RAWSON, 19 de abril de 2017.

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

------ Estos autos caratulados: **"P. A. S.R.L. c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa"**
(Expte. N° 24 570- P- 2016). ----------

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

------ 1. Que esta acción contencioso administrativa fue promovida a fs. 26/42 por el letrado apoderado por la empresa P. A. SRL, contra la Provincia del Chubut. Solicita que se integre la *litis* con la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, en tanto entiende que la controversia la comprende. ----------
------ Pretende que se declare la nulidad de la **Disposición N° 141/15, dictada el 06/08/15** por la Subsecretaría de Regulación y Control Ambiental del Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable, que le impuso una multa de $ 150.000, por una supuesta infracción a la Ley XI N° 35 (antes Ley N° 5439). Además persigue que se decreten nulos e ilegítimos los actos y actuaciones administrativas realizadas posteriormente en el **expediente administrativo N°1819/2014-MAyCDS**. Asimismo, solicita la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 138 y 139 de aquella ley.----------

------ 2. Que a fs. 43 se acumuló a esta demanda el expediente formado con el escrito titulado "Suspensión del acto administrativo" (fs. 69/87 y vta. refoliado), en el cual aquella empresa requiere el dictado de una medida cautelar con el siguiente alcance. Solicita que esta Sala decrete la suspensión de la ejecución de aquella disposición y de los actos administrativos consecuentes dictados en aquel expediente administrativo, hasta tanto se dicte la sentencia definitiva que resuelva esta acción contencioso administrativa.----------

------ 3. Cabe reseñar que la impugnada, es la Disposición N° 141/15SRyCA (copias simples agregadas a fs. 7/8 y 50/51 de autos). Que según consta en el visto, se dictó en aquel expediente administrativo, donde tramita la inscripción de P. A. SRL como "Generador de residuos peligrosos, en el Registro Provincial de Operadores y Generadores de Sustancias Peligrosas." ----------

------ En los considerandos se detallan los residuos que la empresa genera y se refiere que son categorías sometidas al control definido en el Anexo C de la Ley XI N° 35. ----------

------ Luego se describen dos inspecciones realizadas a la empresa "*Transportes P. A. SRL ubicada en el predio de la zona portuaria a cargo de la empresa mencionada*" -se entiende que se hace referencia a la empresa que tramita dicha inscripción, es decir a la actora, los días 29/11/12 y 14/10/14; y que en esta última fecha se habrían constatado irregularidades. Además se alude a dos notas, la del 19/11/14, que se habría recibido de conformidad al día siguiente; y la del 28/01/15. Consta que en esta última se habría informado "a la empresa" qué medidas debía tomar y también, que se le habría requerido la presentación de determinada documentación. Además se consideró que había expirado el plazo que le fuera otorgado, sin que se hubiera presentado esta última, ni que la empresa hubiera intentado un descargo.-

------ En otro considerando se efectúan algunas citas legales: el art. 2 del Anexo C de la Ley XI N° 35 y el art. 45 de esta. También se alude a las competencias atribuidas por la Ley N° 24 051 a aquel Ministerio.----------

------ Se menciona que en el marco de estas últimas, aquella Subsecretaría dispuso en su art. 1°): "*...inscribir de oficio, por el término de un año...*", a la empresa actora y le otorga un número de registro, como generador de residuos peligrosos, en el Registro Provincial de Operadores y Generadores de Sustancias Peligrosas. Esto, respecto de *"...las corrientes Y8 (Desechos de aceites minerales no aptos para uso a que están destinados) Y9 (Mezclas y emulsiones de desechos de aceites y agua o de hidrocarburos y agua) e Y48 (Materiales y/o elementos diversos contaminados con la corriente Y8 e Y9), de las categorías sometidas a control definidas en el Anexo C de la Ley XI N° 35; en el REGISTRO PROVINCIAL DE OPERADORES Y GENERADORES DE SUSTANCIAS PELIGROSAS...",* a partir de la fecha de este acto administrativo.----------

------ En su art. 2°), **se impuso a la actora una sanción de multa (por $ 150 000), que así se funda: *"...por el incumplimiento respecto de la inscripción como generador de residuos peligrosos..."* en aquel registro, "*...tal lo dispuesto en la Ley XI N° 35."***----------

------ Se establecieron en el acto administrativo impugnado dos plazos. El primero otorgado fue por diez días, perentorio, para que la empresa presentase la documentación tendiente a aquella inscripción, bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales correspondientes (en su art. 3°). Luego se le indicó otro, de cinco días, para que depositase el importe de aquella multa en el Banco del Chubut SA y se le indicaron las formas; con la siguiente advertencia: de no hacerlo, se remitirían las actuaciones al organismo que correspondiera, a los efectos iniciar la ejecución fiscal pertinente.----------

------ Finalmente se le hizo saber a la empresa cuáles recursos administrativos podía intentar y en qué plazos. Suscribieron esta Disposición que se ataca, el señor Subsecretario del área y el Director General de la Comarca Senguer-San Jorge, dependientes ambos de aquel Ministerio, el día 6 de agosto de 2015.----------

------ 4. En el escrito en que solicita la medida precautoria, bajo el título "***La ilegitimidad de la Disposición N° 141/15-SRYCA de la Secretaría de Control Ambiental del MAYCDS"***, la actora efectúa una reseña de las actuaciones administrativas en las que se dictó este acto administrativo que impugna (fs. 69 vta./75 vta.). Detalla los fundamentos que expuso a la Administración al interponer los recursos administrativos contra aquella. ----------

