



Ministerio Público de la Nación

ES COPIA

CAUSA 56.656/2013/1 –“Campagnoli José María c/E.N. –M. Público Fiscal y otro s/amparo ley 16.986”.

Excma Sala:

I.- Vienen estos actuados a fin que me expida respecto del planteo de inconstitucionalidad articulado por la parte actora.-

II.- Corresponde en primer término señalar, que sin perjuicio de considerar que debería excusarme de entender en las presentes actuaciones, por los mismos motivos de decoro y delicadeza que esgrimió oportunamente el Dr. Uriarte (vid.fs.175), estimo que lo resuelto por la Excma. Sala al rechazar la excusación del Magistrado que me precedió en la causa, son fundamentos que alcanzan a mi función y me eximen de hacer lo propio por la celeridad que requiere este tipo de procesos (vid.fs.177/178).-

III.- De las constancias de la causa surge que la actora solicitó la declaración de nulidad de los sumarios administrativos M3068/2013 y M 7189/2013 de la Procuración General de la Nación y de las consecuentes resoluciones MP N°2537/13 y MP N°2651/13.-

Así también requirió al Juez a quo, en el marco de los artículos 195 y 232 del Código de Forma, la suspensión inmediata de la ejecución de la Resolución TE SF N°08/13 del Tribunal de Enjuiciamiento, que lo suspendió en sus funciones de titular de la Fiscalía de Instrucción de Distrito de los barrios de Saavedra y Núñez, y de la Unidad Fiscal de Investigaciones de Delitos con Autor Desconocido, hasta que se dicte sentencia definitiva.-

Peticionó además, que la cautelar ordene la suspensión del proceso de enjuiciamiento hasta el dictado de una sentencia definitiva en la presente acción de amparo.-

A fs.139, el Magistrado de Grado decidió sobre la competencia y consideró improcedente el traslado dispuesto en



IV.- En los términos en los cuales la cuestión sobre la que se me requiere dictamen ha quedado delineada, cabe recordar que es conocida la doctrina de la Corte Suprema que señala que la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (confr. Fallos 247:121 y sus citas; 324:3219.) En tal comprobación los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (conf. Fallos 327:5723).

Finalmente, se ha dicho que la declaración judicial de inconstitucionalidad no sólo requiere que la norma impugnada pueda causar un gravamen constitucional, sino que se haya afirmado y acreditado fehacientemente que ello ocurre en el caso concreto sometido a decisión (confr. Corte Suprema de



Ministerio Público de la Nación

EX-0723

Justicia de la Nación, Fallos 256:602; 258:255; 297:108; 299:368; 300:352; 301:410; 302:355, entre otros).-

V.- Teniendo en cuenta el carácter cautelar de la pretensión y los criterios de control constitucional que en forma pretoriana nos determina nuestra Corte Suprema, corresponde hacer una distinción respecto de la aplicación de la ley 26.854 en la instancia anterior y la que pueda corresponder a la Alzada. En cuanto a la primera situación, entiendo que la apelante no tiene ningún agravio que merezca su tratamiento, pues de las propias constancias de la causa surge que el Magistrado de Primera Instancia decidió no aplicar el artículo 4° de la ley tachada de inconstitucional(vid.fs.142/142 vta.). Igual suerte corren las impugnaciones a los artículos 5° y 6° inc.1° de la ley mencionada, en atención a que el Juez de Grado rechazó la medida cautelar solicitada, y conforme a esa decisión, expresó que no corresponde que se expida respecto de las inconstitucionalidades interpuestas contra la ley que regula

las medidas cautelares en que interviene el Estado Nacional (vid.fs.147 vta.)-

Por otra parte, sin perjuicio de la descalificación expresada, entiendo que en esta etapa revisora que le cabe a la Excma. Sala, se debe replantear el estudio de los argumentos que expuso la actora para atacar la procedencia de los artículos 4°, 5° y 6° inc.1° de la ley 26.854, normativa que analizaré puntualmente:

1. El art. 4° establece: "...1. Solicitada la medida cautelar, el juez previo a resolver, deberá requerir a la autoridad pública demandada que, dentro del plazo de cinco (5) días, produzca un informe que dé cuenta del interés público comprometido por la solicitud. Con la presentación del informe, la parte demandada podrá expedirse acerca de las condiciones de admisibilidad y procedencia de la medida solicitada y acompañará las constancias documentales que considere pertinentes. Sólo cuando circunstancias graves y objetivamente impostergables lo justificaran, el juez o tribunal podrá dictar una medida interina, cuya eficacia se extenderá hasta el momento de



Ministerio Público de la Nación

SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN

la presentación del informe o del vencimiento del plazo fijado para su producción. Según la índole de la presentación el juez o tribunal podrá ordenar una vista previa al Ministerio Público.

