



## **Poder Judicial**



**COTO CICSA C/ PROVINCIA DE SANTA FE Y OTROS S/ AMPAROS-HABEAS  
DATA**

**21-00809017-0**

**Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 2da. Nom.**

**Nº**

**ROSARIO, 16 de JUNIO DE 2016.-**

**Y vistos:** Los presentes caratulados “COTO  
CICSA CONTRA PROVINCIA DE SANTA FE Y OT SOBRE AMPARO”  
Expte nº 444/2016.

A fs 12 y siguientes se presenta el apoderado de Coto Centro Integral de Comercialización S.A con patrocinio letrado, impetrando formal acción de amparo conforme lo preceptúa el art 43 de la Constitución Nacional y art 17 de la Constitución Provincial contra la Provincia de Santa Fe y Municipalidad de Rosario.

En el apartado IV del escrito inicial solicita medida cautelar de no innovar consistente en la suspensión de la aplicación de la Ley Provincial Nº 13441 y Ordenanza Municipal Nº 9561 hasta que se resuelva la cuestión de fondo. Funda en derecho.

A fs 33 se da trámite a la medida cautelar solicitado conforme lo normado por el art 16 de la ley 10456.

A fs 41 se presenta el apoderado de la Asociación de Empleados de Comercio quien acredita interés en el pleito.

A fs 46 y ss la Municipalidad de Rosario por intermedio de apoderado contesta el traslado corrido.

A fs 59 y ss la Provincia de Santa Fe por intermedio de apoderado contesta traslado, encontrándose los mismos en estado de resolver.

**Y considerando:** Que ante los hechos articulados por las partes corresponde a esta Magistrada analizar la procedencia de la medida cautelar solicitada por la actora y el derecho aplicable al caso en estudio.

La medida cautelar peticionada por la actora,

importa un remedio excepcional que deberá abordarse con suma prudencia y cautela , puesto que la misma encierra, en muchos casos, la concesión anticipada del objeto de la pretensión que motiva el litigio ; siendo este un verdadero anticipo de tutela jurisdiccional .

En relación con la idoneidad del medio judicial escogido, en el valioso precedente “Bachetta “ se afirma que la evaluación y examen de sus presupuestos mediante una *selección inteligente* encaminado a precisar en qué supuestos una cuestión contencioso administrativa podrá ser materia de amparo.

A tenor de los preceptos constitucionales, tales como ilegalidad, arbitrariedad e ilegitimidad, deben ser manifiestos, esto es, deben aparecer visibles, ostensibles, notorios, palmarios y evidentes ante un examen jurídico mas superficial para sortear el valladar de la admisibilidad de la cautelar intentada. Lino Palacio. Derecho Procesal. Ed Abeledo Perrot. Pág 144.

Se ha dicho que el amparo es el “derecho operativo”. La norma actual habla de lesión actual o amenaza de lesión en tanto protegen derechos subjetivos . La norma constitucional admite , pues el amparo respecto de daños que se han comenzado a producir y se prolongan en el tiempo y también frente a la amenaza del daño.

El daño que se trata de evitar o hacer cesar mediante la cautelar solicitada debe provenir de una acción que *lesiones, altere o amenace* el derecho subjetivo de quien la solicita.

Sabido es que para la admisibilidad del amparo se exige que la lesión se cause con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. La Dra Noemí Nicolau en su trabajo (“Posibilidad que ofrece la acción de amparo para la protección de defensa del consumidor” Extraído del Amparo Constitucional. Nestor Sagues y Bidart Campos. Pag 119.) expresa que los *términos arbitrariedad e ilegalidad manifiesta son multívocos y por lo tanto imprecisos . Nos parece que el presupuesto exigido es , en definitiva, la ilicitud de la conducta lesiva, porque entendemos la palabra ilicitud como lo contrario al ordenamiento normativo, que comprende tanto lo arbitrario como lo ilegal.*

Es decir, esta Magistrada rechaza toda argumentación que pretenda suponer que se está juzgando sobre la procedencia del amparo y que enerve eventual prejuzgamiento, y solo se limita a realizar un análisis



## **Poder Judicial**

superficial del caso a fin de verificar la existencia de una arbitraria y palmaria vulneración de un derecho que merezca amparo constitucional en forma inminente.

La amparista postula que la actividad desplegada por el Estado Provincial, al sancionar una ley sobre jornada de trabajo es violatoria del artículo 31 CN, y por ende se incurre en ilegalidad y arbitrariedad, bastando la sola lectura de las normas aplicables. Asimismo continúa argumentando acerca de la potestad de esta para legislar en temas de contrato de trabajo.

Es decir, que no obstante no ser objeto de análisis en la presente por esta Magistrada la supuesta arbitrariedad e ilegalidad en que habría incurrido la demandada al sancionar la ley y posterior adhesión por parte del Municipio, debo decir que la cuestión sometida a mi conocimiento es merecedor de un debate mayor y de un análisis de la situación fáctica y jurídica que no se compadece con la celeridad que requiere la medida cautelar postulada.

El amparista, en esta etapa, no logra crear convicción en este juzgador acerca de la existencia del daño irreparable y que este sea cierto o inminente y que en consecuencia el derecho postulado sea merecedor de amparo o tutela jurisdiccional anticipada.

*“El despacho de una medida cautelar, dentro del marco del amparo, requiere de una singular prudencia, habida cuenta que este tipo de proceso supone una suerte de tutela temporalmente privilegiada de un derecho afectado o amenazado, con lo cual el anticipo de efectos inherentes a la cautelar corre el riesgo de invadir zonas propias del debate sustancial” More Mónica contra Municipalidad de Santiago del Estero sobre Amparo. Superior Tribunal de Justicia de Santiago del Estero. Rubinzal On line. RCJ 10030/11.*

Si bien es cierto que las medidas cautelares no exigen un examen de certeza sobre la existencia del derecho fondal esgrimido, sino solo su verosimilitud; el juicio de verdad que debe abordarse, aún con este alcance preliminar y superficial de conocimiento judicial que son propios de los procesos cautelares, debe persuadir al juzgador en términos suficientes de la razón por parte de quien pretende el auxilio jurisdiccional.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la presente constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente justifica una mayor estrictez en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisibilidad, esto es, la “irreparabilidad” del daño infligido por la situación que se pretende innovar

*“Si bien medidas como las requeridas ( cautelar innovativa ) no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, la regla cede si se las impugna sobre base “prima facie” verosímiles y desde luego, siempre que también concurra peligro en la demora” Galeano Abel contra Provincia de Corrientes sobre Amparo” Superior Tribunal de Justicia de Corrientes. RC. J 7369/13.*

En virtud de lo expuesto, constancias de autos , las normas propias de la ley 10.456, del CcyC , ley 24.240 y normas supletorias del CPCC .

**Resuelvo:** 1.- No hacer lugar a la medida cautelar solicitada . 2.- Costas al vencido. ( art 17 Ley 10.456 ) Insertese y hágase saber.  
(Expte. 444/2016)

.....  
**DRA. MARIANELA GODOY**  
Secretario

.....  
**DRA. JULIETA GENTILE (S)**  
Juez