------ Refiere que **en el Recurso de Reconsideración con Jerárquico en subsidio que planteó contra aquella Disposición** en crisis, sus agravios fueron que se había afectado su defensa por no permitirle oponer un descargo y que se había incurrido en exceso punitivo. Alude a vicios en el procedimiento administrativo, y que especialmente se configuró porque no se efectuó la notificación de la Disposición que pide revocar, privando a la actora de formular el respectivo descargo y ofrecer pruebas. A la par niega la recepción "de la documentación que figura como enviada a ella", desconoce los recibos e invoca el principio de responsabilidad del emisor por la aptitud del medio que escoge para notificar. Plantea que en la hipótesis de que la hubiera recibido a esa notificación, aduce que no contiene una imputación concreta contra la cual la empresa pudiera formular un descargo, porque se refiere a la Ley XI N° 35, sin señalar la norma quebrantada. De todo lo cual deduce que se configura una afectación de las garantías constitucionales de la defensa en juicio y el debido proceso. Se funda en el art. 18 de la Constitución Nacional, en "el principio de la imprescindible audiencia de parte o interesados" contenido en el art. 26 inciso 4° de la Ley Provincial de Procedimiento Administrativo. Además, y en el art. 33 inciso c) de esta última, entiende que prevé la nulidad de pleno derecho de los actos que se dicten prescindiendo del procedimiento legal establecido. ----------

------ Trae otro fundamento que dice haber invocado en ese recurso. Se trata de un precedente de este Superior Tribunal de Justicia, la causa "*Terminales Marítimas Patagónicas SA c/Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa"* (Expte.N°21831/09). Transcribe parte de la sentencia definitiva que acogió esa demanda, al declarar la nulidad de una disposición de la Subsecretaría de Regulación y Control Ambiental dependiente del Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable de la Provincia del Chubut. Aduce, que al fundar su recurso, P. A. SRL cotejó su situación con la de esa empresa, por considerarla "exactamente igual" a la suya. Asegura que si se hubiera

notificado correctamente a quien hoy acciona, se le habría dado oportunidad de acreditar que estaba inscripta en el Registro de Generadores de Residuos Peligrosos de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, mediante el Certificado de Inscripción que ahora acompaña a fs. 6 y 49, en copias simples. ----------
----- Añade que esta inscripción exhibe que está sujeta a la jurisdicción de ese municipio, que excluye a toda otra, porque no puede estar sujeta a múltiples administraciones. Se funda en el principio de unidad de jurisdicción. Aduna jurisprudencia de la CSJN. ----------

------ Reseña que en respuesta a sus agravios, la Administración dictó **la Disposición N° 170/15 (del 11/09/15, a fs. 64/65),** en cuyo art. 3° se resolvió que contra la decisión cuestionada solo cabía el recurso directo del art. 114 de la Ley I N° 18. La actora entiende que así se denegó el efecto del recurso que había intentado y entonces impetró otro: un **recurso de reconsideración** contra esta última disposición **(cargo del 8/10/15, fs. 66/68 vta.)**. Refiere que se agravió porque le afectaba su derecho de defensa porque no hubo pronunciamiento sobre su admisión o rechazo; y porque consideró erróneo que solo correspondía tal recurso directo. Transcribe aquel precepto.----------
-

------ Bajo el título **"*La ilegitimidad y nulidad de los actos posteriores realizados por la MAyCD en el expediente*"** (75 vta./77)**,** la actora continua la reseña del trámite administrativo. Aduce que constituyó "nuevamente" domicilio en Bernardo Vacchina N° 266 de esta ciudad de Rawson; pero la Administración nunca la notificó allí de acto alguno relacionado con los recursos que interpuso. Aclara que pese a esta falta de notificación, tomó noticia de que la demandada había resuelto negativamente su recurso, "*merced a una vista casual en la delegación Comodoro Rivadavia del MAyCD, realizada para comprobar el estado del asunto"*. Dice que esto la condujo a solicitar la declaración de nulidad de la Disposición N° 141/15-SRyCA.----------
-

------ Finalmente señala que la constitución de aquel domicilio especial se enmarca en lo dispuesto en los arts. 62 y 99 inciso b) y de la Ley I N° 18. E insiste en que la demanda lleva implícito el pedido de nulidad de todo acto de la accionada que se haya realizado en infracción a esos preceptos.- ----------
-

------ 5. A continuación, en el acápite **"*La inconstitucionalidad de la Ley XI N° 35 (antes 5439) en sus arts. 138 y 139"*** (fs.77/82 vta.), la solicitante advierte que "el presente recurso" ha sido interpuesto sin haber efectuado el pago previo de la multa aplicada. Entiende que esto no

debería obstaculizar el trámite ni su resolución.----------

------ 5.a. Aduce que el primer artículo establece el principio del *solve et repete;* pero que ha sido cuestionado en la doctrina y en la jurisprudencia, por vulnerar nuestro régimen constitucional, en especial de los tratados internacionales. Transcribe algunos sumarios de fallos. Arguye que históricamente el Estado Argentino y el Provincial han desconocido sus obligaciones y vulnerado los derechos de los administrados, especialmente los patrimoniales. De lo cual deduce que mal puede exigir el pago de una multa como requisito previo al trámite de un recurso, cuando es sabido que en caso de hacer lugar al mismo, el recupero de la suma eventualmente pagada devendría en una tarea por demás dificultosa, cuando no imposible. ----------