2. El plazo establecido en el inciso anterior no será aplicable cuando existiere un plazo menor estipulado. Cuando la protección cautelar se solicitase en juicios sumarísimos y en los juicios de amparo, el término para producir el informe será de tres (3) días. 3. Las medidas cautelares que tengan por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2º, inciso 2, podrán tramitar y decidirse sin informe previo de la demandada”.

El Fiscal General del Fuero sostuvo en oportunidad de tratar la inconstitucionalidad de la norma transcripta, que “...el requerimiento de un informe previo no es algo instituido en la ley de una manera absoluta, pues pone a disposición del litigante privado medios para obviar o mitigar los alcances de tal informe, además de la limitación que aparece en el apartado 3 del artículo 4º. Señaló al respecto, que esta norma no pone ni demasiado alto ni demasiado lejos la

posibilidad de obtener una medida cautelar contra el Estado, de manera que, no puede ser tachada de inconstitucional aunque se trate de algo discutible y opinable. No encontró en estos supuestos una violación de la garantía de igualdad relativa que no comporta identidad sino proporcionalidad.

Según la Corte Suprema “La garantía del art. 16 de la Const. Nac. no impone la uniformidad de la legislación (Fallos 263:545), y “El art. 16 de la Const. Nac. no prescribe una rígida igualdad, sino que entrega a la discreción y sabiduría de los gobiernos una amplia latitud para ordenar y agrupar distinguiendo y clasificando razonablemente los objetos de la legislación” (Fallos 184:398; 238:60).-

En este sentido, no puede negarse que el Estado tiene a su cargo la atención de múltiples problemas que atañen a toda la sociedad y que no pueden asimilarse sin más a los intereses particulares e individuales, circunstancia que debe mantenerse dentro del límite de lo razonable. Ello no comporta, desde luego, cohonestar excesos y abusos de los gobiernos que



Ministerio Público de la Nación

100-01-1000

lesionen arbitrariamente derechos particulares o individuales, lo cual debe corregirse mediante la tutela judicial suficiente.-

Con diverso aunque convergente enfoque, teniendo en mira al llamado “interés público”, el Profesor Comadira enseña: “Ahora, cuando nos referimos al interés público ¿a qué concepto de interés público aludimos? Desde la atalaya del interés público como principio político, utilizamos como equivalente los términos “bien común” e “interés público”, habida cuenta de que el “interés público”, al que generalmente se refiere la doctrina, no puede ser sino el “bienestar general” mentado en el Preámbulo de la Constitución y éste, a su vez, debe ser entendido, según ha indicado la Corte Suprema como el “bien común” de la “filosofía clásica” (Fallos 179:113, Considerando 3º “... De su Preámbulo y de su contexto se desprende el concepto de que la Constitución se propone “el bienestar común”, el “bien común de la filosofía jurídica clásica”). Y agrega Comadira: “De allí pues, que el fin específico de la ley -en la medida que no importe alterar la sustancia constitucional de los derechos reconocidos en la Ley

Suprema-, entendido como los bienes jurídicos que ella protege con miras a la consecución del bien común -que no es sino la télesis genérica hacia la que se orienta el Estado su actuación- obliga tanto al poder administrador como al Poder Judicial”.

La primacía del bien común me parece innegable, aunque también me parece innegable que no siempre los actos estatales (legislativos, ejecutivos, judiciales) se ajustan a los requerimientos y contenidos del bien común, en cuyo caso pueden y deben ser removidos por las autoridades competentes según las circunstancias de cada caso. A mi parecer, en esta línea se inscribe, por ejemplo el artículo 12 de la ley 19.549, que reza como sigue: segundo párrafo: “Sin embargo, la administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta”.

Debe tenerse en cuenta que el bien común es un bien humano que, para decirlo con palabras de la Corte Suprema: es de todos porque es el todo” (Fallos 300:8836),



Ministerio Público de la Nación

10/03/2014

considerando 9°). A todos incumbe -directa, en general e inmediatamente a los gobernantes, pero también en su particular medida a los gobernados- atender a su promoción y cuidado. Ello descarta, a mi parecer, que pueda argüirse en el tema que nos ocupa una desigualdad injusta y discriminatoria. Hago notar que el presente enfoque concuerda con lo dicho en el apartado 1 de este dictamen acerca de la mutua implicancia entre el “interés público” y el “interés privado”, pues parece claro que preterir y conculcar el “bien común” comporta un “mal común” que impide a las personas ejercer sus derechos privados y particulares.

