

Ushuaia, 3 de marzo de 2016.

Vistos: los autos caratulados “**La Corte, María Ines Rosa c/ Provincia de Tierra del Fuego AelAS s/ Acción de Inconstitucionalidad – Medida Cautelar**”, expediente N° 3247/16 de la Secretaría de Demandas Originarias, y

RESULTANDO:

María Inés Rosa La Corte, mediante apoderado, promueve acción de inconstitucionalidad con el propósito de obtener tal declaración respecto de los arts. 1º, 5, 7, 8, 9, 14, 16, 17, 19 ss. y cc. de la ley 1068, así como la consolidación establecida en su art. 18 y ss., por vulnerar los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 19, 28, 75 incisos 12, 22, 99 y concordantes de la Constitución Nacional y los arts. 16, 51, 52, 66, 68, 70, 71 inciso 4º, 73 siguientes y concordantes de la Constitución de la Provincia –v. fs. 30, último párrafo/ vta., primer párrafo-.

Expone como crítica, en prieta síntesis, que no hay fundamento respecto de la invocada crisis. En lo concerniente a la afectación de su haber jubilatorio afirma que resulta discriminatorio, pues los que perciben hasta pesos cuarenta mil (\$ 40.000) quedan fuera de la emergencia, se afecta su propiedad y la intangibilidad del haber pues queda en manos del Poder Ejecutivo fijar la alícuota que le convenga; se afecta también el ochenta y dos (82) por ciento (%). En cuanto al Fondo Solidario al que se encuentra obligado a aportar sostiene que se trata de un tributo que, como tal, quebranta la igualdad y su derecho a la propiedad y que se desentiende de lo dispuesto por el art. 68 de la Constitución de la Provincia. Acerca de la consolidación de la deuda y la emisión de bonos expresa que debió dictarse una ley especial. Cuestiona la

distribución de las costas en el orden causado fijada en el art. 16 porque afecta a los jubilados que deben litigar.

Pide, asimismo, se dicte medida cautelar de no innovar mediante la cual se suspenda la aplicación del fondo solidario y las restricciones a la movilidad con referencia a su haber –v. capítulo XI, fs. 42 y vta.-.

En tal sentido señala que la aplicación del descuento para el fondo solidario, que ya se encuentra determinado conforme constancia que acompaña, le provoca un perjuicio irreparable.

CONSIDERANDO:

1. Resulta esencial, para orientar la decisión cautelar del caso, recordar los precedentes reiterados y homogéneos que este Cuerpo ha pronunciado desde sus inicios vinculados con medidas cautelares en juicios de inconstitucionalidad ("*Del Valle*", "*Rapossi*", "*Tello*", entre muchos otros).

El Tribunal ha sostenido en forma invariable, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que: "*Las consecuencias que la medida de no innovar tiende a prevenir, no parecen imaginables en una acción de mera certeza que está destinada, por su índole, a agotarse en la declaración del derecho, por lo que no sería procedente decretar medidas precautorias cuya finalidad es asegurar la ejecución que es condición propia de una sentencia de condena.*" (CSJN, Fallos: 307,1805, también 314:210 según el voto de los Dres. Fayt, Nazareno y Moliné O'Connor).

En tales pronunciamientos se expresó igualmente que: *"La accionante ha entablado un juicio de inconstitucionalidad, con las ventajas y los inconvenientes propios de su naturaleza de acción meramente declarativa y de la reglamentación procesal al respecto. Entre las primeras cabe citar: a) la intervención de este tribunal en instancia única, lo que redundará en la celeridad del proceso; b) la naturaleza sumaria que la ley ritual le imprime, luego de contestada la demanda. Entre las restricciones que impone se pueden considerar: a) el alcance meramente declarativo de la sentencia, **que no conlleva condena alguna y que impide la reparación de perjuicios en el propio proceso;** b) **la limitación de las medidas cautelares en función de la conexidad que debe existir entre estas y el objeto del proceso."***