------ 5.b. En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 139 de la Ley XI N° 35, aduce que también vulnera los derechos de los particulares porque establece el carácter devolutivo de los recursos y la no suspensión de los actos administrativos atacados, lo que podría dañar seriamente los intereses y derechos de aquellos. Agrega que la ejecución del acto que recurre, previo a quedar firme tanto en sede administrativa como judicial, ocasionaría graves e irreparables perjuicios a la actora, los que pide prevenir a través de la suspensión que solicita, dada su manifiesta ilegalidad e inconstitucionalidad.----------

------ 5.c. Así, a fs. 79/ 80 vta. (puntos 31 al 34), expresa cuál es **el perjuicio** que pretende evitar mediante esta medida cautelar, que se genere una ***"diferencia del poder adquisitivo actual de la suma requerida por la demandada y el que tendrá la suma que podría percibir mi parte en una instancia de repetición una vez que se declare la ilegitimidad de su proceder."*** Asegura que esa diferencia será consecuencia de la depreciación monetaria, producto de la inflación, que afectará el valor de la moneda cuando se produzca la devolución de lo indebidamente percibido por el Estado Provincial. Calcula que aquella depreciación es de un veinticinco por ciento anual, entiende que es un hecho público que no necesita prueba.----------

------ Introduce un ejemplo para ilustrar el perjuicio que intenta prevenir. Trae una vez más aquella causa "*Terminales Marítimas Patagónicas SA..."* (Expte. N° 21 831/09). Expone que se exigió el pago de una multa que estaba siendo ejecutada en un expediente de ejecución fiscal, donde se efectivizó el pago en determinado monto, y que lo calcula en pesos y en dólares estadounidenses. Relata que aunque luego se acogió la demanda contencioso administrativa y se anuló la multa, esa empresa tuvo que promover un juicio ordinario, en el que se acogió la demanda de repetición. Advierte que no obstante este resultado, la suma que hoy

percibiría esa empresa, conforme el sistema SICAL ascendería al veinticinco por ciento de pérdida en moneda constante. Entiende la actora que podría evitar una situación similar si esta Sala otorga la cautela que pide en autos. ----------

------ 6. Añade otros fundamentos para la medida precautoria en el capítulo "*II.La suspensión de los efectos del acto administrativo."* Invoca el art. 101 de la Ley I - N° 18 de Procedimiento Administrativo (antes Ley N° 920). Transcribe que prevé que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, excepto en los supuestos en que una norma establezca lo contrario; y que la autoridad competente podrá suspenderlo en el caso de que su ejecución pudiera causar peligros de imposible o difícil reparación, o cuando la impugnación se funde en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho del art. 33 de aquella norma. ----------

------ A juicio de la solicitante, procede la suspensión de la Disposición que ataca, por dos motivos: porque la ejecución puede causar un perjuicio de imposible o difícil reparación; y porque se funda en un supuesto de nulidad absoluta. Asegura que esto queda expuesto en el capítulo que desarrolla el derecho aplicable. Aduna doctrina relativa a la suspensión de la ejecución de actos administrativos. ----------

------ Los completa en el acápite "***III-El derecho aplicable***", donde transcribe los arts. 33 y 34 de dicha Ley I N° 18. Se funda en el primero y reitera que se omitieron notificar las decisiones administrativas en el domicilio que había constituido la actora. Insiste en que esto afectó su derecho de defensa y a su juicio, configura un vicio que quebranta el procedimiento de un modo insanable. Subraya en el texto del segundo precepto el supuesto en que se *"...haya impedido la defensa de los interesados."* Deduce de esto la nulidad absoluta o anulabilidad del acto administrativo cuya suspensión procura. ----------

------ Acompaña y ofrece la siguiente prueba documental a fin de acreditar la procedencia de esta cautelar. La copia del **"Certificado de registro ambiental"** otorgado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a P. A. SRL (fs. 6 y 49); en el cual **consta que fue expedido el 11 de febrero de 2015 y su vencimiento el 11 de febrero del año 2016**. Además adjunta, copias del Recurso de Reconsideración y Jerárquico en subsidio que contra la Disposición N° 14/15-SRyCA esa empresa interpuso el **19 de agosto de 2015** (sello inserto a fs. 63 vta.). También de la Disposición N° 170/15-SRyCA y del Recurso de Reconsideración que contra esta última presentó el **8 de octubre de 2015** (cargo de fs. 68 vta.). Ofrece asimismo la documentación que obre en poder de esa Municipalidad, relacionada con la inscripción de la accionante en el Registro Municipal

de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos, Ordenanza N° 7002/2000. ----------

------ Hace reserva del caso federal por vía del art. 14 de la Ley N° 48, para el caso de que esta sentencia fuera contraria a sus derechos, por configurar arbitrariedad, *"...en mérito de haberse conculcado el derecho de defensa... al no respetar el domicilio que especialmente constituyó a ese efecto."* Asegura que de esa omisión se siguió el hecho que la actora *"...no pudo conocer los actos que se dictaron en su contra y, por la falta de interposición de los recursos administrativos, la actora consideró consentidos los actos viciados."* Por otra parte, se reserva el derecho de recurrir ante la CIDH, así como de demandar a la Provincia del Chubut y a quiénes de ella dependan en los términos del art. 60 de la Constitución Provincial, por daños a los intereses de la actora, por error judicial. ---------- 7. Que girado el Expediente a dictamen del Señor Procurador General, se pronuncia a fs.94/95 vta.. Mediante citas de fallos de la Corte Nacional recuerda que las medidas cautelares no pueden aplicarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos, en virtud de su presunción de legitimidad. Describe los cuatro recaudos que se analizan para su procedencia: *fumus bonis iuris, periculum in mora*, contracautela y la irreparabilidad del perjuicio o del daño. Cita jurisprudencia de este Cuerpo. ----------

