

## Accion Declarativa De Inconstitucionalidad Medida Cautelar Innovativa Suspension De Ordenanza Municipal

### JURISPRUDENCIA

Acción declarativa de inconstitucionalidad. Medida cautelar innovativa. Suspensión de ordenanza municipal

Se suspenden provisoriamente los efectos de la ordenanza municipal mediante la cual se prohibió en todo el ejido municipal el uso, la aplicación, el expendio, el almacenamiento, el transporte, la comercialización y la venta de ?glifosato? y de aquellas formulaciones que lo contuviesen, sumado a un régimen de faltas previsto para sostener dicha prohibición. Ello así, al considerarse la calidad de los sujetos demandantes frente a la normativa cuya validez se discutía y que podría afectarlos en su actividad laboral y comercial, quienes se hallaban impedidos de realizar su trabajo, con las consecuencias inmediatas e irreparables que pudieran provocarse.

Concepción del Uruguay, 10 de julio de 2.018. Y VISTOS: Estas actuaciones caratuladas ?AGRO GESTIÓN DEL LITORAL S. A. Y OTROS c/ MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ DE GUALEGUAYCHÚ s/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD?, expte. FPA N° 12894/2.018 en trámite ante la Secretaría Civil y Comercial N° 1 de este Juzgado, traídas a despacho para resolver respecto de la medida cautelar planteada.; y RESULTANDO: Que, a fs. 98/ 134, se presenta el Dr. Javier Curi, en nombre y representación de las firmas ?AGRO GESTIÓN DEL LITORAL SOCIEDAD ANÓNIMA?; ?AGRO-SOLUCIONES GUALEGUAYCHÚ S.R.L.?; ?AGRO SYNERGÍA S.A.?; ?ANGELINI S.R.L.?; ?LARTIRIGOYEN Y CÍA. S.A.? y ?LOS GROBO AGROPECUARIA S.A.?, promoviendo formal acción declarativa de inconstitucionalidad -en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- contra la Municipalidad de San José de Gualeguaychú, Provincia de Entre Ríos; solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 12.216/2018, sancionada en fecha 16 de abril de 2018 por el H. Concejo Deliberante de aquella y publicada en el sitio web oficial del Municipio de la segunda mitad del mes de abril; mediante la cual se ha prohibido en todo el ejido municipal el uso, la aplicación, el expendio, el almacenamiento, el transporte, la comercialización y la venta de ?Glifosato? y de aquellas formulaciones que lo contengan; requiriendo asimismo, se declare la inconstitucionalidad del ?Régimen de faltas? establecido como accesorio a la prohibición dispuesta en el articulado de la referida Ordenanza. En lo que aquí interesa, peticona que con carácter de previo, especial y urgente tratamiento, se dicte en forma inmediata una medida cautelar que ordene la suspensión provisoria de los efectos de la Ordenanza N° 12.216/2018 que se impugna, hasta tanto recaiga sentencia firme en la presente acción. Entiende satisfechos los presupuestos que hacen procedente la viabilidad de la cautelar peticonada, por los argumentos que esgrime, con citas de doctrina en la materia y jurisprudencia en sustento, destacando que se halla comprometido el interés público con proyecciones interjurisdiccionales e internacionales; ofreciendo como contracautela caución juratoria, en los términos del art. 199 del C.P.C.C. y N.- Que, corrida la pertinente vista al Ministerio Público Fiscal, a fs. 138/139, se agrega Dictamen; decretándose a fs. 140, la competencia de este Juzgado para entender en la causa y pasando los autos a Despacho a los fines de resolver la pretensión cautelar y, CONSIDERANDO: I.- Que, en primer término, cabe delimitar el marco adjetivo en el que se inscribe la manda cautelar solicitada por la actora, en base a lo dispuesto por el art. 233 del C.P.C.C.N. Ley U 0692 DJA - Ley N° 26.939 <232>, que establece: ?Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiese sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia? (sic; el resaltado me pertenece), norma de carácter flexible que acuerda al órgano jurisdiccional la facultad amplia para decretar la medida cautelar que -conforme petición de parte y de acuerdo a las circunstancias fácticas- luzca como más idónea o apta para asegurar provisoriamente el derecho invocado (confr. Morello- Sosa- Berizonce, ?Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. Y de la Nación?, Ed. Abeledo-Perrot, T. II-C, pág. 1016 y sig.; sic el resaltado me pertenece).- Paralelamente, cabe considerar que la demanda de autos se incoa como ?acción meramente declarativa de inconstitucionalidad?, conforme lo dispuesto por el art. 322 del C.P.C.C.N. Ley U 0692 DJA - Ley N° 26.939 <322> y que -en su contexto- se peticona la cautelar sub examine; razón por la cual, como previo a analizar su procedencia, estimo pertinente recordar que: ?...La sola circunstancia de tratarse de una acción declarativa no excluye la procedencia de medidas precautorias, en tanto éstas tienden a evitar el riesgo de que, durante el transcurso del proceso, el proceso que pudiera reconocer o actuar el derecho, pierda virtualidad. Y ese riesgo puede existir no sólo en el supuesto de las acciones de condena sino también en las declaraciones de certeza, en la medida en que se afecte de cualquier manera aquél cuyo reconocimiento se persigue. [CSJN, 13/11/90, LL, 1991-B-225]...?. También, en el mismo sentido: ?... En los procesos en los que se persigue, a través de la acción meramente declarativa, la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica, no existe impedimento alguno para decretar

