Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 10 de abril de 2.013.-

------ **VISTOS**: ----------

----- Estos autos caratulados: **“C. C. SA c/ Municipalidad de Trelew s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” (Expte.: Nº 22.943 - C - 2013**).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ A fs. 46/61 vta. se presenta C. C. S.A., e interpone Acción Declarativa de Inconstitucionalidad contra el art. 28 de la Ordenanza Municipal de Trelew N° 11.756. Dicha norma impone una tasa de Seguridad e Higiene respecto de los códigos de actividades 84.200 y 84.201, para abonar a partir del año en curso por resultar excesiva al compararla con la afrontada hasta el año 2012.----------

------ Desarrolla los fundamentos para acreditar la legitimación activa y, asimismo, la pasiva del municipio accionado. Esgrime los argumentos que habilitan la acción intentada y la competencia de este Tribunal por aplicación de lo dispuesto en la CP, art. 179, 1., 1.1.-------

------ En los antecedentes señala que la habilitación para funcionar como casino le fue otorgada por el Instituto de Asistencia Social provincial en 1999. El local sito en Trelew fue habilitado por el municipio el 25/04/00.

Enumera los gastos e inversiones que ha debido realizar como contraprestaciones a su cargo por el contrato de concesión celebrado.----------

------ Explica en el punto VII los principios constitucionales respecto de la legitimidad de la tasa y relata cómo la venía abonando hasta el año pasado, para confrontarla con la nueva modalidad de pago, la que califica de inconstitucional, desproporcionada, además de significar una triple imposición. Considera vulnerado el derecho a la igualdad (art. 16 de la CN), al compararse con otros lugares de juego como el B. municipal, como así también, el derecho de propiedad (art.17 CN), evidenciado en las sumas siderales que deberá pagar por el tributo que cuestiona.----------

------ Solicita como medida cautelar de no innovar que se ordene al Municipio de Trelew y a su organismo fiscal respectivo, que durante el transcurso del presente juicio, se abstengan de exigirle el pago de la tasa de Seguridad e Higiene conforme los nuevos parámetros establecidos a partir del corriente año. Requiere, además, que no se promuevan ejecuciones fiscales en su contra ni que se traben medidas asegurativas de cualquier tipo (embargos, inhibiciones), que se funden en la normativa que opugna, hasta que no recaiga sentencia judicial firme que así lo indique.----------

------ Funda la verosimilitud del derecho en el hecho de haber referido la inconstitucionalidad de la Ordenanza cuestionada que desconoce la supremacía de la Carta Magna y de la Constitución local. El peligro en la

///

demora lo sustenta en la aplicación inmediata de las normas objetadas. Agrega que el Estado provincial podría cancelar la concesión del contrato en forma unilateral, por omisión en el pago de impuestos; y la legitimidad de los actos administrativos permitiría al municipio avanzar en la dirección que marcan las exorbitantes normas fiscales para disponer la clausura del local comercial por incumplimientos tributarios. Solicita se lo exima de la contracautela en virtud de su reconocida solvencia, la cual es verificada por el Estado Provincial en forma permanente. Formula reserva del caso federal, ofrece prueba y efectúa petitorio de estilo.----------

------ A fs. 67/68 obra el dictamen del Sr. Procurador General quien, luego de reseñar los antecedentes del caso, considera que la acción instaurada resulta admisible toda vez que se refiere al alcance o modalidad de una relación jurídica, perjuicio o lesión posible, para que el pronunciamiento que se dicte en definitiva, ponga fin a la controversia. Pero no estima procedente la medida cautelar requerida al no reunir los recaudos legales para tal fin, además de coincidir exactamente, con el objeto del juicio, conforme la prudencia exigida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia reinante para su admisión.----------

------ **CONSIDERANDO**: ----------

///

------ **I.-** Tal como se desprende de la presente acción, se ha llamado al Pleno de este Tribunal a los efectos de resolver sobre la inconstitucionalidad de una norma municipal, en los términos del art. 179, inc. 1., 1. 1. de la Constitución de la Provincia del Chubut. La actora tacha de esa manera al art. 28 de la Ordenanza Municipal de Trelew N° 11.756, por entender que viola derechos de raigambre constitucional. Peticiona al mismo tiempo, una medida cautelar con el propósito de prevenir la eventual rescisión unilateral del contrato que la une con la provincia por la concesión del casino o la clausura comercial que pudiere disponer el municipio, en ambos supuestos, por falta de pago de las obligaciones tributarias que establece la Ordenanza cuestionada.----------
---