------ En cuanto a la exigencia del pago de la multa antes de someter a control a la decisión que impuso la sanción administrativa, conforme el art. 138 del Código Ambiental, entiende el Magistrado que es clara la letra de este precepto. En cuanto a la inconstitucionalidad estima que no debe analizarse en esta instancia pues será objeto del juicio y como no aparece manifiesta, aconseja su rechazo. ----------

------ Por otra parte recuerda que la CSJN ha reconocido que la regla del *solve et repete* no es por sí misma contraria a los derechos de igualdad y defensa en juicio (arts. 16 y 18 CN) y ha reconocido la validez de las normas que establecen como requisito el pago previo a la intervención judicial. No obstante lo cual ha entendido que cabe morigerar el recaudo en supuestos de excepción que involucren cuestiones concretas de los obligados, a fin de no menoscabar sus derechos.----------

------ Dictamina que en el caso de autos, la sociedad demandante ha omitido invocar y acreditar que su situación pudiese encuadrar en alguno de los supuestos de excepción señalados, ya que se limitó a argumentar perjuicios relacionados con una posible desvalorización monetaria, lo cual, a juicio del señor Procurador General, no es irremediable y no encuadra en dichas excepciones.----------

------ Recuerda el Magistrado que la percepción de las rentas públicas en el tiempo y el modo impuesto por las respectivas normas es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado. Y que llegado el caso, el contribuyente puede iniciar el juicio de repetición. ----------

------ Concluye que tampoco surgen evidentes, con el grado que requiere el otorgamiento de la medida que se solicita, los vicios que se acusan en la formación de la voluntad administrativa.----------

------ Por los fundamentos dados y los que contiene el Dictamen N° 43/2010 previo a la SI N° 21/SCA/10 de esta Sala, considera que la requirente no ha acreditado los recaudos que exige la cautelar peticionada y aconseja su rechazo.----------
----- **CONSIDERANDO:** ----------
---- I. Que conforme las constancias de autos, P. A. SRL procura ante esta jurisdicción que esta Sala disponga la suspensión de la ejecutoriedad de la Disposición N° 141/15 de la Subsecretaría de Regulación y Control Ambiental. Intenta que se ordene a la Provincia del Chubut abstenerse de cualquier pretensión de cobro. Previene que la Administración podría iniciar una ejecución fiscal a fin de obtener compulsivamente el pago de la multa que dicho acto le impone. Aduce que de ello devendría un perjuicio irreparable, aun cuando fuera restituido lo abonado por ese concepto. Plantea como hipótesis que una vez declarada la ilegitimidad de aquella sanción, igualmente se generaría una pérdida del poder adquisitivo actual de la suma que se le exige abonar, que en una eventual demanda de repetición no recuperaría. A la par argumenta que solicita la suspensión del acto administrativo que la impuso hasta tanto se declare su nulidad, porque se le impone el pago previo de la multa para acceder a la instancia judicial en el art. 138 del Código Ambiental (Ley XI N° 35). Cabe observar que su art. 137 es el que contiene tal exigencia. ----------

------ Así las cosas, mediando un acto administrativo presumido legítimo, su petición no merece otro tratamiento que el propio de las medidas cautelares innovativas. Pues se pretende suspender “la ejecutoriedad” que es nota propia de aquel. En este caso la cautela es innovativa, en tanto se procura transformar la situación de hecho o de derecho ya resuelta en el acto presumido legítimo, aún antes de que el mismo haya comenzado a producir efectos o se persiga su ejecución, porque en realidad lo que pretende la peticionante es retrotraer la situación jurídica a un estado previo al acto administrativo enjuiciado. ----------

------ II. Entonces, para analizar la procedencia del otorgamiento de la precautoria requerida, ha de recordarse la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia, en concordancia con la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “…las medidas cautelares no pueden aplicarse

automáticamente para suspender los actos administrativos en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, sin perjuicio de lo cual su procedencia es aceptada excepcionalmente, previa acreditación y valoración de los requisitos que la condicionan.” (CSJN Fallos: 250:154, 251:336; 307:1702; LL 1993-B-264, 1993 -E-629; STJCH SI N° 11/94, 104/SCA/01, 18 y 56/SCA/08 y 54/SCA/12, entre muchas).----------

------ También, que el control de admisibilidad debe efectuarse con un criterio restrictivo, ya 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, 47/SCA/09 y 5/SCA/10). ----------

------ Que además, la tutela que se solicita es de índole innovativa y, “…dentro de las tutelas cautelares o urgentes, la medida cautelar positiva, innovativa o anticipatoria es, en todo caso, una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y derecho existente al tiempo de su dictado, y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que exige una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su admisión.” (cfr. CSJN, Fallos: 316:1833; 320:1663, 325:2347; 326:3729; LLonline AR/JUR/6554/2003; 5369/2004, 18/2006, 3558/2006, 5662/2006, 16928/2008; 30285/2009; STCH SI Nº 5 y 40/SCA/02, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, 3/SCA/12, entre otras). -------

