Expediente: **124/23**
Carátula: **MEGA ALIMENTOS S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMAN - DIM - S/ NULIDAD / REVOCACION**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**
Fecha Depósito: **24/04/2023 - 05:09**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMAN D.I.M., -DEMANDADO
20329272134 - MEGA ALIMENTOS S.R.L., -ACTOR

JUICIO:MEGA ALIMENTOS S.R.L. c/ MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMAN - DIM - s/ NULIDAD / REVOCACION.- EXPTE:124/23.-

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 124/23

H105021432489

JUICIO:MEGA ALIMENTOS S.R.L. c/ MUNICIPALIDAD DE SAN MIGUEL DE TUCUMAN - DIM - s/ NULIDAD / REVOCACION.- EXPTE:124/23.-

San Miguel de Tucumán, Abril de 2023.

VISTO: La medida cautelar solicitada por la parte actora; y

CONSIDERANDO:

I. Demanda y pedido cautelar

a. La firma Mega Alimentos S.R.L. inició la presente demanda con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la resolución N° 0622/DIM/2022 de fecha 06/07/2022 dictada en el expediente N° 62.001-260/2022, por la cual se le impuso la sanción de clausura de su local comercial sito en calle Maipú N° 503 de esta ciudad. Asimismo, pide también la nulidad del Decreto 2477/SIM/2023 expediente N° 63.945-260/2022, agregado a su principal 62.001/2022, con expresa imposición de costas.

Relata que a través de la primera de las resoluciones mencionadas la Administración le aplicó la sanción de clausura dispuesta en el art 80 de la Ordenanza 4536/2013 del Código Tributario Municipal (en adelante, CTM).

Mediante el Decreto N° 2477/SIM/2023 se rechazó el recurso de apelación interpuesto por la firma.

Funda la demanda en que los actos impugnados son nulos por falta de razonabilidad considerando que resuelven aplicar la sanción de clausura por el término de 3 días por el hecho de que, supuestamente, no se habría entregado un comprobante por una venta de $160. En este sentido,

considera que la nulidad de la resolución resulta evidente por cuanto transgrede todo límite de razonabilidad, aún para el supuesto de que el hecho imputado hubiere sido cierto.

Entiende que la desproporción existente entre la supuesta conducta que se le atribuye vicia de razonabilidad al acto administrativo, considerando la insignificancia del importe en cuestión en relación con la sanción que se pretende imponer. Sostiene que tamaña clausura perjudica al propio ente recaudador, al paralizar una fuente productora de riquezas de la cual se nutre; lo que exterioriza aún más la irrazonabilidad de la sanción si se tiene en cuenta que la clausura provocará un daño mucho mayor que la supuesta omisión, no solo a su parte sino al propio Fisco.

b. Solicita el dictado de una medida cautelar a fin de preservar los derechos amenazados por la Municipalidad de San Miguel de Tucumán por su pretensión de aplicar la sanción de clausura dispuesta. Pide que se disponga medida cautelar de no innovar en contra de la demandada.

Entendió que se hallan reunidos los requisitos establecidos de manera genérica por el Código Procesal Civil y Comercial para la concesión de medidas cautelares. Aduce que el derecho que invoca surge de la sola lectura de los antecedentes administrativos, en virtud de los cuales se pretende imponer una sanción de clausura por 3 días por una supuesta operación de $160, por el simple hecho de haberse verificado el presupuesto objetivo estipulado en el art. 80 inc 1 del CTM. En este sentido, expresa que la clausura es una sanción de naturaleza estrictamente penal, conforme entendió la Corte local en la causa “Lápiduz, Enrique c. D.G.I. s/ amparo”, fallo del 28.IV.98, en el cual se expresó que la clausura del art. 44 de la ley 11.683, reviste un innegable carácter represivo, siendo una medida de naturaleza estrictamente penal. Que resulta de plena aplicación el consagrado principio de “in dubio pro reo” hasta tanto se efectúe el necesario control judicial previo, “no pudiéndose tener por acreditado por el momento, la configuración de la infracción tributaria, siendo necesario profundizar con diligencia las cuestiones traídas a debate, previo a la aplicación de sanción alguna”.

En cuanto al recaudo del peligro en la demora, sostiene que se encuentra configurado por la pretensión cierta de la administración fiscal de proceder a la clausura del establecimiento comercial por 3 días, por la supuesta omisión de no registrar una compra de dos pechugas por el valor de $160.