De todas maneras, no puede dejar de señalarse que en lo referido al “informe previo”, es una cuestión harto opinable, que incluso ha recibido un tratamiento legal dispar en varios casos (ver, por ejemplo, artículo 23, 1, de la ley de la Provincia de Buenos Aires n° 12.008, texto según ley 13.101).

Así las cosas, sin emitir juicio alguno sobre el acierto o error de la norma impugnada, no encuentro en la especie razones suficientes para descalificarla con base



constitucional...” (ver Dictamen del Fiscal General, Dr. José María Medrano, en la causa 16584/2013 “Procesadora Argentina de Boratos SA (TF 28429-A) c D.G.A.”, del 30 de agosto de 2013).-

Cabe además atento a la situación fáctica de autos, aplicar el criterio que sostiene el Fiscal General Subrogante cuando manifestó que “... a mi modo de ver, los argumentos ensayados por la parte recurrente en cuanto a la tramitación inaudita parte de las medidas cautelares, no resultan conducentes a los fines pretendidos.

En efecto, más allá de la apuntada caracterización como una nota esencial del instituto cautelar, la accionante no explica en sus agravios de qué modo el anoticiamiento del Estado Nacional respecto de la medida cautelar impetrada, podría en este caso tornarla ineficaz. Tampoco aclara de qué manera podría frustrarse el objetivo de la medida cautelar solicitada, recaudo exigible en su fundamentación recursiva, a tenor de la índole de la medida precautoria impetrada.



Ministerio Público de la Nación

Por lo demás, opino que la actora no ha precisado el gravamen, o perjuicio concreto, que el requerimiento del informe previo contemplado en el artículo 4° de la ley 26.854 pueda ocasionarle en el “sub lite”...máxime a la luz de la atribución que asiste a los jueces para dictar una medida interina, con arreglo a los términos del tercer párrafo del inciso primero de la norma citada (ver CACAF, Sala III, causa n° 37.804/2013, del 17-10-2013) ...” (dictamen del Fiscal General Subrogante, Dr. Fernando A. Uriarte, en la causa 37.368/2013 “Rugby Equipment Sa c/ EN-AFIP SCI y otro s/ proceso de conocimiento”, del 30/10/13; argumentos que amplía en la causa “SKF Argentina SA c/EN M° Economía y FP y otro s/Código Aduanero-Ley 22415-Art.105” del 10/10/2013); CACAF, Sala V, causa 29.094/13 del 26/9/13 y Sala IV, en la causa 22.497/13 del 5/9/13). Argumentos estos a los que se le debe sumar que por petición de la propia apelante, se habilitó la feria judicial y se ofició a la demandada a los fines de contestar el informe que determina el artículo 8° de la ley 16.986.-

Por los fundamentos expuestos, opino que corresponde rechazar la inconstitucionalidad de la aplicación del art.4 de la ley 26.854 en esta instancia.-

2. El artículo 5° establece: "... - Vigencia temporal de las medidas cautelares frente al Estado. Al otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses. En los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres (3) meses. No procederá el deber previsto en el párrafo anterior, cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inc.2. Al vencimiento del término fijado, a petición de parte, y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso, el tribunal podrá, fundadamente, prorrogar la medida por un plazo determinado no mayor de seis (6) meses, siempre que ello resultare procesalmente indispensable. Será de especial consideración para el otorgamiento de la prórroga la actitud



Ministerio Público de la Nación

dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida”.-

De los argumentos expuestos por la accionante no surgen agravios suficientemente concretos como para determinar la inconstitucionalidad pretendida (CSJN, Fallos 258:255; 301:410, entre muchos otros). Ello así pues la temporalidad establecida en el imperativo legal (seis meses), no aparece como un valladar a los requerimientos cautelares pretendidos, en atención a las facultades que la ley 26.854 y el Código de Rito le brinda a la Excma. Cámara, por lo que puedo afirmar que la potencial cautelar a dictar con los plazos de vigencia que marca la norma atacada, no conlleva una palmaria violación a principios constitucionales, al no tornar inidónea la medida requerida en el marco de la ley 26.854.-