------ Que esta Sala, en diversos fallos ha prevenido cuáles han de ser en el caso tales recaudos: “...falente la Provincia de Código en lo Contencioso Administrativo, se aplica -en lo que a la índole de la cautela requerida respecta- el art. 232° del Código Procesal Civil...en concordancia con el 234º (Ley XIII Nº 5)... siempre que el derecho fuere verosímil; que exista peligro de que si se mantuviera o alterara -en su caso- la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible...” (SI Nº 63/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46 y 72/SCA/11, entre muchas).--------

------ Asimismo ha entendido que *“...si el lesionado postula una medida innovativa debe acreditar la concurrencia del riesgo de que se consume en su detrimento un perjuicio irreparable, presupuesto éste ineludible (Conc.: "El proceso atípico", PEYRANO - CHIAPPINI, Ed. Universidad,*

parte segunda pág. 20/21)" (SI N° 72/SCA/11, 3/SCA/12, 73/SCA/14, 24/SCA/15 y 113/SCA/16, entre otras). ----------

------ Por lo tanto, este Cuerpo concuerda con la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Nacional, en que el dictado de este tipo de medidas presupone la concurrencia de los requisitos comunes a toda cautela: *fumus bonis iuris, periculum in mora,* contracautela y que además, debe demostrarse la irreparabilidad del perjuicio (SI N° 14 y 38/SCA/01, 10/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, entre otras).------

------ Por otra parte ha entendido, que "...este tipo de medidas no exigen de los magistrados un análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su ***verosimilitud***. El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual se agota su virtualidad" (CS Fallos: 306:2060, 306:2060, 323:337; 349; MJJ42326); pero destacado que ello es así, sin perjuicio de la severa apreciación de las circunstancias del caso, y la suma prudencia con que deben habilitarse, si son innovaticias (CSJN Fallos 325:2367; STCH SI N° 81/SCA/98, 56/SCA/08, 20, 35, 36, 41, 42, 46, 72/SCA/11 y 3/SCA/12, entre otras).----------

------ En este orden, cabe verificar si en el caso se cumplen los presupuestos indicados. ----------

------ III. En principio, cabe atender al contexto normativo que se cuestiona. Es necesario destacar que efectivamente el Código Ambiental de la Provincia del Chubut, aprobado por Ley XI N° 35, prevé en el art. 137 que "*...ningún recurso administrativo o judicial será concedido contra la decisión de los organismos de contralor sin el pago íntegro de la multa respectiva..."*; consagrando, de este modo el principio que agravia a la peticionante y cuya declaración de inconstitucionalidad ha incluido en el objeto de la demanda. ----------

------ Que conforme se reseñó en las resultas, en contra de la disposición administrativa que pretende suspender en su ejecución, la empresa interpuso en sede administrativa un recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio en el que solicitó la inconstitucionalidad del principio *solve et repete* previsto en ese artículo del Código Ambiental de la Provincia del Chubut. Y en los considerandos de la Disposición N°170/15-SRyCA se alude a aquella exigencia del pago previo íntegro de la multa para que los organismos controlen el recurso administrativo o judicial (fs. 64/65 de autos).----------

------ **Ante esta sede, la empresa reitera el cuestionamiento a la exigencia del pago previo de la multa, que califica de inconstitucional. Ante este planteo que incluye al fundar los recaudos de la tutela cautelar pretendida, la peticionante lo relaciona tanto con el recaudo de verosimilitud del derecho, como con el perjuicio irreparable que alega.** ----------

------ Que, como es sabido, **el principio del "*solve et repete*"** o del *"pague y repita"*, se muestra plasmado en numerosas normas. Es habitual, "...en el marco de las discusiones planteadas respecto al depósito del importe de la multa impuesta en sede administrativa, como condición habilitante de la concurrencia a la instancia judicial. …se ha rechazado expresamente que se deje de lado el principio "solve et repete" por su mera invocación y no habiéndose probado que la satisfacción de dicha multa podría significar un importante desapoderamiento de bienes y que ella reviste desproporcionada magnitud en relación con la concreta capacidad económica del recurrente (sala II "Empresa de Transporte …"18/6/95)…cuadra advertir que la Corte Suprema de Justicia de Nación, en el precedente más citado desde que se analizó el "solve et repete" con relación a las previsiones del art. 8º del Pacto de San J. de Costa Rica, lo refirió a la concreta materia fiscal, más estrictamente, en relación a la determinación de las obligaciones de esa naturaleza. Así, al pronunciarse en la conocida causa "Microómnibus Barracas… 21/12/89…" señaló con relación a disposiciones legales… que sujetaban la procedencia del recurso deducido contra la determinación administrativa de aportes previsionales al previo depósito de las sumas cuestionadas, que aquellas disposiciones no resultaban violatorias del art. 8º inc. 1º de la Convención Americana (la apelante ni siquiera había alegado que le fuera imposible, debido al excesivo monto del depósito, interponer recurso de apelación previsto en la legislación cuestionada, de tal forma de impedir real y efectivamente el ejercicio de su derecho) (SI N°21/SCA/10, con cita de Miguel LICHT, "El efecto contaminante del *solve et repete* sobre pautas propias del derecho administrativo sancionador"– LL 2000-C, 98----------