*"Las medidas cautelares, por principio, tienden a asegurar el resultado final del proceso ya sea mediante el aseguramiento de cosas o bienes o de situaciones jurídicas o fácticas que no pueden someterse al riesgo de modificarse o desaparecer durante el transcurso del proceso. Cumplen con la finalidad de evitar que una eventual sentencia favorable se torne ilusoria por imposibilidad posterior de cumplimiento. De allí que uno de los requisitos comunes a estas medidas es la conexidad que debe existir entre la pretensión cautelar y la pretensión sustancial. **La sentencia en el juicio de inconstitucionalidad - atento a su naturaleza de acción meramente declarativa - en caso de resultar favorable a la actora se limitará a la declaración de invalidez de las normas cuestionadas, evitando para el futuro su aplicación a los presentantes, en modo alguno podrá ordenar la restitución de las sumas retenidas por aplicación del art. 10 de la ley ni restablecer eventuales modificaciones en la situación laboral de la accionante. En consecuencia de acogerse la medida cautelar solicitada***

se estaría concediendo una tutela que la propia sentencia de fondo no podría otorgar, por las especiales características del proceso de inconstitucionalidad. Las particularidades propias de estos procesos impide trasladar, sin mas, los principios generales respecto de las medidas cautelares propios de los procesos de conocimiento y de ejecución. (...) así se ha dicho que 'La procedencia de tal declaración -de inconstitucionalidad de las leyes- no resulta prudente valorarla en el trámite sumario tendiente al dictado de una medida precautoria, salvo supuestos de excepción que no se dan en la especie.' (CSJN, Fallos: 303, 625)" (cit. in re: "Supercanal S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de inconstitucionalidad – Medida Cautelar-", expediente N° 1902/06. res. del 30/08/06; "Y.P.F. S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar", expediente N° 1.906/06, del 8/09/06, ambas de la Secretaría de Demandas Originarias, "RIO CHICO S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar", expediente N° 2590/12, del 13/02/12, T. LXXVI - F. 73/76, entre muchas otros).

2. En tal orden también se ha dicho que: "*La interposición de la acción de inconstitucionalidad carece de efectos suspensivos de la norma cuestionada. Excepcionalmente, cuando la ejecución de la ley, decreto o reglamento pudiera causar un perjuicio irreparable o tornar ilusorio el pronunciamiento del tribunal, puede analizarse la suspensión de la aplicación de tales normas. Ello, en virtud de la presunción de legitimidad propia de los actos del Poder Público. Ante el carácter restrictivo y excepcional que revisten las medidas cautelares en la acción de inconstitucionalidad no cabe ordenarlas si no se advierte de modo manifiesto la irreparabilidad del perjuicio.*" (Res. del 7.02.96, en los autos "Lanamerica ...c/Provincia de Tierra del Fuego").

De tal modo, cuando ella tiene por objeto impedir el ejercicio de atribuciones propias de alguno de los órganos que componen el Estado, en el caso el Poder Legislativo de la Provincia, su consideración exige notas de excepcionalidad que fueron señaladas por este Tribunal en los casos *"PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR - AUDITORÍA GENERAL c/ DEPARTAMENTO EJECUTIVO DE LA MUNICIPALIDAD DE USHUAIA; S/ CONFLICTO DE PODERES"*, expte. N° 008/94 y *"GRAU, Oscar Ricardo c/ COMISIÓN DE TIERRAS FISCALES DE LA MUNICIPALIDAD DE RÍO GRANDE Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR"*, expte. N° 121/95 SDO, por citar algunos de ellos, ya que junto con los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, deben concurrir recaudos específicos como los de daño irreparable, ilegalidad manifiesta o razones de interés público.

3.- Es que, pretendiéndose impedir a la Provincia el dictado de actos vinculados con el ejercicio de potestades propias, la procedencia de medidas cautelares tiene carácter restrictivo, debiendo concurrir notas de excepcionalidad -además de los presupuestos genéricos para las medidas cautelares- en razón de: a) el principio republicano de división de poderes, b) la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos en tanto no haya sido declarada su inconstitucionalidad o invalidez; y c) las particulares restricciones del artículo 258 CPCCLRM y, en especial, la inexistencia de otra medida precautoria apta (inc. 3º). Nótese que la pretensión cautelar de suspender la aplicación de una ley, enervando el ejercicio de las atribuciones que confiere a la autoridad administrativa de aplicación, exige necesariamente la concurrencia de las notas de excepcionalidad señaladas; caso contrario se incurriría en una indebida intromisión del Poder Judicial en el ejercicio de

potestades privativas de los otros órganos que componen el Estado Provincial, en virtud del principio del “*judicial self restraint*”.

4.- Como se señalara en los considerandos precedentes este Superior Tribunal de Justicia desde sus orígenes ha sostenido que la interposición de la acción de inconstitucionalidad carece de efectos suspensivos de la norma cuestionada. Excepcionalmente, cuando la ejecución de la ley, decreto o reglamento pudiera causar un perjuicio irreparable o tornar ilusorio el pronunciamiento del tribunal, puede analizarse la suspensión de la aplicación de tales normas.

Ello en virtud, como ya lo señaláramos, de la presunción de legitimidad propia de los actos del Poder Público. Al respecto cabe remarcar que tal presunción hace a la existencia misma del estado de derecho.

