Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 23 de septiembre de 2.014.-

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

------ Estos autos caratulados: **“E. F. S.A. s/ Acción Meramente Declarativa y de Inconstitucionalidad**” (Expte. Nº 23.407-E-2014).----------

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

------ A fs. 52/61 vta. se presenta el apoderado de E. F. S.A. e interpone Acción Declarativa de Certeza Constitucional, en los términos del art. 325 del CPCC respecto de la constitucionalidad de actos y hechos realizados por la Provincia del Chubut y por la Administración de Vialidad Provincial.----------

------ Solicita de este Tribunal la declaración judicial de certeza constitucional negativa por medio de la cual se establezca la inconstitucionalidad de la actuación de la Provincia del Chubut y de la Administración de Vialidad Provincial y de cualquier otra norma, reglamento, circular o instructivo que se dictare que vulneren garantías constitucionales operativas, tanto nacionales como provinciales, concretamente Art. 17 de la Constitución Nacional y Art. 20 de la Provincial.----------

///

------ Aduce la accionante que la actuación de las demandadas, además de afectar gravemente derechos y garantías operativas de rango constitucional, le produce un perjuicio continuo, real y actual.-------

------ Solicita asimismo, como medida cautelar, la inaplicabilidad del Decreto N° 08/1983 dictado por el gobierno de facto del Chubut, restableciendo la situación legal existente en los predios de propiedad de E. F. S.A., antes del dictado de dicha norma, removiéndose todos los obstáculos y las normas que cercenen el derecho de su mandante a disponer libremente de su propiedad privada.----------

------ Alega que la verosimilitud del derecho surge inequívocamente de la descripción de los derechos restringidos por el Decreto impugnado y la Resolución en la que se intenta fundar. La arbitrariedad de las medidas adoptadas por el mencionado decreto y su antecedente -Resolución AVP N° 2436/82- es clara y manifiesta, desvirtuando cualquier principio de legalidad que pudiera contener.----------

------ Sostiene que se desprende con claridad de la propia restricción al derecho de propiedad privada que impone en forma arbitraria la demandada produce daños y perjuicios a la explotación ganadera de su mandante, única actividad que su empresa realiza desde hace un siglo.-

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ A fs. 64/65 vta. obra el dictamen del Sr. Procurador General quien, luego de reseñar los antecedentes del caso, considera que la acción instaurada reúne los requisitos de admisibilidad a partir de la incertidumbre generada por la aplicación de normas jurídicas dictadas por el Poder Ejecutivo y la Administración de Vialidad Provincial, careciendo de otro medio más idóneo para encausar la pretensión incoada.----------

------ En cuanto a la medida cautelar requerida no encuentra fundamentos suficientes para hacer lugar a la misma.----------

------ A fs. 66 se llaman Autos para Resolver la medida cautelar solicitada.----------

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

------ Que la tutela requerida por la parte actora consiste en que se ordene la inaplicabilidad del Decreto N° 08/1983 y la pretensión del restablecimiento de la situación legal existente en los predios de propiedad de E. F. S.A., antes del dictado de dicha norma.--

------ Corresponde señalar en principio, 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).----------

------ Hemos sostenido en SI N° 14/SROE/09 y recientemente en SI N° 13/SROE/13, que para dictar medidas precautorias cuando se demanda la inconstitucionalidad de normas, debe seguirse un criterio de interpretación 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”.----------

------ En este orden de ideas, ha dicho este Tribunal 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).----------

------ En su petición, la Actora intenta fundar la cautelar solicitada sólo refiriendo al *“fumus bonis iuris”* el cual -dice- surge inequívocamente de la descripción de los derechos restringidos por el Decreto impugnado y la Resolución en la que se intenta fundar, siendo la arbitrariedad de las medidas adoptadas por el mencionado Decreto y su antecedente, clara y manifiesta, desvirtuando cualquier principio de legalidad que pudiera contener.----------

------ 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."). Ello así toda vez que el dictado de este tipo de medidas protectorias se traduce, de alguna manera, en un anticipo de una eventual sentencia favorable. Por ello 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).----------

------ Este primer recaudo no surge evidente de los postulados de la demanda. No puede dudarse que el humo de derecho debe ser bastante denso como para colorear “el buen derecho” del cautelante, o sea, la acreditación de una real apariencia de derecho, lo “colorable” del título jurídico, su carácter verosímil (Conf. G. Snopek, Medidas Cautelares en contra de la Administración Pública, Ed. Platense, pág. 83/84), y ello no emerge de los postulados de autos que son solo una manifestación del peticionante, sin mayores argumentos que lo sustenten.----------

------ No invoca el cautelante y tampoco se advierte, que exista un peligro en la demora que genere la tramitación del proceso, pues lo que se pretende es la inaplicabilidad de un Decreto que fue dictado hace más de treinta años, no surgiendo ni quedando acreditado en el planteo la urgencia de dictar la medida protectoria. Mucho menos se advierte la existencia de daños graves e irreparables que con el dictado de la cautelar solicitada se pretendan precaver.----------

------ Por los fundamentos que anteceden y toda vez que no se encuentran reunidos los requisitos legales previstos por el ordenamiento adjetivo, corresponde rechazar la medida precautoria requerida, sin costas dado el

///

trámite de inaudita parte y el resultado de la incidencia. Sin perjuicio de lo expuesto, deben 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.----------

------ En disidencia, **Alejandro Javier Panizzi** juzga: ----------

------ **I)** La demandante -representada por su apoderado, el doctor A. J. T.- promovió una acción declarativa de certeza, en los términos del artículo 325 de las formalidades prescritas para los procesos civil y comercial y que se “establezca la inconstitucionalidad” de la actuación de la Provincia del Chubut y de la Administración Provincial de Vialidad.----------

