

## Medida Cautelar Innovativa Accion Declarativa De Inconstitucionalidad Ordenanza Municipal Presuncion De Legitimidad Del Acto Administrativo

### JURISPRUDENCIA

### Medida cautelar innovativa. Acción declarativa de

inconstitucionalidad. Ordenanza municipal. Presunción de legitimidad del acto administrativo Se revoca -en todas sus partes- la medida cautelar innovativa decretada, en cuanto se dispuso suspender la operatividad de la ordenanza que prohibió en el ejido municipal el uso, la aplicación, el expendio, el almacenamiento, el transporte y la comercialización de ?glifosato? y aquellas fórmulas que lo contuvieran, al no acreditarse fehacientemente su inserción en la venta del mismo y la ostensible y directa afectación en su tráfico comercial y/o transporte, siendo sus fundamentos escasos y relacionados meramente a la incompetencia del órgano municipal y el avasallamiento de facultades ajenas. Paraná, 21 de septiembre de 2018.- Y VISTOS: Estos autos caratulados: ?INC APELACIÓN EN AUTOS AGRO GESTIÓN DEL LITORAL S.A. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN JOSE DE GUALEGUAYCHU S/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD?, Expte. FPA N° 12894/2018/1/CA1, provenientes del Juzgado Federal N°2 de Concepción del Uruguay, y; CONSIDERANDO: I- Que vienen las presentes actuaciones a consideración del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos en subsidio por el Ministerio Público Fiscal a fs. 151/164 y por la Municipalidad de Gualeguaychú a fs. 170/179 vta., contra la resolución de fs. 140/145 que, en lo que aquí interesa, hace lugar a la medida cautelar solicitada y ordena la suspensión de los efectos de la Ordenanza N° 12.216/2018 de fecha 16/4/2018 dictada por el Honorable Consejo Deliberante de la Municipalidad de San José de Gualeguaychú (Entre Ríos) respecto de los actores, ello con los alcances establecidos en los considerandos y previa caución juratoria.- Los recursos de reposición se rechazan liminarmente, concediéndose los recursos de apelación subsidiaria incoados a fs. 180 y vta., a fs. 182/192 vta. y fs. 197/204 la parte actora contesta agravios respectivamente. A fs. 210/213 vta. se expide el Ministerio Público Fiscal y quedan los autos en estado de resolver a fs. 214 vta.- II- a) Que, se agravia la parte apelante Ministerio Público Fiscal, cuya legitimación general invoca en relación a la defensa de la legalidad e intereses generales de la sociedad, por entender que se encuentran afectados los derechos a la salud y medio ambiente, de la cautelar dictada. Entiende se ha omitido valorar el principio precautorio (art. 4 de la ley 25.765), que debe aplicarse en el supuesto sub examine, en el que hay incertidumbre de los efectos de elementos agrícolas sobre la salud o medio ambiente. Resalta la validez del acto administrativo dictado y la afectación del orden público, estimando resultan de aplicación las pautas internacionales establecidas al efecto. Cita abundante jurisprudencia, hace reserva del caso federal e interesa se revoque la decisión dictada.- Al efecto, la parte actora responde los agravios, estimando que la cautelar dispuesta debe ser confirmada, por referir esencialmente al comercio interjurisdiccional que no puede ser avasallado por las autonomías municipales, usurpando funciones estatuidas al Estado Nacional. Entiende existe verosimilitud del derecho, en base a la palmaria incompetencia de la Municipalidad que se alega, así como peligro en la demora. Expone que el Ministerio Público Fiscal no acredita fehacientemente el interés público que estima afectado. Mantiene la reserva del caso federal.- b) Que, por su parte, la demandada Municipalidad de San José de Gualeguaychú, informa su planteo de inhibitoria ante la Justicia Ordinaria de la ciudad de Gualeguaychú, estimando existe incompetencia del Juzgado Federal actuante, con cita de fallos. Expone que el juez a quo no evalúa correctamente los requisitos de admisibilidad de la cautelar dispuesta, resaltando la presunción de legitimidad de la Ordenanza atacada, de carácter ambiental, donde debe pesar el interés público comprometido, los derechos en juego y el principio precautorio. Cita precedentes al efecto y hace reserva del caso federal.- Al efecto la parte actora contesta agravios, resaltando la competencia federal para entender en la causa y entendiendo que la cautelar debe ser confirmada, por los argumentos que expone.- III- Que en forma liminar corresponde resaltar que -tal como lo destaca el Sr. Fiscal General- la cuestión de competencia no ha de ser abordada en el presente, a fuerza de considerar el conflicto positivo entablado entre el Sr. Juez Federal actuante y la Justicia Ordinaria de la ciudad de Gualeguaychú, extremo en trámite a ser dilucidado por el Máximo Tribunal de la Nación, a sus efectos.- Por su parte y en cuanto a la medida cautelar dictada, El Fiscal General ante esta Cámara, solicita su revocación, por entender que ésta no alcanza el estándar característico, atento a la ausencia de acreditación de la relación de riesgo, urgencia tuitiva y extrema que debieran recaer sobre un derecho cuya titularidad se expone de modo verosímil.- Considera que el derecho a comerciar no se exhibe resentido al extremo de una irreparabilidad terminal que solo resulte conjurable con una cautelar como la del caso, siempre que no se constatare, de modo razonable, que se trata de una actividad reconcentrada exclusivamente o de modo mayormente predominante con respecto a la ?cosa? cuyas vicisitudes circulatorias son aludidas en la norma cuya suspensión se resolviera, inspirada en la necesidad de atender a intereses generales de la comunidad como el derecho a un ambiente sano para con sus vecinos y que por ellos rinde satisfacción al estándar de interés

