



Ministerio Público de la Nación

Juzg. 9 - Sec. 18 - Sala C Expte. 17929/2017

"Tonarelli, Federico y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo (F.G. nro. 132863)

Excma. Cámara:

1. Vienen estos autos a dictaminar con motivo de la vista conferida a fs. 89.
2. En el caso, los actores interpusieron acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, del art. 18 de la ley 16.986 y del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos contra el Poder Ejecutivo Nacional con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del voto efectuado mediante el Decreto 1302/2016 y como consecuencia de ello se promulgue y publique la ley 27.344 sancionada por el Congreso de la Nación que declaraba de utilidad pública y sujetos a expropiación los inmuebles e instalaciones que componen el edificio del Hotel Bauen. Adicionalmente solicitaron como medida cautelar de no innovar que se reestableciera el estado de cosas que existían con anterioridad al voto referido a fin de evitar el desalojo del inmueble (fs. 4/22).

La demanda fue iniciada ante la Justicia Nacional del Trabajo y la jueza de grado a cargo del Juzgado N° 38 se declaró incompetente ordenando la remisión de los autos al Juzgado del fuero Comercial N° 9 en el que tramitan los autos "Solari S.A. s/ Quiebra".

La decisión fue apelada por la actora y confirmada por la alzada del fuero del Trabajo (ver fs. 42/7 y 54/6).

La jueza a cargo del Juzgado Comercial N° 9 se declaró incompetente por entender que la cuestión debía tramitar ante el fuero Contencioso Administrativo Federal (fs. 61/3).

El juez del Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 6 consideró en el caso mediaba un conflicto de competencia entre la Justicia del Trabajo y la Comercial y remitió los autos a la alzada de esta última (fs. 70) quien le devolvió la actuaciones por considerar a la inexistencia de tal conflicto. (fs. 71).

Frente a ello, el Magistrado a cargo del Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 6 manteniendo su postura remitió los autos al Juzgado del fuero Comercial N° 9 (fs. 73). La jueza comercial consideró que no mediaba conflicto con el fuero laboral y elevó los autos a esta Cámara a fin de dirimir el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Comercial N° 9 y el Contencioso Administrativo Federal N° 6.

De su lado, la actora solicitó la elevación de los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de dirimir la cuestión atinente a la competencia e informó acerca de una presentación ante el Máximo Tribunal solicitando su intervención (fs. 75/7).

Por otra parte el conocimiento del expediente fue asignado por sorteo a la Sala D de la Cámara Comercial (fs. 87) quien ofreció jurisdicción para entender en el caso a la Sala C, en virtud de su intervención anterior en los autos “Solari S.A. s/ Quiebra” (fs. 88).



G7

Ministerio Público de la Nación

Finalmente, la Sala C confirió vista a esta Fiscalía en los términos de que da cuenta la providencia de fs. 89, sin asumir la jurisdicción ofrecida por la Sala D.

3. En primer lugar señalo que como se desprende de la reseña efectuada precedentemente, la cuestión relativa a la competencia de que Sala de esta Cámara Comercial ha de expedirse sobre la cuestión, no se encuentra dirimida pues la Sala C aún no se pronunció sobre el ofrecimiento de jurisdicción de la Sala D.

Ello determina que deba expedirme sobre la competencia de la Sala que debería intervenir en esta instancia.

Entiendo que en virtud de las razones expuestas por la Sala D a fs. 88, resulta competente para expedirse sobre la cuestión la Sala C de la Cámara de este Fuero.

En efecto, tal como allí se señaló —y como se expondrá más adelante-, las cuestiones planteadas en el expediente involucran aspectos vinculados a las actuaciones llevadas a cabo en la quiebra de Solari S.A. y en la cual ya ha tomado intervención la Sala C (véase sentencia de esa Sala de fecha 12.9.2017 en el expediente n° 5514/2000), por lo que en atención a los principios de unidad intelectual de apreciación y de conexidad es esta última Sala la que debe intervenir en autos.

En el caso de autos los actores solicitan la declaración de inconstitucionalidad del veto presidencial dictado mediante el Decreto 1302/2016

y requieren una medida de no innovar a fin de evitar el desalojo del inmueble que el Proyecto de ley 27.344 declararía de utilidad pública y sujeto a expropiación.

