Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 06 de diciembre de 2.013.-

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

------ Estos autos caratulados: "**A. A. A. S.A.I.C. s/ Acción Declarativa de Certeza**" (Expte. Nº 23.201-A-2.013).----------

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

------ Que a fs. 69/80 se presenta el doctor A. E. M. C., en representación de A. A. A. S.A.I.C. promoviendo Acción Declarativa en los términos del art. 325 del CPCC, con el objeto de que 1) se haga cesar el estado de incertidumbre en que se halla su representada frente a la constante, reiterada e ininterrumpida pretensión de cobro del tributo denominado "recargo sobre el consumo de energía eléctrica" creado por Ley 5.118 reglamentado por Decreto 463/04, con destino al "Fondo para la atención de usuarios carenciados", y 2) se declare la inconstitucionalidad de dichas normas.----------

------ Sostiene que la pretensión tributaria que cuestiona ha sido exteriorizada por la Dirección General de Servicios Públicos de la Subsecretaría de Servicios Públicos que integra el cuerpo de la administración centralizada de la Provincia del Chubut, -demandada- y que le produce una lesión actual y constante en su patrimonio, no

///

existiendo otro medio legal más idóneo para hacerla cesar inmediatamente.----------

------ Dentro del punto II y luego detalladamente en el punto VI de su líbelo, solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que se ordene a la demandada que, a través de sus distintas reparticiones con injerencia en la materia, se abstenga de realizar cualquier acto material tendiente a la liquidación y/o cobro compulsivo del recargo, sus intereses y eventuales sanciones desde el momento en que la empresa dejó de abonar el mismo y hasta tanto exista una sentencia definitiva sobre el objeto de la presente acción.----------

------ Considera que el *bonus fumus iuris* surge prístino ante la incompatibilidad del impuesto provincial con el régimen de Coparticipación Federal de impuestos, con el Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento (Pacto Federal II), así como con la doctrina de la Corte Suprema Nacional respecto al gravamen creado por la ley 4.845 y sus modificatorias.----------

------ Por su parte, el peligro en la demora -dice- se plasma en lo dispuesto por los arts. 5° y concordantes del Decreto 463/04, por los arts. 43 y concordantes del Código Fiscal, y por las liquidaciones de pago e intimaciones enviadas por la autoridad de aplicación, como también así por lo dictaminado por el Fiscal de Estado en el Expediente Administrativo N° 1205/13.----------

///

------ Finalmente, como contracautela, ofrece caución juratoria, sin perjuicio de que este Cuerpo estimare que procede otro tipo de caución para el caso de hacer lugar a la misma.----------

------ A fs. 84 se llaman Autos para Resolver la medida cautelar solicitada.----------

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

------ Que la tutela requerida consiste en que se ordene a la demandada, a través de sus distintas reparticiones –vg. Secretaría de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos y/o Subsecretaría de Servicios Públicos y/o Dirección General de Servicios Públicos y/o la Dirección General de Rentas– que se abstenga de realizar cualquier acto material tendiente a la liquidación y/o cobro compulsivo del recargo, sus intereses y eventuales sanciones desde que la presentante ha dejado de abonar el mismo y hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre la cuestión principal.----------

------ Que en principio corresponde señalar que el criterio expuesto en la jurisprudencia de este Superior Tribunal -en concordancia con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- informa que las medidas cautelares contra actos de los poderes públicos -en general-, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, no pueden aplicarse

automáticamente para admitir su suspensión, no obstante lo cual proceden excepcionalmente, previa acreditación de los requisitos que condicionan su procedencia (CSJN Fallos: 250:154, 251:336, 307:1702, LL 1993–B–264, 1993–E–629; STJCH SI Nº 26/93, 11/94, 58/SCA/97, 51/SCA/00, 42/SCA/03, entre otras).----------