------ Particularmente en esta última interlocutoria y en la SI N° 58/SCA/02, este Superior Tribunal de Justicia adhirió a Dictámenes de la Procuración General que, como concluyó en el presente caso, consideraron que no podía eximirse a la peticionante de tal exigencia para habilitar la
instancia judicial. ----------

------ En ese precedente se advirtió que "...la Corte Suprema de Justicia ha aceptado la posibilidad de atenuar el rigorismo del principio *solve et repete* en eventuales supuestos de excepción que involucren situaciones

patrimoniales concretas de los obligados a fin de evitar que ese pago previo se traduzca en un real menoscabo de derechos, sin relacionar los supuestos de excepción con el suyo propio que autorice a una situación análoga. En efecto, el Máximo Tribunal tiene resuelto que son constitucionalmente válidas las normas que establecen el pago previo de multas aplicadas por la autoridad administrativa como requisito de la intervención judicial, pero ello no impide considerar supuestos de excepción que contemplen fundamentalmente situaciones patrimoniales concretas de los particulares, a fin de evitar que ese pago previo se traduzca, a causa de la falta probada e inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, en un real menoscabo del derecho de defensa en juicio... (se recordaba el precedente "Agropecuaria Ayui S.A. s/ Amparo (Sent. 30/6/99)." Se entendió que la Corte Nacional, "...influenciada por los tratados internacionales incorporados a la Carta Magna con la reforma de 1994, atenuó el rigor del principio en numerosos casos, que fueron resumidos por la Doctrina en ocho ítems: 1) admisión de la discusión de cuestiones constitucionales mediante el recurso extraordinario en los juicios de ejecución fiscal; 2) en casos anómalos claramente excedentes del ejercicio normal de facultades impositivas propias de los Estados; 3) en casos de gravedad institucional en que el ejercicio del poder tributario resulta frustratorio de derechos de naturaleza federal, con perturbación de la prestación de un servicio público 4) cuando, al desestimarse una excepción fundada en una ley federal, no exista juicio ordinario posterior 5) en casos de juicios sucesorios, cuando la inconstitucionalidad ha sido planteada en el incidente de liquidación del impuesto y no en ocasión de su cobro 6) cuando se manda llevar adelante una ejecución sobre la base de una deuda inexistente 7) en casos en que se halla afectada la inviolabilidad de la defensa en juicio... 8) al declararse admisible la acción declarativa en materia fiscal".--------

------ Que esta Sala comparte el criterio de esos precedentes que se glosan, en los que se interpretó que si la empresa requirente *"...no invoca elemento ninguno para acreditar el impacto que produciría en la situación particular... ni el cumplimiento del requisito que cuestiona, ni una eventual ejecución; no se ha determinado cuál es la magnitud ni afectación en relación con sus capacidades económicas, cuando es de evidencia notoria que esa erogación exigida no tiene el mismo impacto en todos los individuos -personas físicas o jurídicas- según sus recursos. Más allá de las enunciaciones generales sobre la situación económica... de ningún modo...la actora enuncia un menoscabo concreto."* Y en tales casos, la jurisprudencia ha resuelto que *"...si frente a la regla de que debe pagarse y luego promover el juicio ordinario posterior, el legítimo derecho de defensa se dice amenazado frente a una reparación posterior ilusoria, tardía o difícil en función de ...las posibilidades económicas del deudor, esa situación de hecho debe aparecer indudable y por demás evidente, a través de índices reveladores de la desproporcionada magnitud en relación a la concreta capacidad económica y de la falta*

inculpable de los medios pertinentes para enfrentar la erogación, y no en términos hipotéticos, como se expresa para el caso la imposibilidad de pago, con una sola indicación del monto en ejecución y actividad comercial..."(SCBA, en "Fisco de la Prov. de Bs. As. C/Vanchevich…" del 9/11/95 –JUBA-conc. TS Córdoba – Noviembre 2 de 1984 –LL 1985 C-286 –voto Dr. Carranza). Por lo tanto, *"...debe demostrarse desproporción entre las sumas objeto de pago por el "solve...",* y la capacidad económica del obligado, de tal suerte que éste se constituya en un impedimento real y efectivo, vulnerando el derecho de propiedad que la Constitución garantiza" (CS Fallos215:502, Cám. Nac. Fed. Cont. Adm. Sala V – 20/3/00). Criterio éste, que resulta plenamente aplicable al *sub judice*, donde P. A. S.R.L. incurre en el mismo yerro que se adjudicó a las accionantes en los antecedentes comentados.----------

------ Que conjuntamente con lo dicho, debe atenderse el hecho de que en el ámbito local la exigencia impuesta al administrado de pagar la multa antes de someter a control la decisión que le impone la sanción administrativa, es clara en la letra de la norma tachada de inconstitucional por la requirente. **Inconstitucionalidad que en el caso no aparece manifiesta, por lo que no puede eximirse a la actora de la exigencia de abonar la multa (cfr. SI N° 21/SCA/10)**. ----------

------ Entonces, **no resulta procedente apartarse de la letra de la Ley XI N° 35 que consagra el principio cuestionado en su art. 137, si a la par, no se cumple el recaudo de la verosimilitud del derecho** alegado para viabilizar la cautela que se pretende. ----------
----- IV. Así se considera, pues ***la verosimilitud del derecho*** invocado por la empresa solicitante no se encuentra acreditada en grado suficiente. Expresamente propone, a fin de verificar ese recaudo, que se examine el procedimiento administrativo en el que se dictó el acto administrativo que pide suspender en sus efectos. Sin embargo, la peticionante no solo alude a los vicios que presentaría la notificación de la disposición que le impuso una multa por no estar inscripto como generador de residuos peligrosos en el Registro Provincial de Generadores y Operadores de Sustancias Peligrosas. Al mismo tiempo controvierte esta exigencia. Pues arguye que ya está inscripta en el Registro Municipal de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos de la ciudad de Comodoro Rivadavia.----------