Mediante sentencia de fecha 12.9.2017 en los autos "Solari S.A. s/ Quiebra", la Sala C dispuso la restitución inmediata del inmueble para el primer lunes del mes de diciembre del corriente año. Rechazó las articulaciones de la cooperativa que explota el bien.

De ahí que la cuestión en examen en estas actuaciones no puede ser separada de aquella ya tratada en la quiebra, aspecto este que se abordará con más detalle a continuación, al examinar la cuestión de competencia suscitada entre los jueces de la anterior instancia.

Por ello, aprecio que la Sala C de esta Cámara Comercial debe asumir la competencia ofrecida por la Sala D.

4. Sentado lo anterior, destaco que en virtud de lo establecido en el art. 24, inc. 7 del Decreto-Ley 1.285/58, las cuestiones de competencia y los conflictos planteados entre jueces nacionales de primera instancia serán resueltos por el Tribunal de alzada del cual dependa el juez que primero hubiera conocido.

La norma citada se refiere al Magistrado que previno en la cuestión que derivó en el conflicto.

Por lo tanto, entiendo que es esta Cámara Comercial quien debe emitir decisión sobre la cuestión. En efecto, el conflicto negativo de competencia a dirimir quedó trabado entre el Magistrado en lo Comercial y el Juez en lo Contencioso Administrativo Federal por lo que debe ser resuelto por la Cámara del fuero que previno en la actual contienda (conf analog. "Consorcio de Copropietarios Country Club Las Lajas c/ Telefónica de Argentina S.A.



Ministerio Público de la Nación

s/ordinario”, dictamen nº107549 del 24-8-2005 con fallo coincidente de la sala A del 14-9-2005 y “Serví Broker SRL c/ Gdansk Group SA s/ medida precautoria” dictamen nº 143940 del 10.12.2014 con fallo de la Sala C del 23-12-2014 que remite a sus fundamentos)

5. Tal como se señaló al inicio de este dictamen, los actores interpusieron acción de amparo en los términos del art. 43 CN, del art. 18 de la ley 16.986 y del art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos contra el Poder Ejecutivo Nacional con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad del veto efectuado mediante el Decreto 1302/2016 y como consecuencia de ello se promulgue y publique la ley 27.344 sancionada por el Congreso de la Nación que declaraba de utilidad pública y sujetos a expropiación los inmuebles e instalaciones que componen el edificio del Hotel Bauen.

El proyecto de ley 27.344 (CD nº 92/15) sancionado el 30.11.2016, contemplaría la declaración de utilidad pública y la expropiación de los inmuebles y todas las instalaciones que componen el edificio del Hotel Bauen, ubicados en Avenida Callao 346, 350 y 360 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, (art. 1), así como todos los bienes muebles e inmateriales, incluidos marcas y patentes, que tuvieran relación con la explotación turística, social y comunitaria que se desarrolla en el inmueble descripto (art. 2).

El proyecto establecería la cesión en comodato de los bienes expropiados a la Cooperativa de Trabajo Buenos Aires una Empresa Nacional Limitada para la consecución de su objeto social, con la condición de dar

continuidad a las actividades culturales, educativas y sociales que desarrolla, y de mantener su actividad productiva como fuente creadora de trabajo (art. 5).

También contemplaría que una parte de las instalaciones debía estar destinada para el desarrollo de prácticas educativas laborales y la celebración de convenios con universidades públicas que tengan por objeto realizar prácticas relacionadas con las carreras de turismo, gastronomía, hotelería, cooperativismo y socioculturales, con el fin de facilitar la posterior inserción laboral de los interesados (art. 7). Allí se dispondría además que se destinaría permanentemente al menos el treinta por ciento (30%) de las plazas disponibles para brindar cobertura a pasajeros del turismo social y para dar cobertura a las derivaciones médicas de todo el país, efectuadas a través del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, con destino a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Mediante el Decreto 1302/2016, titulado como "Veto" en la publicación del Boletín Oficial del 27.12.2016, el Poder Ejecutivo Nacional observó en su totalidad el Proyecto de Ley referido en el párrafo precedente (art. 1), disponiendo en el art. 2 su devolución al Honorable Congreso de la Nación. En sus considerandos, el Decreto 1302/2016 expresó que la medida se dictaba en uso de las atribuciones establecidas en el artículo 83 de la Constitución Nacional.

Así las cosas, el art. 4 de la ley 16.986 establece que "...Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto.



Ministerio Público de la Nación

Se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción.

Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso.”.