Por consiguiente, ante el carácter restrictivo y excepcional que revisten las medidas cautelares en la acción de inconstitucionalidad, no cabe ordenarlas si no se advierte de modo manifiesto la irreparabilidad del perjuicio. Puesto que el anticipo jurisdiccional sobre lo inconstitucional de la norma - última *ratio del orden jurídico* por su suma gravedad institucional- que debe efectuarse como requisito de procedencia de la medida cautelar, es admisible sólo en circunstancias excepcionales. Ello así, sólo ante un gravamen de tal magnitud y teniendo en consideración los intereses generales de la comunidad sería admisible *in limine litis* la paralización de los efectos de una norma que, como todo acto público, se presume válida y acorde al esquema constitucional hasta tanto no sea descalificada por una sentencia.

5.- La actora, al fundar la procedencia de su medida cautelar, ha hecho caso omiso a tales parámetros, puesto que nada expone respecto a la efectiva configuración de los requisitos antes mencionados que operan como *conditio sine qua non* para la procedencia de la tutela anticipada pretendida. Nótese que esgrime, a los efectos de acreditar la verosimilitud de su derecho, la afectación de relevantes derechos y garantías contempladas tanto en la Constitución Nacional como Provincial, pero no sustenta razonablemente el invocado perjuicio irreparable.

Respecto de ello solo invoca que se realizará el descuento que surge de la constancia acompañada. No se explica de qué manera ha de afectar en concreto el citado descuento, al punto de constituir un daño irreparable pues, según es claro, por ser patrimonial puede ser eventualmente resarcido.

6.- Ahora bien, si ponderamos que las medidas precautorias, por principio, tienden a resguardar el resultado final del proceso ya sea mediante el aseguramiento de cosas o bienes, o de situaciones jurídicas o fácticas, que no pueden someterse al riesgo de modificarse o desaparecer durante el transcurso del proceso, con la finalidad de evitar que una eventual sentencia favorable se torne ilusoria por imposibilidad posterior de cumplimiento, la pretensión cautelar bajo estudio no encuadra dentro de tales carriles.

Así, en autos este presupuesto básico de las medidas asegurativas falta porque: a) las consecuencias de la medida peticionada tiende a prevenir potenciales perjuicios que pudiera sufrir la actora por el detrimento en su haber, circunstancia que no parece imaginable en una acción de mera certeza que está destinada, por su índole, a agotarse en la declaración del derecho, por lo que no sería procedente -en principio- decretar medidas precautorias cuya

finalidad es asegurar la ejecución que es condición propia de una sentencia de condena. (conf. causa 215/96 SDO, "Del Valle, Jorge" del 15/02/96 y sus citas), y b) no se ha acreditado, ni siquiera en modo mínimo, el grave e inminente peligro en la demora y la irreparabilidad del perjuicio. La procedencia de la cautela ameritaba una prueba contundente de este último extremo, pues el mismo constituye la nota relevante que tipifica la tutela cautelar, pues no basta con tener derecho para reclamar (lo cual se vincula sólo con la verosimilitud en el derecho), sino que la activación de este andamiaje excepcional requiere un plus, constituido por el peligro de que el mismo fenezca antes de la culminación del proceso, (ver fallos: "*Municipalidad de la ciudad de Ushuaia c/Provincia de Tierra del Fuego s/Acción de Inconstitucionalidad – medida cautelar*", Expte. N° 1588/03 SDO, sentencia del 3 de abril del 2003; "*Supermercados Norte S.A. c/Municipalidad de Río Grande –Concejo Deliberante- s/Acción de Inconstitucionalidad –medida cautelar*", sentencia del 18 de febrero de 2005; "*Hilandería Fueguina S.A.I. y C. y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/Acción de Inconstitucionalidad – Medida Cautelar*", expediente N° 2517/11 del 3/08/11, T° LXXIII F° 110/112, entre otros.). En autos, la accionante solo ha insinuado los perjuicios que pudiera sufrir, mas no ha acreditado, en grado mínimo, ni ofreció acreditar la situación de emergencia o penuria en que lo colocaría la norma cuestionada.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1°.- NO HACER LUGAR a la medida cautelar peticionada por María Inés Rosa La Corte.

2°.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Registrado: T° 96 - F° 81/85

Fdo.: Dres. Maria del Carmen Battaini, Presidente STJ, Carlos Gonzalo Sagastume, Vicepresidente STJ y Javier Darío Muchnik, Juez STJ.

Ante Mi.: Dr. Jorge P. Tenaillon, Secretario Subrogante SDO. STJ.-