------ Antes que nada es dable señalar que este tipo de acciones transitan por el marco procesal dispuesto por el art. 325 del C.P.C.C., conforme la doctrina sentada por este Tribunal en reiteradas oportunidades, ante la ausencia de un marco normativo específico (Confr.: SD N° 17/SROE/11; 21/SROE/12, entre otras). Así, y teniendo en cuenta lo dictaminado por el Sr. Procurador General a fs. 67/68, se advierte la eventual afectación de un derecho particular por una norma municipal, circunstancia que habilita la procedencia de la vía constitucional elegida, sin perjuicio de lo que ulteriormente pudiere decidirse.----------
---

------ Dicho esto, corresponde dar tratamiento a la procedencia de la cautelar requerida por la empresa actora, consistente en la suspensión de las actuaciones administrativas tendientes a percibir la tasa de Seguridad

///

e Higiene para el año 2013, o la traba de medidas preventivas (como embargos, inhibiciones, etc.) por las cuales se busque intimar el pago de la deuda, hasta el dictado de la sentencia definitiva en estos autos.----------

------ En la cuestión que nos ocupa, siempre se ha seguido un criterio restrictivo y excepcional en la medida que no se puede omitir la presunción de validez que ostentan los actos administrativos y legislativos, donde se "debe ceder cuando se los impugna sobre bases *"prima facie"* verosímiles" (Conf..: CSJN, Fallos, 250:134, 251:336, 307:1072, 314:695).----------

------ Este Superior Tribunal sostuvo que para dictar medidas precautorias cuando se demanda la inconstitucionalidad de normas, el criterio de interpretación es sumamente restrictivo “en tanto el efecto que se aspira a neutralizar proviene nada menos que de una Ley -y el principio republicano de la división de poderes al que se suma el valladar de la presunción de validez de la que están investidos *prima facie* los ordenamientos legales-, exige que la actuación del Poder Judicial -en ejercicio de su deber constitucional de revisión y contralor, se ejerza con la máxima prudencia. (SI Nº14/SROE/2009).----------

------ También expresó en la SI 08/SROE/08 que en las acciones declarativas de inconstitucionalidad, este tipo de medidas precautorias son mucho más discutidas y la doctrina no es pacífica al respecto, aún

con el carácter restrictivo que en general ostentan cuando alcanzan decisiones de los poderes públicos. La sola tacha de inconstitucionalidad, entonces, no resulta suficiente para cumplimentar el recaudo de verosimilitud del derecho, y, en principio, se ha negado su admisión cuando se ataca la presunción de validez de que están investidos, en principio, los ordenamientos legales.----------

------ Es sabido que para la procedencia de una medida innovativa como la que nos ocupa deben concurrir tres requisitos: 1) “*fumus bonis iuris”*; 2) “*periculum in mora”*, y 3) contracautela. Debe ocurrir, asimismo, que resulte irreparable el perjuicio o el daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar (Confr.: "El proceso atípico", PEYRANO - CHIAPPINI, Ed. Universidad, parte segunda pág. 20/21; este Superior Tribunal, SI Nº 10/SROE/13).-------

------ El primero de los presupuestos indicados supra, la verosimilitud del derecho, exige no sólo la apariencia de buen derecho, sino que exista un alto grado de probabilidad que en la decisión de fondo se declarare el derecho en sentido favorable al solicitante de la medida cautelar (Confr.: CN Cont. Adm. Fed., Sala I, 13/7/00, "Asociación Civil Cruzada Cívica para la DCUSP (Inc. Med c/ E.N."; este Tribunal, SI Nº 72/SCA/03).----------

------ Ha dicho Juan Carlos CASSAGNE que: “En tal entendimiento resulta suficiente la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor, de manera tal que, de conformidad con el cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se dictará

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

la certeza de ese derecho suponiendo que el desarrollo de ese proceso principal no resulte abstracto para alcanzar esa certeza" (Confr.: autor citado y Pablo PERRINO, "El nuevo proceso contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires", Lexis Nexis, 2006, pág. 341).----------