La demanda promovida consiste entonces en el cuestionamiento de un acto administrativo de una autoridad pública —en el caso, el Poder Ejecutivo Nacional— para cuyo dictado el órgano ha invocado el ejercicio de atribuciones otorgadas constitucionalmente. Se solicita además la suspensión de sus efectos por vía judicial.

No puede soslayarse que en el caso las cuestiones relativas al veto cuestionado, a la ley de expropiación, a sus alcances y al eventual desalojo del inmueble ya ha sido judicializada en este fuero comercial en el marco de los autos “*Solari S.A. s/ Quiebra*”, expediente nº 5514/2000 en trámite ante el Juzgado del fuero Nº 9 (ver dictamen de esta Fiscalía nº 150426 de fecha 22.5.2017 y resolución de la Sala C de fecha 12.9.2017).

De este modo, tanto el objeto de la presente demanda como la medida de no innovar peticionada —que se dirige a suspender el desalojo ordenado en la quiebra— conciernen a aspectos ya tratados en este fuero y se relacionan con decisiones adoptadas en el marco de la quiebra. En efecto, no puede dejar de tenerse en cuenta que la valoración de las consecuencias prácticas del veto ya ha sido judicializada en esta sede y que la desocupación del

inmueble fue objeto de múltiples consideraciones en el ámbito de los autos “Solari S.A. s/ Quiebra”. Debo destacar, incluso, que el tratamiento de otras cuestiones relativas al veto dictado mediante el Decreto 1302/2016 y al desalojo del inmueble fue objeto de consideración en sede comercial con anterioridad a la promoción de las presentes actuaciones. Véase que la presente acción fue promovida el 20.3.2017 (ver fs. 23) y que la decisión de la jueza de la quiebra que instaba la prosecución del desalojo data del 1.3.2017 (ver copias de fs. 29). Ello sin haberse nunca tratado ni considerado la causal de constitucionalidad o inconstitucionalidad del veto presidencial a la mentada ley.

Así, atendiendo a razones de unidad intelectual de apreciación, conexidad y economía procesal, considero que el juzgado ante el cual tramita la quiebra de Solari S.A. (en cuyo marco se ordenó el desalojo del inmueble), es el competente para conocer en el presente amparo.

Es más, en el caso concreto resulta claro que en tanto en este juicio se pretende el dictado de una medida de no innovar cuyos alcances conciernen al desalojo ordenado en la quiebra referida (ver fs. 5/vta.), la competencia debe recaer sobre el juzgado que ordenó esa medida pues otro magistrado carecería de aptitud para expedirse sobre una cuestión decidida por la jueza del proceso falencial. De atribuirse la competencia a otro magistrado se correría el riesgo de que se arribara a soluciones contradictorias, con el pertinente escándalo jurídico.

Es de señalar que para que exista conexidad no es indispensable que las pretensiones deducidas tengan en común algunos de los elementos objetivos, sino que basta con que se encuentren vinculadas por la



G4

Ministerio Público de la Nación

naturaleza de las cuestiones invocadas; así se evitaría llegar a soluciones contradictorias, situación subsanable únicamente disponiendo el conocimiento de las cautelares ante un mismo magistrado, en virtud de la unidad intelectual de apreciación del caso y sus elementos.

En autos, no existe vía judicial más idónea que aquella que ya se encuentra abierta en sede comercial y en cuyo marco ya han sido objeto de tratamiento las implicancias de la expropiación mediante ley 27.344, su veto por medio del Decreto 1302/2016 y el desalojo del inmueble, pero no la constitucionalidad o inconstitucionalidad de este último que es lo que se debate ahora.

En consecuencia y por los fundamentos expuestos, opino que corresponde entender el amparo al fuero en lo comercial, específicamente al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 9, Secretaría N° 18.

6. Habiéndome expedido ya sobre los aspectos concernientes a la cuestión de competencia suscitada entre las Salas D y C de esta Cámara Comercial y entre los Jueces de primera instancia a cargo de los Juzgados Comercial N° 9 y Contencioso Administrativo Federal N° 6, atento a las circunstancias del caso que a continuación se reseñan habré de dictaminar en relación a la medida cautelar peticionada.

La presente acción de amparo fue iniciada el 20.3.2017 (fs. 23). Al promover la demanda, se solicitó una medida de no innovar a efectos de que se reestablezca el estado de cosas que existían con anterioridad al dictado del

veto cuestionado, lo que en definitiva se relaciona con el desalojo ordenado en la quiebra de Solari S.A. (ver fs. 19.).