------ Entonces admite, al fundar la medida cautelar, que las circunstancias de hecho y de derecho que han sido narradas en la demanda ameritan ser analizadas en profundidad, ya que no surgen ostensiblemente. Su determinación implica un pormenorizado examen de las piezas administrativas que han dado origen a la actuación administrativa que cuestiona. En caso de corresponder, serán materia de estudio al momento de dictarse el fallo definitivo y se interpretarán las normas que resulten

pertinentes para efectuar el control de legitimidad que se pide en esta acción contencioso administrativa. La intención de demostrar vicios, con la escasa documental anexada en autos resulta inaceptable, pues la cuestión involucra actos jurídicos que están sujetos a la presunción *iuris tantum* de su legitimidad y no permiten siquiera atisbar los vicios que sustentarían la nulidad articulada, menos aún acreditar la verosimilitud. Todo lo cual estará sujeto a mayor debate y prueba durante el desarrollo del proceso, por lo que excede ampliamente el acotado marco de la medida solicitada. ----------

------ Desde en antiguos precedentes, como la SI Nº 38/SCA/01, reproducidos en SI N° 24/SCA/15 y 113/SCA/16, este Superior Tribunal de Justicia advertía: "…en tanto que los vicios que se endilgan a los actos atacados, requiere acudir al derecho de fondo aplicado en el caso, es preciso aclarar que si el análisis de los vicios de ilegitimidad que se denuncian como sustento de una pretensión cautelar dirigida a lograr la suspensión de los efectos de un acto administrativo, remite básicamente a la interpretación de normas que se dicen violadas, ello obliga a desechar la tacha de ilegalidad manifiesta" (CS Santa Fe, marzo, 27-1996, "Giordano Monti c/Municipalidad de Rosario...", DJ 1997-2-123, LL Repertorio LVII-1798). A más, "…cuando se trata de conceder o denegar medidas precautorias, a los jueces les está vedado adentrarse en la solución del fondo del asunto." (CSJN, Fallos 323:337, en "Sociedad Aeronáutica San Fernando SRL y otros c/ Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- Dtos. 375/97 y 842/97, del 7/03/2000).---------Pues "...la verosimilitud del derecho equivale sino a una incontrastable realidad "al menos" a la probabilidad de su existencia***...debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa y resulta improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión habrán de ser dilucidadas con posterioridad...*** *Así lo exige la índole del acto atacado –presumido legítimo- y la fuerza ejecutoria que ostenta*." (Cfr. SI N°21/SCA/10, con cita de Pablo Gallegos Fedriani- "El Control Judicial de la Administración - Medidas Cautelares - Derecho Procesal Administrativo- Hammurabi- T° I- pág. 746, y fallos de la CNCyCF Sala II del 12/02/97, del 27/09/00 y del 11/10/01 - elDial AASFA y AAE24).----------

------ En resumen, no se cumple el recaudo mencionado toda vez que la verosimilitud del derecho no es manifiesta, **frente a la presunción de legitimidad de la Disposición N° 141/15-SRyCA**. ----------

------ V. En cuanto al ***peligro en la demora***, está vinculado a situaciones de perjuicio irreparables (CSJN Fallos 307:2267, LL 1985-A-46) derivados del transcurso de tiempo que el proceso genere, de tal modo que si se mantienen o no se alteran los efectos del acto, la sentencia a dictarse corre el riesgo de ser ilusoria. La tutela preventiva o justicia "provisional",

tiende a "...impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se quiere obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su inicio y el dictado del pronunciamiento definitivo, intentando salvaguardar la efectividad del cumplimiento de la sentencia favorable." (CN Fed. Cont. Adm. Sala IV - 16/1/95, "Centro de Agrimensores de Entre Ríos..."; Sala II -11/3/97- "Establecimiento Vitivinícola Escorihuela..."; CS 11/6/96 "Milario...", 7/8/97 "Camacho Acosta..." - STCH SI N° 81/SCA/98 y 104/SCA/01). A propósito de este recaudo **"...se valora especialmente que de las constancias de autos surja el perjuicio inminente e irreparable,** ya que cuando se advierte tal situación se declara la procedencia de esta medida." (CN Fed. Cont. Adm. Sala II, ED-65-410). Atento que debe verificarse "…el peligro de que si se mantuviera o alterara
-en su caso- la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible..." (SI Nº 63/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42, 46 y 72/SCA/11, 8 y 31/SCA/13, 113/SCA/16 entre muchas). ----------

------ Que a la par se erige en contra de la medida innovativa tramitada por P. A. S.R.L., la circunstancia de que la afectación del derecho esgrimido no es *irreparable*. Cabe atender al objeto de la acción contencioso administrativa que intenta esta empresa, a la cual ha quedado acumulada la petición cautelar en la que se intenta impedir que el Estado Provincial ejecute el acto administrativo que dispuso el pago de una multa impuesta a la actora. ----------