------ **II)** El Artículo 179 determina la competencia del Superior Tribunal, que conoce y resuelve, originaria y exclusivamente, en pleno, “De las acciones declarativas de inconstitucionalidad de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, cartas orgánicas y ordenanzas municipales, que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución y se controviertan en caso concreto por parte interesada” (inciso 1., 1. 1.).----------

------ **III)** La pretensión contenida en la demanda es que se haga cesar el desconcierto que a la reclamante le provoca la situación que describió, sobre la base del artículo 325 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut.----------

///

------ A pesar de que en su escrito, alternativamente denominó a la acción “de inconstitucional directa” (*verbi gratia*: petitorio, punto 3) no hay duda de que se trata de una demanda que pretende hacer cesar la inseguridad de la actora. Si bien es cierto que se trata de una perplejidad sobre una cuestión constitucional, también lo es que la índole de la acción es sobre una mera declaración de certidumbre.----

------ Adujo el demandante, a favor de su propósito, que “La presente acción declarativa de certeza involucra derechos y garantías constitucionales, y plantea la inconstitucionalidad de acciones realizadas por el Estado y por la APV”. La circunstancia de que la perplejidad recaiga sobre derechos y garantías de raigambre constitucional no altera las propiedades jurídicas de la acción declarativa de inconstitucionalidad (artículo 179, inc. 1., 1. 1. de la Constitución de la Provincia del Chubut), ni las condiciones de competencia de la acción regulada por el artículo 325 del Código Procesal Civil y Comercial (acción meramente declarativa). De manera que este Superior Tribunal de Justicia es incompetente para tratar una acción que debe ser ventilada ante el juez de primera instancia adecuado.----------

------ **IV)** Es preciso dejar en claro que las acciones declarativas de inconstitucionalidad, tienen su razón de ser en el cotejo de la compatibilidad de un acto o norma con la Constitución, mientras que la acción meramente declarativa es para hacer cesar una incertidumbre jurídica. Aun cuando ésta verse sobre normas y derechos constitucionales.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ La distinción es válida.----------

------ **V)** Aun cuando la demanda contenga subsidiariamente un planteo de inconstitucionalidad, no es ésta una de las acciones que se incluyen en el artículo 179, inc. 1., 1. 1. de la Constitución de la Provincia del Chubut.----------

------ Se trata de una demanda por la que se procura obtener una sentencia meramente declarativa para hacer cesar una perplejidad sobre el tema introducido por la actora, reglada expresamente por el artículo 325 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut, cuya competencia corresponde exclusivamente al Juez de primera instancia, no al Superior Tribunal de Justicia, por lo que corresponde que éste se inhiba de oficio (artículos 4º, 5º y 322 del código citado).----------

------ El hecho de que el peticionario incluyera en su pretensión una cuestión constitucional, no dota de competencia a este Superior Tribunal de Justicia, ya que el resguardo del principio contenido en el artículo 31 de la Constitución de la República Argentina está asignado a todos los jueces del Poder Judicial, cuya función principal es, precisamente, interpretar y aplicar las Constituciones Nacional y Provincial y las leyes que juraron cumplir.----------

------ Dicho de otro modo, la inclusión una cuestión constitucional en el marco de una acción declarativa de certeza no convierte a la acción en la

prevista en el inciso 1.1. del artículo 179 de la Constitución de los ciudadanos de la Provincia del Chubut.----------

------ Es que el ejercicio del control difuso de constitucionalidad el Superior Tribunal de Justicia lo comparte con todos los tribunales provinciales. De manera que, en este caso, no compete a este Cuerpo asumir la inspección de constitucionalidad para suplantarlo por un régimen en el cual las partes sorteen las instancias regulares desconociendo la competencia del órgano que debe ejercerla.----------

------ La pretensión principal de la demanda es desbaratar la incertidumbre del demandante, no declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que debe someterse a la competencia de los jueces de grado.----------

------ **VI)** Si el Superior Tribunal de Justicia asumiera la competencia para conocer en esta lite, se vulneraría el principio de doble instancia -el doble tránsito procesal- que consiste en que las partes podrán acudir ante un tribunal de apelación cuando la petición sea rechazada por un tribunal de grado.----------

------ Por otro lado, este Superior Tribunal de Justicia repudió su propia avocación *per saltum* de resoluciones o sentencias, soslayando instancias intermedias por razón de haberse erradicado ese instituto de la legislación procesal chubutense (Ver Sentencia Nº 012 del 6 de septiembre de 2007 y ley Nº 5012).----------

------ Con estas razones, propicio al pleno que este Superior Tribunal de Justicia se declare incompetente para conocer en esta lite.----------

///

------ Así voto.----------

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

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

------ **1º) NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada en autos por la accionante en el Punto V del escrito obrante a fs. 52/61vta., conforme a los considerandos que anteceden (arts. 197, 232 y 234 del CPCC).----------

------ **2°) SIN COSTAS** dado el rechazo de la cautelar solicitada.------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Dr. A. J. L. T., en el 10% de lo que le fuere fijado en el proceso (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4), más IVA si correspondiere.----------

------- **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dr. José Luis PASUTTI-Dr. Jorge PFLEGER-Dr. Fernando S. L. ROYER-Dr. Alejandro Javier PANIZZI (en disidencia)-Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL.----------

RECIBIDA EN SECRETARIA EL **24** DE **SEPTIEMBRE** DEL AÑO **2.014**
REGISTRADA BAJO S. I. N° **25** /S.R.O.E./2014 CONSTE

///

///