La medida se dirige en esencia a suspender los efectos de las decisiones que ordenaron la restitución del inmueble que ocupa la cooperativa.

Ahora bien, transcurridos siete meses desde el inicio de las actuaciones, y luego de que los autos transitaran por tres fueron distintos, no sólo aún no se ha dirimido la cuestión relativa a quien es el juez competente sino que tampoco se ha tratado la medida cautelar solicitada (salvo dictamen del fiscal laboral obrante a fs. 25/26). Debo destacar que al presente, resta escaso tiempo para que se materialice el desalojo atento la fecha fijada por la Sala C para la restitución del inmueble (primer lunes del mes de diciembre).

Cabe señalar que la acción de amparo prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 16.986 consiste en una es una acción directa, expedita y operativa de jerarquía constitucional, categorización que la ubica en el punto máximo de la escala valorativa que excede el marco de las acciones ordinarias y que pretende proteger aquellos derechos de máximo valor (véase LLC, 1997-902, C. Civil, Com. Familia y Trabajo, Marcos Juárez, julio 3 1997 en autos Ricci, Jorge E. c. Pcia. de Córdoba y otro). Se trata de un procedimiento ágil, breve y rápido para obtener en tiempo propio una decisión jurisdiccional sobre la cuestión invocada. Cabe apuntar que a partir de la reforma constitucional de 1994, la naturaleza tuitiva del amparo implementada por el art. 43 de la CN, comprende un doble aspecto, el público (proveniente de los actos u omisiones de las autoridades) y, el privado (proveniente de los actos u omisiones de los particulares). De ahí que es reformadora, no solo de la Ley 16.986 sino también



95

Ministerio Público de la Nación

del art. 321 del Cód. Procesal y resultando ordenatoria de un proceder jurisdiccional que implica que aquellos textos deben examinarse a la luz no solo de la aludida norma constitucional sino también de los Tratados Internacionales de ese rango introducidos en el inc. 22 del art. 75, aspecto este que actualmente se desprende con claridad de lo establecido por los arts. 1 y 2 CCCN.

En este sentido, diversas normas de la ley 16.986 determinan la celeridad propia de la vía del amparo (arts. 7, 8, 9, 10, 11 entre otros). En este sentido, el art. 16 establece que no podrán articulares cuestiones de competencia, excepciones previas ni incidentes. Si bien la norma, en principio está dirigida a las partes, los jueces no pueden apartarse de los principios directrices que de ellaemanan, lo que a mi criterio ha acontecido en autos dado que como se señaló precedentemente ya han transcurrido siete meses y no solo no se ha dirimido quien es el juez que resolverá el tema sino que tampoco ha sido tratada la medida cautelar solicitada.

En este sentido, señalo que el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) establece, en lo que aquí interesa que "...toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...". La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA/ser.L/V/II.129 Doc. 4 del 7.9.2007) ha señalado que un recurso de amparo por su naturaleza propia tiene un procedimiento expedito y, citando el caso "Tomás Enrique Carvallo" se expidió en relación al plazo razonable en los procesos judiciales.

La CIDH postuló en su informe que "la jurisprudencia del sistema interamericano también ha establecido que un elemento esencial de la efectividad es la oportunidad. El derecho a la protección judicial exige que los tribunales dictamen y decidan los casos con celeridad, particularmente en casos urgentes. La comisión ha recalcado a este respecto que en definitiva, el deber de conducir un procedimiento en forma ágil y rápida corresponde a los órganos encargados de administrar justicia".

El derecho al plazo razonable del proceso es otro de los componentes de la garantía del debido proceso legal en sede judicial que resulta particularmente relevante en materia del resguardo de derechos sociales.

En diversos precedentes relativos a derechos económicos, sociales y culturales, la Comisión ha destacado la necesidad de garantizar el procedimiento expedito del amparo. La CIDH ha establecido que un elemento esencial de la efectividad del recurso es su oportunidad y que el derecho a la protección judicial demanda que los tribunales dictamen y decidan con celeridad, especialmente en casos urgentes. De esta manera, la Comisión ha manifestado que, en definitiva, la obligación de conducir los procesos de manera rápida y ágil recae en los órganos encargados de administrar justicia.

En este orden de ideas, la CIDH ha puntualizado que el criterio relevante a fin de merituar el plazo razonable de los procesos, no es la cantidad de los actos que se plasmen en el expediente, sino su eficacia.