medidas cautelares siempre y cuando se den los requisitos que exige el Código Procesal de la Nación en su art. 230. [CNCiv., Sala D, 2/2/95, I, 1996-A-47]?. (cfr. citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación -Concordado con los Códigos Provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Elena I. Highton y Beatriz A. Areán -dirección-. T. 6, Ed. Hammurabi, de José Luis Depalma, Bs. Bs. 2005, pág. 109, sic, el resaltado me pertenece)." Ahora bien, en cuanto a la estructura de la "tutela cautelar", la doctrina en la materia opina que la misma ha debido transformar su contenido y efectos, adaptándolos a la singularidad del conflicto que es objeto del procedimiento al que accede, transitando de la simple suspensión del acto administrativo a una verdadera composición provisoria de los intereses en litigio, como única forma de evitar que el tiempo que insume el íntegro desarrollo del procedimiento principal y la eventual conducta de los sujetos en litigio durante ese lapso contribuyan a la desaparición de los bienes con los que satisfacen los intereses en conflicto o el cambio de las circunstancias -materiales, temporales o espaciales-, en cuyo marco cabe aspirar a esa satisfacción o a la supresión o desnaturalización de los medios de prueba con que se acrediten esas circunstancias, y, con ello, a la frustración de los fines perseguidos a través del procedimiento respectivo. (Conf. "Revista de Derecho Procesal, 2009 - 2. "Sistemas Cautelares y procesos urgentes", Editorial Rubinzal - Culzoni, pág. 297; sic el resaltado me pertenece).- En este marco, se ha manifestado que: "... la denominada cautelar "innovativa" por un lado, se la cobija bajo los pliegues del artículo 230 del Código Procesal como una variante de la prohibición de innovar en él prevista, sosteniendo que no sólo abarca el peligro en alterar la situación de hecho o de derecho imperante en un momento determinado, sino que también se refiere en forma alternativa al riesgo que significaría "mantener" la situación de hecho o de derecho imperante en un momento determinado..." (cfr. PALACIO, Lino E., La venerable antigüedad de la llamada medida cautelar innovativa y su alcance actual, en Revista de Derecho procesal, N° 1, Medidas cautelares, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 105; CNCiv., sala E, L.L. 1998-C-938, sic; el resaltado me pertenece).- Es así que, en atención a las consecuencias que su sanción puede traer aparejadas, es dable observar que: "... la medida cautelar innovativa reviste el carácter excepcional, pues la alteración del estado de hecho o de derecho existente en el momento en que se concreta configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, por lo que se requiere una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (cfr. CSJN, Fallos: 316:1833; CNCiv., sala A, L.L. 1997-B-587; sala I, L.L.1998-D-122 y L.L.1997 - F-936, sic, el resaltado me pertenece) y, en un mismo sentido, que: "...la medida precautoria innovativa configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en los recaudos que hacen a su adopción.