nulidad del decreto 245/2012, disponiendo que *“las sumas abonadas por los usuarios en virtud de la aplicación de dicha norma se imputarán a futuras facturaciones del servicio y en cuotas que serán fijadas en la etapa procesal oportuna (arg. art. 165 del C.P.C.C.)”*, colocando así a los beneficiados por la sentencia en

calidad de acreedores, situación está que otorga suficiente verosimilitud al derecho invocado (art. 22 inc. 1 del C.C.A.) para la procedencia de la tutela cautelar. -

Cabe mencionar que el recurso de queja interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia Nacional, por recurso extraordinario denegado (conf. SCBA 72408. *Negrelli Oscar Rodolfo y otro c/ Poder Ejecutivo y otros s/ Amparo –Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de Ley. Res del 8-IV-2015*), no suspende los efectos de la sentencia dictada, razón por la cual no cabe más que reintegrar los usuarios las sumas abonadas por los periodos en que estuvo vigente el decreto anulado.-

Por otra parte, la propia demandada reconoce haber percibido la suma de dos mil quinientos noventa y cuatro millones, doscientos siete mil quinientos setenta y dos pesos con 88/100 (\$ 2.594.207.572,88) en concepto del aumento dispuesto por el Decreto 245/12, cobrados a cada una de las unidades de facturación existentes durante la vigencia del Decreto cuestionado (desde el mes de junio del 2012 al de diciembre del 2014, inclusive), razón por la cual -afirma- le corresponde anular una cantidad de veintiocho millones (28.000.000) de facturas, refacturando los periodos afectados, aplicando los valores y cuadro tarifario indicados en el Decreto 3144/09 (vigente con anterioridad al Decreto 245/12).-

Incluso la misma demandada reconoce el extenso tiempo que llevará determinar, de manera definitiva, la deuda debida a cada uno de los usuarios que se vio afectado por la aplicación del decreto ahora anulado. Ello en razón de la complejidad del caso, atento la cantidad de unidades de facturación afectadas, los distintos factores que pueden modificar la trazabilidad de la facturación y el tiempo que conlleve la implementación sistemas informáticos y de controles que

logren determinar el monto debido a cada usuario afectado, contemplando las especiales situaciones que puedan surgir.-

5.1.3. Así, el transcurso del tiempo en la tramitación de la presente causa, podría generar en los actores un perjuicio de difícil o imposible reparación, toda vez que la finalidad asegurativa del remedio cautelar tiende evitar el riesgo de que el paso del tiempo desvalore los importes adeudados. En este sentido, la medida cautelar solicitada se adecúa al principio de "*protección de los intereses económicos de los usuarios*", consagrado en los arts. 42 Constitución Nacional y art. 38 de la Constitución Provincial.-

Cabe recordar que para el dictado de esta clase de medidas resulta suficiente un temor fundado en la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente, pues ello configura un interés jurídicamente tutelado que justifica el adelanto jurisdiccional. El requisito sub-exámene se vincula con el daño, pero atento al carácter preventivo de las medidas cautelares, el Código Contencioso Administrativo no requiere su producción, sino su eventualidad, es decir, la posibilidad de su existencia. -

5.2. No afectación del interés público.

No se advierte "*prima facie*" que la medida cautelar peticionada pueda producir una grave afectación al interés público.-

Como he señalado en diversos pronunciamientos, la mera inobservancia del orden legal, vulnera el interés público determinado por el pleno sometimiento de la misma al ordenamiento jurídico, como postulado básico del Estado de Derecho (Conf. Causas N° 7156, "MANTENIMIENTOS DEL SUR S.R.L.", res. del 8-VII-2005; N° 2873, "CLUB NAUTICO HACOAJ", res del 25-X-2006; N° 11004, "SAVAFAMA S.A.", res. del 8-V-2006; N° 12443, "ABDALA", res. del 7-V-2007, entre muchas otras), máxime cuando en el supuesto bajo análisis se encuentra pendiente de cumplimiento una sentencia

judicial con efecto generalizado a todos los usuarios de ABSA.-

5.3. Alcance de la condena

Los actores solicitan el dictado de una medida cautelar para que se suspenda la aplicación del aumento establecido mediante el decreto 245/12, ordenando a ABSA a descontar un 25% (veinticinco por ciento) del monto total de las futuras facturaciones, ello hasta tanto se dicte sentencia. Sin perjuicio de ello, y de conformidad a lo establecido por el art. 204 del CPCC, siendo facultad de los jueces disponer una medida distinta a la solicitada o limitarla a fin de evitar perjuicio o gravámenes irreparables, corresponde adecuar la medida y adoptar una solución alternativa que reconozca el derecho de los beneficiarios de la medida y evite una afectación al normal desarrollo de la empresa demandada.-