------ Este Tribunal ha interpretado **que en la hipótesis de que la multa "...ya hubiese sido ejecutada, o depositada al impetrar la acción contenciosa las sumas correspondientes en concepto del "solve" exigido (lo que desde ya le evitaría la ejecución), puede requerir en ella –como pretensión subsidiaria- la repetición o devolución, lo que haría al perjuicio reparable**." Así este Tribunal, concordante con la jurisdicción contencioso administrativa, ha entendido que *"...no aparece suficientemente acreditada la irreparabilidad del perjuicio invocado ni el peligro en la demora atento que la parte actora,* ***tendrá la facultad de requerir la repetición de la diferencia a su favor...****en caso que al momento de resolver el fondo de la cuestión a debate se haga lugar a lo requerido por dicha parte* (CNACAF -Sala V- "Digital Fueguina S.A…." Sent. 08/07/2008 en elDial-AA4B15)" (SI N° 21/SCA/10). ------

------ En el caso no se ha demostrado aquel requisito, ya que la actora describe perjuicios que son subsanables, por ser de carácter exclusivamente patrimoniales. Siendo así, como también admite al solicitarla, podrá reclamarlos de presentarse la hipótesis que anuncia, esto es, si la sentencia definitiva revocara el acto administrativo impugnado. Al respecto, este Tribunal ha dicho que no cabe entender configurado el

recaudo en examen "…si las principales consecuencias que podrían derivar para la actora en el supuesto de autos, son de contenido patrimonial y ésta podría obtener la pertinente reparación, por el medio procesal correspondiente, en la hipótesis de que la actividad estatal le hubiere causado un daño injustificado…" (SI N° 14 y 38/SCA/01 y 113/SCA/16).----------

------ Además, no puede inferirse que se configure un caso de urgencia que amerite el otorgamiento de una medida con el alcance pretendido por la actora, si se atiende "…al tiempo transcurrido entre el dictado de la Resolución que se ataca de nulidad… (para el caso, la Disposición N° 141/15 SRyCA se dictó en agosto del año 2015)… y el de la interposición de la demanda (diciembre del año 2016) hacen inaceptable el *periculum in mora* que justifique una cautelar innovativa" (SI N° 11/94, 19/SCA/08, 8/SCA/13 y 6/SCA/17).----------

------ Por ello, mediante los elementos presentados en la causa, **no se ha acreditado con el grado requerido el peligro en la demora, y aquellos tampoco permiten valorar que el perjuicio que se invoca sea irreparable.** No se configura un supuesto en el cual, de aguardar a la sentencia a pronunciarse en el proceso principal, no pueda en los hechos realizarse; es decir, "…*que los efectos del fallo final resulten inoperantes*…" (cfr. SI N° 113/SCA/16 y 6/SCA/17).----------

------ VI. Que si bien este Cuerpo ha considerado la jurisprudencia que recepta la doctrina de que el rigor del fumus se puede atemperar, cuando existe riesgo cierto de *periculum in mora* y viceversa (SI N° 51/SCA/00 conf. CN Fed. Cont.Adm. LL 120- 763, 1984-A- 265- 1993- B - 424, Supl. Der. Adm. LL 20/2/98, SI N° 38/SCA/01, entre otras). Lo cierto y concreto es "...que ambos extremos deben hallarse -aún en grado mínimo- presentes en el caso" (Cám. Apel. Cont. Adm. y Tribut. CABs.As. "Osma...", Sent. del 3/4/08, elDial AA48A0). Esta compensación es inaplicable en el *sub lite* en tanto no se acreditan siquiera mínimamente ninguno de esos requisitos.----------

------ VII. Que tampoco ofreció P. A. S.R.L. contracautela por las costas y daños y perjuicios que pudiera ocasionar en caso de haber requerido la medida cautelar sin derecho como lo manda el art. 201° del CPCC. ------
---

------ Que en razón de los fundamentos dados, no se cumplen los recaudos exigidos, por lo que procede desestimar la cautela solicitada.--

------ VIII. Que, según se resuelve y en tanto ha tramitado la medida cautelar solicitada inaudita parte, no corresponde imponer costas. No

obstante de acuerdo a la manda del art. 46° de la Ley XIII N° 4, procede regular los honorarios del apoderado de la actora, atendiendo a la calidad de su labor, en el 10% de los que resulten regulados a los letrados de su parte en la causa (arts. 5 y 32 de esa Ley arancelaria, texto sustituido por la Ley XIII N° 15). ----------

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia; --

---------- **R E S U E LV E**: ----------

------ **1°) RECHAZAR** la medida cautelar solicitada por la actora P. A. SRL a fs. 69/87 y vta., en mérito a lo expuesto en los considerandos que anteceden. Sin costas. ----------

------ **2°)** Cumpla la actora con el pago de la multa impuesta en la Disposición N° 141/15 de la Subsecretaría de Regulación y Control Ambiental del Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable de la Provincia del Chubut, conforme lo estipulado por el art. 137 de la Ley XI N° 35.----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del apoderado de la actora, Dr. J. M. F. de Las C. en el 10% de los que resulten regulados a los letrados de su parte en la causa (arts. 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4, conf. texto sustituido por Ley XIII N° 15), con mas el I.V.A. si correspondiere. ----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.- ----------

----- La presente se firma con dos miembros de la Sala Civil por aplicación del art. 28 Ley V - N° 3.----------

FDO. MARIO LUIS VIVAS Y MIGUEL ANGEL DONNET.----------
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 19 DE ABRIL DE 2017,
REGISTRADA BAJO EL N° 024/SCA/17.----------