------ A la luz del "supra" aludido principio o criterio restrictivo en materia de medidas cautelares, cuando de inconstitucionalidad de normas se trata, según la fórmula que propone el autor citado, no es evidente la inconstitucionalidad del art. 28 de la Ordenanza Municipal Nº 11.756, ni tampoco el estadio procesal de la demanda permite vislumbrar la certeza del derecho de la demandante.----------

------ Si este tipo de medidas protectorias se traduce, de alguna manera, en un anticipo de una eventual sentencia favorable, la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando, por lo demás, improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad. (Confr.: este Tribunal, SI 72 y 75/SCA/03).----------

------ Podemos concluir entonces que el primero de los requisitos expresados no se encuentra acreditado en la presentación bajo examen toda vez que se lo pretende justificar, tan sólo con la descripción de cómo se ven vulnerados los derechos constitucionales -igualdad tributaria y

afectación al derecho de propiedad-, como consecuencia del dictado del art. 28 de la Ordenanza Municipal Nº 11.756. Esta referencia no permite inferir en forma manifiesta -conforme la doctrina de este Tribunal supra reseñada-, que exista el mentado “humo de buen derecho”, pues como también se dijo, el solo hecho de atacar la validez de un acto administrativo o la simple enunciación de las normas constitucionales afectadas, resulta insuficiente.----------

------- Tampoco se ha demostrado el peligro en la demora ya que el avance sobre un procedimiento de determinación de deuda, la promoción de una ejecución fiscal o bien la posible pérdida de la concesión o de la habilitación comercial referida por la parte actora, son desarrolladas en un marco exclusivamente conjetural y futuro. Si bien acompaña un acta de constatación municipal labrada después de incoada la presente (fs. 64/65), ésta no resulta idónea para demostrar la urgencia invocada de frenar un acto que aún no ha generado efectos concretos que deban ser repelidos. No se desprende de los hechos expuestos por la actora que sean inminentes estos cursos de acción por parte del Municipio de Trelew. Por lo que, en coincidencia con el dictamen del señor Procurador General, no puede hablarse ni de peligro en la demora ni de constatación de una daño que justifiquen la procedencia de la cautelar requerida, la cual deviene extemporánea por prematura.----------

------ Por los fundamentos que anteceden y toda vez que no se encuentran reunidos los requisitos legales previstos por el ordenamiento adjetivo, corresponde rechazar la precautoria solicitada, sin costas dado el resultado de la incidencia. Sin perjuicio de lo expuesto, deben

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

regularse honorarios al letrado apoderado de la solicitante, conforme lo dispuesto por los arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4, teniendo en cuenta la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada.----------

------ Por ello, el Superior Tribunal de Justicia, en pleno ----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1º) TENER** a la presentante por parte en el carácter invocado y por promovida Acción Declarativa de Inconstitucionalidad contra la Municipalidad de Trelew, la que tramitará según las normas del proceso ordinario. Téngase presente la reserva del caso federal.---------

------ **2°) CORRER** traslado a la demandada de la acción que se deduce y de la documental acompañada, por el término de treinta (30) días para que comparezca y la conteste bajo apercibimiento de ley. Líbrese a tal fin cédula de notificación al Sr. Intendente de la Municipalidad de Trelew (arts. 137 inc. 1°; 341; 342 y 360 C.P.C.C.).-

------ **3º) NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada en autos, en el Punto IX de fs. 58 vta. /59, por la accionante, conforme a los considerandos que anteceden (arts. 197, 232 y 234 del C.P.C.C.).---

------ **4°) SIN COSTAS** dado el rechazo de la cautelar requerida.------

///

------ **5°) REGULAR** los honorarios del doctor C. A. T., en el 10% de lo que les fuere fijado en el proceso (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4), más el IVA si correspondiere.----------

------- **6°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL-Dr. Daniel Luis CANEO-Dr. Jorge PFLEGER-Dr. José Luis PASUTTI-Dr. Fernando S. L. ROYER-Dr. Alejandro Javier PANIZZI.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **11** DE **ABRIL** DEL AÑO **2.013**
REGISTRADA BAJO S. I. N° **11** S.R.O.E/2013 CONSTE

///