(cfr. "Liptak, Juan y otros vs. Poder Ejecutivo Nacional s. Amparo Ley 16986" - CNCAF, Sala IV - Ciudad Autónoma de Buenos Aires-2002-06-01-Ed. Rubinzal- Citar WebRubinzal jupu 30.r104; sic, el resaltado me pertenece).- Sentado ello, en cuanto a la procedencia de su dictado, vale recordar que cautelas como la requerida por la actora presuponen una respuesta jurisdiccional que de ordinario debe aplicarse con un criterio restrictivo, fundamentalmente tratándose de actos administrativos o legislativos; considerándose -reitero- que "... los requisitos de viabilidad deben ponderarse con especial prudencia cuando la cautela altera el estado de hecho o derecho existente al momento de su dictado, pues configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa ..."(cfr. "Banco de la Ciudad de Buenos Aires s. Solicitud de declaración de estado de emergencia económica" - CSJN - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - 2004-09-21 - Ed. Rubinzal; Citar WebRubinzal jupu 30.r104; sic, el resaltado me pertenece).- Así, como previo a la observación de sus presupuestos fundantes, vale advertir que "...Si bien, por vía de principio, las medidas cautelares no proceden respecto de actos administrativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, pero dicha regla cede cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles." (Confr. "Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Corrientes y la Dirección de Enseñanza Media s. Incidente de medida cautelar en: A., Francisco vs. Dirección General de Enseñanza Media y otros y/o Ministerio de Educación de la Provincia de Corrientes y/o Estado de la Provincia de Corrientes s. Amparo" - STJ - Corrientes - 2007-02-14 - Ed. Rubinzal; sic, el resaltado me pertenece).- Conforme lo precedentemente expuesto, sin soslayar el carácter excepcional precitado y teniendo en cuenta la presunción de legitimidad que gozan en principio los actos administrativos y legislativos, corresponde analizar si se encuentran configurados en la presente los requisitos de procedencia que permitan ordenar cautelarmente la suspensión provisoria de los efectos de la Ordenanza N° 12.216/2018 del 16/04/2.018, dictada por el Honorable Consejo Deliberante de la Municipalidad de San José de Gualaguaychú, Provincia de Entre Ríos, hasta tanto recaiga sentencia firme en la presente acción; ello conforme a las prescripciones contenidas en el código de rito y observándose especial prudencia en tanto la cautela peticionada en autos alteraría el estado de hecho o derecho existente al momento de su dictado. En cuanto al primer requisito, cabe señalar que la verosimilitud del derecho invocado no requiere un grado de certeza absoluta, bastando que se acredite un grado de probabilidad; en este sentido se ha dicho "...no es menester la comprobación plena de la existencia de un derecho -lo que requiere la instrucción de un proceso extenso con la debida contradicción para formar la convicción del Juzgador- sino que basta, conforme con el interés que la justifica, se proporcione una presunción o verosimilitud del derecho invocado -"fumus bonis iuris"- (Podetti, Tratado de las medidas cautelares, p. 54, N° 17)" (Confr. Cám. 1ª, Sala II, La Plata, causa 141.498, reg. int. 753/69; Cám. 2ª, Sala I, La Plata, causa B-42.059, reg. int. 152/76; citados