Por consiguiente se habrá de ordenar a ABSA S.A., con carácter cautelar, a realizar un descuento equivalente al 15% del total de la facturación de los próximos periodos, que corresponda a cada una de las unidades de facturación reconocidas por ABSA como afectadas por el decreto 245/12, hasta el límite de las sumas adeudadas y a cuenta del monto final que se determinará con la liquidación. Sin perjuicio de los usuarios o unidades de facturación que sean determinados al momento de la liquidación y sentencia. Ello, a partir del próximo periodo junio- 2015 y por el plazo de 6 períodos consecutivos, o hasta tanto se dicte sentencia en autos, lo que ocurra en primer término.-

Asimismo, durante la vigencia de la presente medida, deberá la accionada indicar en sus futuras facturas el concepto y monto descontado, consignando claramente que el mismo se efectúa en virtud de la sentencia dictada en estos autos (expresando claramente caratula, como así también éste órgano judicial y su titular) a fin que los usuarios puedan tener pleno conocimiento del motivo por el cual

se efectúa el descuento dispuesto.-

5.4. Contracautela:

Teniendo especial ponderación por la naturaleza de los intereses y derechos involucrados, se habrá de eximir a los peticionantes de prestar caución alguna.-

Por ello,-

RESUELVO: -

1. Ordenar a ABSA S.A., con carácter cautelar, a descontar un monto equivalente al 15% del valor total de la facturación de los próximos periodos, a cada una de las unidades de facturación reconocidas por la empresa como afectadas por el aumento tarifario dispuesto por Decreto 245/12, hasta el límite del sumas adeudadas y a cuenta del monto final a determinarse, sin perjuicio de los demás usuarios o unidades de facturación que sean determinados al momento de la liquidación y sentencia. Ello, a partir del próximo periodo (junio- 2015) y por el plazo de seis (6) períodos consecutivos, o hasta tanto se dicte sentencia en autos, lo que ocurra primero.-

Asimismo, deberá indicar en dichas facturas el concepto y monto descontado, consignando claramente que el mismo se efectúa en virtud de la sentencia dictada en estos autos, expresando claramente su caratula, órgano judicial y titular del mismo.-

Ello de manera inmediata a la notificación de la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 163 de la CPBA, a cuyo fin **librese oficio a ABSA** con transcripción íntegra de la presente. -

2. Requerir a la Dirección de Asesoría Pericial de la Suprema Corte de Justicia, la realización de una pericia que se llevará a cabo el día **jueves 28 de mayo de 2015 a las 9.00 horas** en la Casa Central de la empresa ABSA S.A, sita en la calle 56 N° 534 entre 5 y 6 de esta Ciudad, por intermedio de profesionales con incumbencia en el área

contable, informática, y cualquier otra especialidad que resulte necesaria para la realización de la pericia encomendada.-

A esos efectos, se requiere al cuerpo pericial que: -

a) Identifique en la base de datos de la empresa ABSA, el software y/o sistema informático utilizado para modificar la facturación a partir del mes de agosto de 2012, de conformidad con el cuadro tarifario instaurado por Decreto 245/12, y describa detalladamente todo dato estadístico o información de interés para la presente contienda que surja del mismo. Asimismo, informe si resulta posible proceder a una nueva facturación de los períodos que fueran alcanzado por el citado régimen, preservando toda la información vinculada a los diversos factores que modifica la trazabilidad de la facturación. -

b) Informe, mediante la utilización de las herramientas informáticas que resulten necesarias: los usuarios y/o unidades de facturación a los cuales se aplicó el cuadro tarifario establecido mediante Decreto 245/12, períodos durante los cuales se aplicó el citado régimen, montos percibidos por la empresa en virtud de tales conceptos, y/o cualquier otra información que resulte de interés para la causa. –

Para el cumplimiento de la medida dispuesta, se faculta a los peritos a relevar todos los registros informáticos y documentales existentes en la Casa Central de la empresa ABSA, y extraer la información que resulte necesaria para la realización de la pericia encomendada. A tales fines, deberá la demandada ABSA S.A. garantizar a los expertos intervinientes, el acceso irrestricto al sistema informático, bajo apercibimiento de tener por configurada una presunción en su contra. -

El informe pericial respectivo, deberá ser presentado ante este Juzgado en el plazo de **diez días**, computados desde la fecha de realización de la pericia. -

REGISTRESE. Notifíquese por cédula a las partes, con habilitación de días y horas (arts. 135 inc. 5 y 153 CPCC., y 27 inc. 13 y 31 decreto ley 7543/1969).-

LUIS FEDERICO ARIAS
Juez
Juz.Cont.Adm.Nº1
Dto.Jud.La Plata