Enfatiza que es imposible que la medida solicitada pueda ocasionar algún tipo de perjuicio al fisco toda vez que la operación fue facturada con posterioridad y, aún en caso de que no hubiera sido facturada, o no se pueda acreditar que la operación facturada a horas 19.03 corresponde a la operación cuestionada en autos, el daño ocasionado al fisco es ínfimo si consideramos el impuesto omitido.

Afirma que si la cautelar solicitada no prospera, la Municipalidad de San Miguel de Tucumán procederá a ejecutar la medida dispuesta en las resoluciones que aquí se cuestionan. En consecuencia, la no concesión de la medida tornaría ilusoria cualquier sentencia favorable que pudiere obtener mi mandante, por cuanto el daño provocado por la clausura sería ya irreparable.

Indica que la no concesión de la medida cautelar sólo conduciría a la admisión gratuita e irreflexiva de una severa sanción cuyo aplazamiento en forma cautelar es incapaz de tener algún efecto, mediato o inmediato, sobre la Administración por dos motivos. Primero, porque se trata de clausura y, como tal, no tiene naturaleza tributaria, por lo que no es posible argüir que una medida cautelar contra la misma implicaría un aplazamiento de la recaudación fiscal.

Segundo, porque la no concesión de la medida tendría una implicancia directa no sólo contra su mandante sino también respecto de las personas afectadas al trabajo y, además, indirecta respecto

de los proveedores que comercian con la firma, cuyas ventas le reportan ingresos que conforman la base de los impuestos de la provincia y del Municipio.

Afirma que el rechazo de la medida cautelar lesionaría el interés público que se halla comprometido con la recaudación que se vería paralizada por el efecto de la sanción; la pérdida de ingresos fiscales por la falta de venta de los proveedores y la paralización de la fuente de trabajo de terceros. Alude a la naturaleza penal de la sanción de clausura y a que, aún en el caso de que nos encontráramos frente a un procedimiento administrativo libre de vicios, siguiendo el imperativo del art. 18 CN, cabe la revisión por parte de un órgano jurisdiccional.

Solicita que se haga lugar a la presente medida, y se ordene a la Municipalidad de San Miguel de Tucumán que se abstenga de proceder a la clausura del establecimiento de propiedad de su mandante. Solicita expresa habilitación de días y horas inhábiles.

II. La medida que aquí se peticiona se circunscribe al pedido de suspensión de medidas de ejecución por parte de la Dirección de Ingresos Municipales (DIM), que tienda a hacer efectiva la sanción de clausura que habría sido impuesta al contribuyente, por infracción al deber de emitir la factura o documento equivalente de acuerdo a lo establecido por la normativa de AFIP en infracción al art. 80 del Código Tributario Municipal por un operación efectuada por la suma de $160; y funda su pedido en las razones de verosimilitud del derecho y peligro en la demora que invoca en su presentación, que se dan aquí por reproducidas.

De las actuaciones administrativas acompañadas en copia digital surge que, si bien la firma actora habría presentado la factura en cuestión, la DIM habría indicado que el comprobante presentando con el descargo no corresponde a la operación detallada en el acta ya que dicha acta se notificó a las 12.15 y el ticket corresponde a las 19.03. A su respecto, la firma demandante sostuvo oportunamente que la demora obedecía a un mal funcionamiento del sistema del ente recaudador.

Corresponde entonces analizar los presupuestos que necesariamente deben acreditar sumariamente quienes solicitan una medida cautelar: la verosimilitud del derecho, el peligro de frustración o razón de urgencia de la medida (artículo 273 del CPCyC), y la no afectación del interés público comprometido.

Respecto del primero, llamado “fumus boni iuris”, ha sostenido la jurisprudencia que el examen de la certeza acerca de su existencia se trata de un análisis de “posibilidad de existencia”, y no una incontrastable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite (Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., Sala IV, 1-11-84, LL, T.1985-A, pág.46).

Por su parte, el llamado peligro en la demora, está dirigido a evitar el grave daño que, en fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se menciona como “situaciones de perjuicio irreparable”, por lo que está vinculado a evitar que la demora del proceso torne ineficaz e imposible la ejecución de la decisión jurisdiccional. Así se dijo que: “esta ineficacia o la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia no debería medirse exclusivamente en términos de reparación económica sino tener en cuenta la posibilidad de la reparación in natura” (Julio R. Comadira, Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, ed. 1996, págs. 211/213).

Asimismo, se sostuvo que *“El peligro en la demora es, en rigor de verdad, el presupuesto que da su razón de ser al instituto de las medidas cautelares. En efecto, éstas tienden a impedir que el transcurso del tiempo pueda incidir negativamente en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia”* (Martínez Botos, Medidas cautelares, Ed. Universidad, 1990, pág. 55).