por Morello- Sosa- Berizonce, op. cit., T. II-C, pág. 962 En el presente acción, merituándose las constancias acompañadas al promocional, la verosimilitud del derecho -fumus boni iuris- surge de considerar la calidad de los sujetos demandantes frente a la normativa cuya validez se discute y que -en principio- podría afectarlos en su actividad laboral y comercial; apreciándose que -además- se manifiesta la existencia de una realidad de la que puede resultar el carácter violatorio del orden legal y/o constitucional que los actores invocan adecuadamente para avalar su postura; estimando el suscripto que ello es suficiente -al menos en esta instancia-, ya que "... el juzgador no está obligado sino a realizar apreciaciones sumarias, superficiales o periféricas en torno a su concurrencia por tratarse de un juicio de probabilidad y no de certeza... Y esto tiene una razón de ser sumamente importante por cuanto se dispone inaudita parte y al inicio del proceso: cierto es que exigir una profundización mayor, importaría introducirse en cuestiones que sólo deben ser resueltas en la sentencia definitiva. Por ello basta la "apariencia", dado que si se afirmara la certeza del derecho se podría cuestionar -y con justicia- que media prejuizamiento, lo que excluiría la actuación del Juez que así lo decidiera ...? (cfr. Cámara Federal de Paraná, "UNILEVER DE ARGENTINA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PARANÁ POR ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA - INCIDENTE DE APELACIÓN MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 26-60.899-15.145-2.005, fallo del 12/12/2.005, entre otros; sic, el resaltado me pertenece).- Que, a su vez, estimo configurado el "periculum in mora" que se deriva de la prohibición de actividades e imposición de sanciones establecidas en la Ordenanza en cuestión y ello así, toda vez que los peticionantes se encuentran actualmente impedidos de realizar su trabajo con las consecuencias inmediatas e irreparables que pudieran provocarse, tornándose en tal caso ineficaz la decisión sobre el fondo de la cuestión planteada, tal como este Juzgado lo ha expresado en fallos anteriores al presente; habiéndose manifestado que "...la procedencia (está) íntimamente vinculada al objeto del proceso, puesto que, como ya se ha dicho, su finalidad es asegurar los efectos retroactivos de la sentencia que deba dictarse, debiendo resolverse en cada caso concreto de acuerdo con la situación de hecho y de derecho planteada, la que queda librada al prudente arbitrio judicial en función de los referidos presupuestos" (Confr. Morello- Sosa- Berizonce, op. cit., págs. 955, 983 y jurisprud. cit. al respecto).- Que, finalmente, en orden al requisito que desde el punto de vista procesal impone que la tutela cautelar no pueda obtenerse por medio de otra medida precautoria, considero que la excepcionalidad y el carácter restrictivo para su procedencia derivan de la peculiar normativa cuyos efectos se pretenden suspender; pudiendo colegirse -en esta etapa preliminar de la acción- que no tiene a su alcance la accionante otro mecanismo procesal más idóneo que le permita sustraerse de las consecuencias que le acarrearán las prohibiciones y sanciones determinadas en la Ordenanza Municipal que se impugna, desde que ésta fuera aplicada a su respecto por la accionada y asimismo, presumiendo prima facie que las disposiciones de la normativa objetada podrían comprometer el interés público.- En este sentido resulta oportuno citar que: "...en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al Tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, por lo que no corresponde desentenderse del tratamiento concreto de las alegaciones formuladas so pretexto de incurrir en prejuizamiento. Ello es así, toda vez que resulta de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva, de modo que no corresponde omitir el tratamiento concreto de las alegaciones formuladas. Lo manifestado, claro está, no implica decidir sobre la procedencia del reclamo de fondo formulado por la parte actora, que tendrá lugar sólo al momento en que se dicte la sentencia definitiva de la causa...? (Confr. "Hodes, Víctor Enrique vs. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s. Amparo" - CNCCom, Sala II - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - 2007-04-04 - Ed. Rubinzal; sic, el resaltado me pertenece).- Por lo demás, vale recordar que la doctrina procesal es conteste en señalar que "...las providencias cautelares tienen carácter esencialmente provisional -con sus notas distintivas en punto a la preclusión y a la cosa juzgada-lo que habilita al reexamen de las circunstancias del caso, no impidiendo enmendar, modificar y aun revocar lo que fuere menester y resultare justo...?(cfr. Cám. Fed. de Paraná, en autos "UNILEVER DE ARGENTINA ...", Expte. N° 26- 60.899-15.145-2.005, citado supra; sic, el resaltado me pertenece).- Por todo lo precedentemente expuesto y la jurisprudencia y doctrina citadas, corresponde hacer lugar a la medida cautelar impetrada, decretándose la suspensión de los efectos de la Ordenanza N° 12.216/2018 de fecha 16/04/2.018, dictada por el Honorable Consejo Deliberante de la Municipalidad de San José de Gualguaychú, Provincia de Entre Ríos, respecto de los peticionantes -"AGRO GESTIÓN DEL LITORAL SOCIEDAD ANÓNIMA"; "AGRO-SOLUCIONES GUALEGUAYCHÚ S.R.L."; "AGRO SYNERGÍA S.A."; "ANGELINI S.R.L."; "LARTIRIGOYEN Y CÍA. S.A." y "LOS GROBO AGROPECUARIA S.A."-, ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa y desde la fecha de notificación de la presente. Todo bajo la responsabilidad de la parte actora y, no advirtiéndose que la medida decretada pudiese causar un daño económico a la demandada, se prestará previa caución juratoria personal por todas las costas, daños y perjuicios que esta medida pudiese ocasionar, y de acuerdo a lo normado por el art. 200 del C.P.C. y C.N. Ley U