A la queja por la determinación temporal debemos contraponerle también la prerrogativa que gozan los magistrados, a prorrogar la medida teniendo en cuenta el interés público comprometido y la actitud procesal del requirente (ley 26.854, art.5º, segundo párrafo).-

Es por todo ello que me inclino por rechazar la inconstitucionalidad del art.5°, pues semejante descalificación judicial merece la manifiesta observancia de un perjuicio o lesión suficientemente inmediato o directo a la garantía constitucional que alegan vulnerada, debiendo desestimarse una relación causal hipotética o potencial como describe la parte actora (CSJN, Fallos 330:3109).-

Sin perjuicio de la opinión señalada, comparto plenamente el criterio del Fiscal General Subrogante, Dr. Fernando A. Uriarte, cuando en oportunidad de dictaminar sobre la inconstitucionalidad del art.5, sostuvo que “Lo dicho, no implica –en modo alguno- negar a los accionantes la posibilidad de replantear nuevamente la cuestión en el supuesto de que, dictada la medida cautelar impetrada, se avecine el vencimiento del plazo dispuesto por la norma objetada y no haya recaído aún sentencia definitiva en el pleito ni, menos aún, implica adelantar criterio en orden a la validez constitucional de la vigencia temporal prevista por el art.5° de la ley 26.854”



Ministerio Público de la Nación

(Dictamen en la causa “Forexcambio S.A. y otros c/BCRA-Resol 246/13” de fecha 4/10/2013).-

3. Corresponde por último señalar, respecto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 6° inciso 1° de la ley citada, que no surge de la escueta o nula argumentación, agravios que puedan afectar garantías o preceptos constitucionales o que transgredan de algún modo la naturaleza propia de las medidas cautelares. Sostengo ello porque la propia ley atacada excluye este artículo en los casos en que la medida cautelar se dicte en el marco de una acción sumarísima como la del amparo (art.19 de la ley 26.854), subsumiendo la temporalidad de la cautelar a lo dispuesto en el artículo 5° de la norma cuestionada. Es por todo ello, que considero que la declaración judicial de inconstitucionalidad no sólo requiere que la norma impugnada pueda causar un gravamen constitucional, sino que se haya afirmado y acreditado fehacientemente que ello ocurre en el caso concreto sometido a decisión, situación que no se demuestra en la apelación interpuesta (confr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 256:602; 258:255;

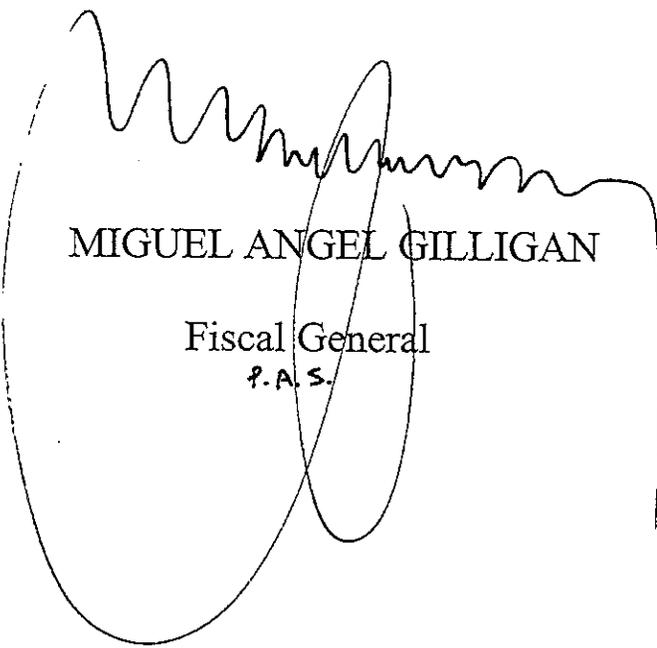
297:108; 299:368; 300:352; 301:410; 302:355, entre otros).-

VI.- En conclusión, sostengo que las falencias argumentativas de la descalificación que el accionante hace de las normas señaladas, deben generar su rechazo, porque la declaración de inconstitucionalidad de una ley sólo produce efectos dentro de la causa, y con vinculación a las relaciones jurídicas que motivaron la acción, adoleciendo de efectos denegatorios genéricos (CSJN; Fallos:247:325; 255:262; 313:1010, entre otros).-

Por todo lo expuesto, considero que la Excma. Sala debe desestimar las inconstitucionalidades alegadas.-

Dejo así contestada la vista conferida.-

Fiscalía, 17 de enero de 2014.-


MIGUEL ANGEL GILLIGAN

Fiscal General
P. A. S.