público.- IV- a) Arribado a este punto, corresponde observar que se suspende por el sentenciante la operatividad de la Ordenanza N° 12.216/2018, sancionada por el Honorable Consejo Deliberante de la ciudad de San José de Gualeguaychú (Entre Ríos), cuya inconstitucionalidad se requiere en la acción meramente declarativa incoada, la cual prohibiera en el ejido municipal el uso, aplicación, expendio, almacenamiento, transporte y la comercialización de ?Glifosato? y aquellas fórmulas que lo contengan.- Es así que tal ordenanza municipal y, sin perjuicio de los planteos de fondo efectuados en su contra -lo que habrá de ser materia de análisis oportunamente, en la sentencia de mérito que se dicte- fue realizada por los órganos correspondientes al gobierno de la ciudad de San José de Gualeguaychú y goza de una presunción de legitimidad que solo puede ser abrogada por manifiestos vicios de irregularidad y/o arbitrariedad al efecto, extremo que debe ser restrictivamente analizado.- Al efecto, resulta oportuno señalar que este Tribunal ha manifestado ?...que se pretende la abstención de un reclamo judicial o extrajudicial de resoluciones administrativas y dados los particulares matices del régimen legal vigente, el estudio de la misma debe efectuarse con la excepcionalidad que el caso requiere y mediante una interpretación restrictiva de aquella (cfr. ?Iberpapel Argentina S.A. s/ Medida de no Innovar?, L. S. Civ. 2.004-II-4621).- b) Analizando las presentes actuaciones resulta que entra en juego la presunción de legitimidad de que gozan los actos de los poderes públicos, tales recaudos deben ser ponderados con especial prudencia (CSJN, F.324.XXXI., ?Frigorífico Litoral Argentino S.A. c/ D.G.I. s/ declaración de certeza?, 16/07/96, entre otras), ya que aquella sólo se vería desvirtuada, en el estado liminar de la causa en el que se dicta una medida cautelar, cuando la invalidez del acto sea manifiesta, patente y no sea necesario investigar vicio oculto alguno (considerando 7° del voto del Dr. Antonio Boggiano in re ?Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo ley 16.986?, Fallos: 321:1187).- Por ello, la viabilidad de medidas como la que se analiza presuponen una respuesta jurisdiccional que debe aplicarse con un criterio sumamente restrictivo.- c) Por otra parte, resulta relevante destacar que lo solicitado -medida innovativa- se configura como un claro anticipo de jurisdicción favorable, respecto del fallo final de la causa y es por ello que, en orden a verificar los extremos que hacen a su admisibilidad, el examen ha de ser más riguroso (C.S.J.N., 23/11/95, ED 30-1021), criterio compartido por el sentenciante, si bien con conclusión diversa.- Es así que ?Tales medidas están orientadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado, tornándose de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del pronunciamiento de la sentencia definitiva. El anticipo de jurisdicción lleva insita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del peticionante y el derecho constitucional de defensa del demandado...? (C.S.J.N. 7/8/1997, LL 1997-E-652), criterio sustentado por este tribunal in re: ?ZAMERO, REINALDO JOSE CONTRA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ENTRE RIOS SOBRE RECURSO DIRECTO LEY DE EDUCACION SUPERIOR LEY 24.521?, expte. N° FPA 18340/2017/CA1; fallo del 06/06/2018).