0692 DJA - Ley N° 26.939 <199>. A sus efectos, líbrese oficio, facultándose para su diligenciamiento como se pide.- En este sentido, cabe destacar que "... (la contracautela) Se concreta mediante fianza, aval y en hipótesis `en la garantía del letrado patrocinante por cuanto, aunque no acredite responsabilidad económica, su prestigio y virtudes morales pueden ser suficientes´ CNCiv, Sala C, 25/11/93, LL, 1994-C-584, N° 9842? (cfr. ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación? Comentado, anotado y concordado con los Códigos provinciales? T. 1, Fenochietto, Carlos E., Editorial Astrea, 1.999, pág. 717). A mayor abundamiento, "... La calidad y el monto de la caución debe establecerse conforme a la mayor o menor verosimilitud del derecho y circunstancias del caso (CNCiv., Sala B, L.L., 144-635, 27.828-S)..." (Confr. Ramirez- "Medidas Cautelares", Ed. Depalma, pág. 39).- II.- Finalmente, respecto de la habilitación de feria judicial solicitada por la accionante, atento la naturaleza de la cuestión planteada y el carácter sumarísimo de la presente medida; encontrándose reunidos los presupuestos normados por el art. 154 del C.P.C.C.N. del C.P.C.C.N. Ley U 0692 DJA - Ley N° 26.939 <153>, que en lo que aquí interesa dispone: "...A petición de parte o de oficio, los jueces y tribunales deberán habilitar días y horas...o se tratase de diligencias urgentes cuya demora pudiera tornarlas ineficaces u originar perjuicios evidentes a las partes...?(sic, el resaltado me pertenece); habilítase la presente feria judicial a los fines de proseguir con el trámite de la presente acción.- En este sentido, resulta pertinente recordar que: "... Las razones de urgencia que determinan la habilitación del feriado judicial son sólo aquellas que importan para los litigantes un riesgo cierto e inminente de ver frustrados los derechos para cuya tutela se requiere protección judicial. A los efectos de la habilitación del feriado judicial, los litigantes deben justificar la existencia de justa causa y peligro de la demora...? (CNCViv. Sala de Feria. 25/7/97, LL, 1998-D-245).? (Confr. Elena I. Highton-Beatriz A. Areán. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. T° 3. Pag. 305. AÑO 2005. Ed. Hammurabi).- POR ESTOS FUNDAMENTOS RESUELVO: 1°) HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR INTERPUESTA, POR LOS FUNDAMENTOS VERTIDOS EN LOS CONSIDERANDOS RESPECTIVOS , LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA CITADAS Y LO NORMADO POR LOS ARTS. 196, 208, 231, 233 Y CONC. DEL C.P.C.C.N. LEY U 0692 DJA - LEY N° 26.939 <195, 207, 230, 232>, DECRETÁNDOSE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA ORDENANZA N° 12.216/2018 DE FECHA 16/04/2.018, DICTADA POR EL HONORABLE CONSEJO DELIBERANTE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ DE GUALEGUAYCHÚ, PROVINCIA DE ENTRE RÍOS, RESPECTO DE LOS PETICIONANTES -?AGRO GESTIÓN DEL LITORAL SOCIEDAD ANÓNIMA?; ?AGRO-SOLUCIONES GUALEGUAYCHÚ S.R.L.?; ?AGRO SYNERGÍA S.A.?; ?ANGELINI S.R.L.?; ?LARTIRIGOYEN Y CÍA. S.A.? Y ?LOS GROBO AGROPECUARIA S.A.?;- ELLO BAJO LA RESPONSABILIDAD DE LA PARTE ACTORA, QUIEN EN FORMA PREVIA DEBERÁ PRESTAR CAUCIÓN JURATORIA PERSONAL POR LAS COSTAS, DAÑOS Y PERJUICIOS QUE TAL MEDIDA PUDIERE OCASIONAR -ARTS. 200, 209 Y CONC. DEL C.P.C. Y C.N. LEY U 0692 DJA - LEY N° 26.939 <199, 208>. AL EFECTO, LÍBRESE OFICIO, FACULTÁNDOSE COMO SE PIDE PARA SU DILIGENCIAMIENTO.- 2°) HABILÍTASE LA PRESENTE FERIA JUDICIAL, CONFORME LO DISPUESTO POR EL ART. 154 DEL C.P.C.C.N. DEL C.P.C.C.N. LEY U 0692 DJA - LEY N° 26.939 <153> Y LO EXPUESTO EN EL CONSIDERANDO RESPECTIVO.- REGÍSTRESE, DÉJESE COPIA, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.- PABLO ANDRÉS SERÓ JUEZ FEDERAL SUBROGANTE

Correlaciones: Griguelo, Rolando Daniel y otro/ac/ Villarino, Alberto Oscar y otros s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Mercedes Sala II - 15/09/2015 - Cita digital IUSJU005022E 030081E