Alfredo Di Iorio destaca que la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá reestablecer de un modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra (Alfredo Di Iorio "Teoría General de las Medidas Cautelares", L.L. 1978-B-826).

En el caso de autos, hasta tanto se resuelva sobre el fondo la controversia planteada, se pretende evitar que las consecuencias de las disposición N° 0622/DIM/2022 de fecha 06/07/2022, confirmada por Decreto 2477/SIM/2023, sean sufridas por la firma actora.

Teniendo presentes los conceptos precedentemente enunciados, cabe señalar, en primer lugar, que en este estado inicial del proceso no es posible alcanzar el ideal de certeza que caracteriza a la sentencia de fondo, sino que basta analizar la verosimilitud del derecho invocado por la parte, en base a la razonabilidad y fundabilidad aparente de las alegaciones formuladas en la demanda y a las constancias documentales agregadas hasta este momento en el proceso.

Considero que concurren dos órdenes de razones que propician conceder la tutela cautelar que solicita la actora y que alcanzan, a primera vista y con la provisoriedad que es intrínseca al juicio cautelar, para suspender la ejecutoriedad de la resolución impugnada y su confirmatoria.

En primer lugar, que la sanción de clausura es una sanción extrema dentro del nuestro ordenamiento jurídico, en atención a las graves consecuencias patrimoniales que traería aparejada con relación al fondo de comercio que explota la actora (cfr. resolución N° 0622/DIM/2022 de fecha 06/07/2022 dictada por el Director de Ingresos Municipales, confirmada por Decreto 2477/SIM/2023 del Intendente Municipal).

Tratándose de una grave sanción que tiene aptitud suficiente para provocar –a primera vista– un grave daño al particular, sus condiciones de procedencia deben ser analizadas en sede administrativa con criterio estricto y dispuesta por la administración cuidando que la sanción responda a una razón instrumental que guarde una adecuada relación de proporción entre la sanción que se pretende aplicar y el bien jurídico que se intenta proteger con la clausura del establecimiento comercial. Relación que merece una revisión judicial suficiente, cuando ella ha sido solicitada por el particular.

En segundo lugar, es también importante destacar que la intervención cautelar resulta aparentemente indispensable para asegurar la utilidad del dictado de sentencia en este juicio. Es que, si la resolución impugnada se hiciera ejecutoria, y se procediera a la clausura del establecimiento de la firma actora, la sentencia final carecería de sentido útil, al haberse consumado definitivamente el interés jurídico que animaba la presentación de esta demanda (confr. Sella de Paula Roxana Yamila c/ Provincia de Tucumán DGR – s/ nulidad", expediente n° 773/07, de esta misma Sala).

Por ello, la inminencia de ejecución de la sanción, según se desprende de la notificación a la actora el 08/03/2023 (de la denegación del recurso por ella interpuesto), activa la necesidad de una intervención tutelar como la que se peticiona.

Teniendo en cuenta estas circunstancias y sopesando adecuadamente que la sanción de clausura que aquí se impugna tiene indudablemente la virtualidad suficiente para causar un grave daño al particular (art. 21, inciso b del CPA), mientras que de su suspensión no parece seguirse ningún perjuicio serio para el interés público (cfr. artículo 21, inciso b, *in fine*, CPA), ya que no se trata de una clausura dispuesta por razones de seguridad, salubridad, moralidad o higiene pública (cfr., artículo 23, inciso a, CPA), sino que parece vinculada al cumplimiento (o más bien, incumplimiento) de deberes formales a cargo del contribuyente, considero que debe admitirse la petición cautelar

solicitada por la actora en este sentido.

Por ello, la Señora Vocal Presidente de la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por **MEGA ALIMENTOS SRL** y, en consecuencia, **SUSPENDER LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN DE CLAUSURA** dispuesta por resolución N° 0622/DIM/2022 de fecha 06/07/2022, confirmada por Decreto 2477/SIM/2023, hasta tanto recaiga sentencia firme en este juicio. Previa caución juratoria, líbrese oficio de comunicación.

HÁGASE SABER

MARÍA FELICITAS MASAGUER

Ante mí: Néstor Juan José Jerez

Actuación firmada en fecha 21/04/2023

Certificado digital:
CN=JEREZ Nestor Juan Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20202198946

Certificado digital:
CN=MASAGUER Maria Felicitas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27286818558

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.