- Que, por ello, y analizados que fueran los extremos exigidos por el art. 230 del C.P.C. y C. de la Nación, no se vislumbra en autos que los mismos se encuentran reunidos, a fuerza de considerar que del relato efectuado surge, en primer término, que no se encuentra acreditada suficientemente la verosimilitud del derecho, toda vez que prima facie, el órgano de aplicación ha actuado en el ejercicio pleno de sus atribuciones y conforme a la legislación vigente, surgiendo la presunción de legitimidad de los actos administrativos, que obsta a su afectación por la vía cautelar -salvo, reitero, circunstancias de evidente arbitrariedad (confr. CSJN en Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702; 314:696 y conc.)- sin que tampoco surja un irreparable periculum in mora, a mérito de las circunstancias habidas, teniendo -por lo demás- presente que la medida importa, en sí misma, un adelanto favorable de jurisdicción y por tal motivo se agudizan los recaudos para su concesión.- En este sentido, no se ha acreditado fehacientemente por los peticionantes su inserción en la venta de glifosato y fórmulas afines y la ostensible y directa afectación en su tráfico comercial y/o transporte, siendo sus fundamentos escasos y relacionados meramente a la incompetencia del órgano municipal y el avasallamiento de facultades ajenas, lo cual ha de meritarse en la cuestión de fondo suscitada y no fundamenta en forma alguna la cautelar interesada.- Que, sin perjuicio de lo expuesto, cabe adunar el carácter provisional de este tipo de medidas (art. 202 C.P.C. y C.N.) y el estado larval del proceso, extremos que permiten, en todo caso y, si las circunstancias así lo aconsejan, modificar lo aquí decidido si ello se amerita oportunamente.- Que, por los fundamentos expuestos y conforme jurisprudencia y disposiciones legales citadas, corresponde hacer lugar a los recursos de apelación deducidos y revocar la medida cautelar innovativa decretada, a sus efectos.- V- Que, se imponen las costas por esta incidencia a la parte actora, por resultar vencida, de conformidad con lo prescripto en los arts. 68 -primer párrafo- y 69 del CPCCN.- VI- Que, corresponde regular los honorarios pertenecientes a los Dres. M.J.F., A. M. M., H.L.C. y L. O. C., en esta instancia y por esta incidencia, en un 40% y al Dr. J. C., en un 33%, de los que oportunamente les sean regulados en la instancia a quo y firmes que sean -art. 30 de la ley 27423.- Por ello, SE RESUELVE: Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte demandada y el Ministerio Público Fiscal y revocar en todas sus partes la medida cautelar innovativa decretada.- Imponer las costas de esta incidencia a la parte actora, por resultar vencida, de conformidad con lo prescripto en los arts. 68 -primer párrafo- y 69 del CPCCN.- Regular los honorarios pertenecientes a los Dres. M.J.F., A. M. M., H. L. C. y L. O. C., en esta instancia y por esta

incidencia, en un 40% y al Dr. J.C., en un 33%, de los que oportunamente les sean regulados en la instancia a quo y firmes que sean -art. 30 de la ley 27423.- Tener presente la reserva del caso federal efectuada.- Se constituye el Tribunal con los suscriptos de conformidad con lo normado por el Art. 109 del RJN -Vocal en uso de licencia.- Regístrese, notifíquese, difúndase a través de la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y bajen.- MATEO JOSÉ BUSANICHE  
BEATRIZ ESTELA ARANGUREN 032499E