------ En efecto, se ha sentado que: “... La presunción de legitimidad de los actos administrativos no necesita ser declarada por autoridad alguna, el Estado tiene a su favor esta presunción por mandato de la ley; por ello, el particular tiene que alegar y, excepto que sea manifiesta, probar la ilegitimidad. En la medida cautelar el particular debe acreditar la “verosimilitud” de la ilegitimidad que alega; es la única manera de suspender provisionalmente los efectos de aquella presunción… esa presunción es la resultante del régimen exorbitante, de las prerrogativas de la Administración. Por ello es que siempre se ha sostenido que las medidas precautorias contra la administración tienen carácter excepcional...” (SI N° 63/SCA/05).----------

------ Por consecuencia se ha establecido que: “...a partir de la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares contra tales declaraciones, la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la recordada presunción” (CN Fed. Cont. Adm., Sala I, 5/5/92 en “Incidente de Apelación medida cautelar en autos M., A. c/ A.N.A. s/ medida cautelar...”).----------

///

------ En el sentido expuesto, se ha sostenido que “...se ha adoptado un criterio de particular estrictez en el examen de medidas suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales...” (CSJN Fallos: 313:1420; Y.91.XXXVIII).----------

------ Y más aún, 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 para cuando conciernen a decisiones de los poderes públicos. La sola tacha de inconstitucionalidad -se ha dicho- 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 *“prima facie”* los ordenamientos legales. Incluso cuando se plantea la inconstitucionalidad de una ley -provincial como en el caso-, no se puede, en principio, destruir la legitimidad de la cual gozan los actos del poder político.----------

------- Es necesario entonces, que existan elementos de juicio contundentes que demuestren, en el grado provisorio del juzgamiento precautorio, el enfrentamiento de la norma con el derecho o garantía constitucional invocados. (Conf.: Eduardo N. de LAZZARI, “Medidas Cautelares”, Ed. Platense 1.988, Tº 2, pág. 275/77).----------

///

------ Que ha dicho la CSJN en oportunidad de expedirse respecto de una causa en la que se plantearon cuestiones idénticas a las ventiladas en los presentes actuados que, "...a mayor abundamiento, cabe recordar que, incluso en casos en los que procedió la acción declarativa solicitada, no se consideró que la sustanciación del juicio debiera impedir la percepción del impuesto pretendida, toda vez que el procedimiento reglado por el art. 322 del código de rito no excluye necesariamente el cobro compulsivo que la demandada estaría habilitada a intentar por las vías procesales que considere pertinentes (fallos: 310:606 y P. 2738, XXXVIII 11/12/2003).-----------

------ Que, empero, y sin abandonar las sólidas ideas que cimentaron el criterio de interpretación sumamente restrictivo adoptado tanto por el cimero Tribunal de la Nación como por este Cuerpo para la procedencia de las medidas precautorias en situaciones como las descriptas, el antecedente que cita el peticionante (in re "P. A. E. LLC S. A.c/Chubut, Provincia del y otro (Estado Nacional) s/ Acción Declarativa"), en cuya sentencia dictada con fecha 19 de junio de 2012, la Corte Federal se pronunció respecto del gravamen creado por la ley 4.845 –antecedente directo de la Ley I - N° 264– privando de validez a su artículo 3°, marcará la suerte de la cautelar peticionada.----------

------ Dentro del acotado marco de análisis preliminar, propio de este tipo de medidas, conforme la contundencia de las conclusiones dadas por la Corte en el antecedente aludido, y la clara similitud con las cuestiones alegadas y esgrimidas en el caso bajo examen, este Tribunal entiende que

///

resultan cumplidos los requisitos exigidos por el ordenamiento para la procedencia de la medida cautelar solicitada por la parte actora, en particular la verosimilitud del derecho alegado, sin que esta afirmación implique en modo alguno, comprometer un juicio definitivo sobre el fondo del asunto.----------

------ Que en tales circunstancias, como hemos dicho en otros precedentes, ya que existe mayor riesgo de causar un *daño grave* denegando la cautela que concediéndola, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y el carácter provisional y modificable de este tipo de medidas (arts. 204 y 205 del CPCC), corresponde hacer lugar a la tutela solicitada (SI N° 08/SROE/2008).-

