

Medida Cautelar Innovativa Procedencia Requisitos

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar innovativa. Procedencia. Requisitos Los presupuestos de procedencia de una medida cautelar innovativa deben ser analizados con mayor cuidado que los de las demás medidas cautelares. Rafaela, 10 de Marzo de 2.016. Y VISTOS: ?Expte. N° 81 - Año 2015 - ?LIBERTAD S.A.? s/ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD?, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 3° Nominación de esta ciudad, de los que RESULTA: El recurso de apelación interpuesto en subsidio por el actor (fs. 106) contra la providencia del 17/03/15 (fs. 91) que denegó la medida cautelar solicitada a fs. 77/80, habiendo sido rechazada su reposición (Res. N° 218 del 06/04/2015, fs. 109/110), y expresados sus agravios a fs. 142/149, que fueron respondidos por la Municipalidad de Rafaela a fs. 152/153, y por la Provincia de Santa Fe a fs. 156/158, y CONSIDERANDO: La parte actora promovió la demanda declarativa de inconstitucionalidad en procura de la declaración de inconstitucionalidad de la ley provincial 13.441 (B.O. 05/12/2014) y de la Ordenanza Municipal de Rafaela N° 4.706 (Boletín Municipal Diciembre 2014, <http://www.rafaela.gob.ar>), por las cuales se dispuso que los establecimientos comerciales y/o de servicios de la provincia de Santa Fe deberán permanecer cerrados los días domingos y los declarados como feriados nacionales que detalla, siendo autoridad de aplicación el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de la Producción (arts. 1° y 2°, ley 13341); y se estableció que la entrada en vigencia de la ley en cada Municipio y Comuna deberá decidirse por una ordenanza de adhesión la que podrá regular los alcances de su aplicación en función de las particularidades de cada localidad, señalando que los Municipios y Comunas establecerán, en forma conjunta con la autoridad de aplicación, los mecanismos de control y cumplimiento de la presente ley (arts. 9° y 10, ley 13341). La Municipalidad de Rafaela adhirió a la citada ley provincial y decidió su entrada en vigencia a partir de los 90 días de su promulgación (arts. 1° y 2°, Ordenanza 4.706, promulgada el 22/12/2014). En la demanda se solicitó que hasta tanto exista sentencia definitiva, se disponga cautelarmente la suspensión de los efectos de las normas cuestionadas en su constitucionalidad y se ordene que ?Libertad S.A.? pueda permanecer abierto los días domingo y los declarados feriados en el art. 1° de la ley 13441 (fs. 62, b), invocando que las normas citadas imposibilitan al recurrente el ejercicio de los actos propios del objeto al que está destinado como sociedad comercial y afectan indirectamente el derecho de propiedad de ?Libertad S.A.?. Como peligro en la demora el demandante señaló que, de no hacerse lugar a la medida, podría sobrevenirle un perjuicio o daño inminente que transformaría en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de su pretensión y ofreció como contracautela su patrimonio según surge de los estados contables acompañados (fs. 77/79). Al sostener su recurso el apelante expresa las razones por las que entiende que la sola circunstancia de tratarse de una acción declarativa -tal la objeción formulada en la providencia de fs. 91-, no excluye la procedencia de medidas precautorias, con citas de jurisprudencia en su apoyo. Apunta que la verosimilitud del derecho a tutelar surge del derecho de ?Libertad S.A.? a ejercer el comercio dentro del marco determinado por el legislador nacional (arts. 14 bis y 75, inc. 12 de la Constitución Nacional); y que la asunción por el poder local de facultades regulatorias que le son ajenas y pretenden modificar las condiciones sobre las que el apelante ejerce su comercio, son el sustrato que subyace a la acción declarativa impuesta y compone el derecho que funda el caso. Reitera, por último, el peligro en la demora, en tanto el perjuicio económico que importa la restricción de comerciar no podrá ser conjurado Secretario por la decisión que se dicte en la causa (fs. 142/148). Ingresando al tratamiento del recurso cabe señalar que la Corte Suprema Nacional tiene dicho que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre tanto la verosimilitud del derecho invocado como el peligro en la demora, y que dentro de aquéllas, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (C.S.N., ?Magnelli, Daniel Héctor c/ Administración Federal de Ingresos Públicos -Dirección General Impositiva?, M.923.XXXVI, 19/09/2002, Fallos: 325:2347; en igual sentido, ?Pérez Cuesta S.A.C.I c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad -prohibición de innovar?. 25/06/96, Fallos: 319:1069, consid. 6°, entre otros). Máxime cuando, como en el presente caso, se cuestiona la constitucionalidad de una ley o de una ordenanza municipal dictada en su consecuencia, habida cuenta de la presunción de legitimidad que conllevan (C.S.N., ?Bonanno, Raúl Eduardo v. Dirección General Impositiva?, 18/04/1997, Fallos: 320:628, consid. 5°). Por otra parte, y sin que signifique anticipo alguno respecto de lo que se resuelva en definitiva en esta causa, cabe observar ?prima facie? y en el limitado análisis que cabe hacer en este estadio procesal, que no se advierte con suficiente claridad la verosimilitud del derecho esgrimido por el apelante, toda vez que las normas cuestionadas contemplan cuestiones atinentes a la policía del trabajo o al ejercicio del comercio dentro del ámbito provincial, cuestiones que, en

principio, no están excluidas de las facultades reservadas a los estados provinciales (conf. Corte Suprema Nacional, ?Cantini, Filiberto s/ infracción a la ley N° 844?, 30/08/1077, Fallos: 298:569, considerando 7°; MARIENHOFF, Miguel S., ?Tratado de Derecho Administrativo?, Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 6ª ed., 1997, T. IV, p. 577, n° 1536). Por ello, la CÁMARA DE APELACIÓN CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL, con la abstención del Dr. Alejandro Román (Art. 26 Ley 10.160). RESUELVE: Rechazar el recurso interpuesto y confirmar la providencia impugnada, con costas al recurrente. Regístrese, notifíquese y bajen.

Lorenzo J. M. Macagno Beatriz A. Abele Alejandro A. Román SE ABSTIENE Héctor R. Albrecht Secretario

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

012044E