------ En cuanto a la contracautela la peticionante ofrece la caución juratoria o bien, deja librada a este Cuerpo su determinación. Siguiendo el criterio jurisprudencial que indica que la determinación del tipo y monto de la caución queda librada a la apreciación judicial, a cuyo fin debe tenerse en cuenta la gravedad de la medida, y sus posibles efectos dañosos (Conf.: C.N. Fdral. Cont. Adm. -Sala III - 3/7/92 en “Corflor..., C.Nac. Civ. - Sala A - 26/12/96 en “Otturi..., y muchas otras), se estima inadecuada la caución meramente juratoria, y si exigible la personal del letrado apoderado de la empresa actora, la que deberá prestarse en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de tener a la actora por desistida de la cautela.----------

///

------ Que en lo que atañe a las costas, conforme el criterio asentado por este Superior Tribunal, corresponde posponer su tratamiento para la oportunidad del pronunciamiento de la sentencia definitiva, pues el carácter accesorio y provisional de las medidas dispuestas excluyen la posibilidad de una condena específica de costas en las sentencias que la ordenan. La imposición de costas en las medidas cautelares, sólo podrá tener lugar al tiempo de dictarse la sentencia definitiva, que es el momento idóneo para apreciar quién es el vencido en la cuestión de fondo (Conf.: R. LOUTAYF RANEA, “La Condena en Costas en el Proceso Civil”, Ed. Astrea 1.998 - pág. 261; y fallos de este Tribunal, SI. Nº 35/SCA/01, 25/SCA/07, 56/SCA/08 y 54/SCA/12 entre otras).-

------- Que no obstante ello, de acuerdo a la manda del art. 46 de la Ley XIII - N° 4, procede regular los honorarios del Dr. A. E. M. C., en el 11% de lo que resulte regulado a los letrados de su parte en el proceso (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII - N° 4, con las modificaciones introducidas por la Ley XIII - N° 15.----------

------ Por ello, el Superior Tribunal de Justicia.----------

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

------ 1º) **HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada por A. A. A. S.A.I.C, ordenando a la demandada abstenerse, mientras dure la tramitación de este juicio, de realizar cualquier acto material tendiente a la liquidación y/o cobro compulsivo del recargo, sus intereses y eventuales sanciones previsto por la Ley Provincial I - Nº 264,

///

reglamentada por Decreto N° 463/04, a partir de la notificación de la presente, respecto de la accionante (art. 232, 234 y conc. CPCC).----------

------ 2º) **FIJAR** como contracautela, la caución personal del letrado apoderado de la actora, la que deberá prestarse dentro del término de cinco (5) días a la orden de este Superior Tribunal y como perteneciente a estos autos, bajo apercibimiento de tener a la peticionante por desistida (art. 201 CPCC).----------

------ 3º) **LIBRAR** oficio a la Dirección General de Servicios Públicos, dependiente de la Secretaría de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos de la Provincia del Chubut, al Sr. Gobernador y al Sr. Fiscal de Estado a los efectos de la traba de la medida, adjuntándose copia de esta resolución, una vez formalizada la caución.----------

------ 4º) **DIFERIR** la imposición de costas de acuerdo a los fundamentos dados en el respectivo considerando. ----------

------ 5º) **REGULAR** los honorarios del Dr. A. E. M. C., en el 11% de lo que resulte regulado a los letrados de su parte en el proceso (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII - N° 4, con las modificaciones introducidas por la Ley XIII - N° 15. ----------

///

------ 6º) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

------ La presente se firma por cuatro miembros del Tribunal, por encontrarse ausente, en uso de licencia, el señor Ministro Dr. Alejandro Javier Panizzi.----------

Fdo. Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL-Dr. Jorge PFLEGER-Dr. José Luis PASUTTI-Dr. Fernando S. L. ROYER.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **06** DE **DICIEMBRE** DEL AÑO **2.013**

REGISTRADA BAJO S. I. N° **101** S.R.O.E/2013 CONSTE

///