Este aspecto claramente no se ha cumplido en el caso dado que durante siete meses han tramitado las actuaciones sin que se produjeran



Ministerio Público de la Nación

actos conducentes en relación al derecho de fondo invocado y a la medida cautelar peticionada.

Ahora bien, el art. 196 CPCCN establece que los jueces deberán abstenerse de decretar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. No obstante ello, la norma agrega que la medida ordenada por un juez incompetente será válida siempre que la medida haya sido dispuesta de conformidad con las prescripciones referentes a las medidas cautelares, pero no prorrogará su competencia.

Al respecto se ha señalado como principio general, que los jueces deben abstenerse de dictar medidas precautorias cuando el conocimiento de la causa no fuese de su competencia. Sin embargo, en supuestos de excepción podrán hacerlo, pero a condición de que se trate del dictado de una medida urgente, que no admita demora y como único modo de proteger el derecho involucrado en la pretensión (véase Highton – Arean “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T 4, pág. 107/8 y en el mismo sentido Fassi – Yáñez, “Código...”, T 2, pág. 49).

En el caso la urgencia que habilita el ejercicio de la facultad conferida por la norma citada al magistrado, se encuentra configurada por la circunstancia relativa a que el desalojo fue establecido para el primer lunes de diciembre del corriente año (sentencia de la Sala C del 12.9.2017 en autos “Solari SA s/ Quiebra”).

Es evidente en el caso el peligro en la demora, pues de no concederse la medida la duración del trámite del amparo tornaría abstracto el planteo o en el mejor de los casos perjudicará gravemente a los involucrados.

Son presupuestos para la admisibilidad de las medidas cautelares la demostración de un grado más o menos variable de verosimilitud del derecho invocado y del peligro en la demora que puede resultar del transcurso del tiempo hasta el dictado de la sentencia definitiva (Kielmanovich, Jorge L. "Medidas Cautelares" pág. 50).

El primero de esos requisitos está regido por la apariencia que presente el pedido respecto de la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo se logrará al agotarse el trámite sobre el fondo del asunto.

El peligro en la demora significa que debe existir un temor grave fundado en el sentido en que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo, durante la sustanciación del proceso. De este modo, se trata de evitar que la sentencia a dictarse sea una mera declaración, sin posibilidad de cumplimiento concreto.

Cabe destacar que la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora se relacionan de modo tal que a mayor verosimilitud es menor la exigencia con respecto al peligro en la demora, y viceversa.

Por último debe señalarse que en el ámbito de las medidas cautelares rigen los principios de provisoriedad y mutabilidad según los cuales la cuestión puede ser reexaminada cuando se modifique las circunstancia o se cuente con nuevos elementos para su consideración.



Ministerio Público de la Nación

Cabe señalar que para la procedencia de la prohibición de innovar contemplada en el art. 230 CPCCN se ha señalado que la verosimilitud en el derecho exigida en el inciso primero de la norma no compele a una comprobación acabada o plena de la existencia del derecho que se pretende asegurar sino tan solo se demanda su mera apariencia y con respecto al peligro en la demora, el inciso condiciona la procedencia a una particular configuración de este extremo: la modificación producida o a producirse en la ecuación normal de la situación jurídica, debe ser de entidad tal que influya en la sentencia o convierta su futura ejecución en ineficaz o imposible ("De Lazzari, Eduardo N. "Medidas Cautelares" T 1, pág. 546).

Como la medida de innovar tiene como finalidad mantener el *statu quo* de una determinada situación e impedir que durante el transcurso del pleito se modifique o altere esa situación de hecho o de derecho, es la menos gravosa de las medidas cautelares pues básicamente no implica la alteración del estado de las cosas al momento de su dictado.

Por ello, atendiendo a la proximidad de la fecha fijada para el desalojo y sin perjuicio de lo que en definitiva sobre el fondo del asunto, se dictamine o se resuelva, a fin de evitar que la cuestión a decidir en autos se tome abstracta y teniendo en cuenta la entidad de los derechos sociales en juego considero que la medida solicitada, en tanto concierne a la suspensión del desalojo ordenado, debe ser admitida con la antelación suficiente a que se materialice el mismo.

7. Formulo reserva para ocurrir por la vía extraordinaria federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el caso de que se dicte resolución que vulnere los principios de orden público que se encuentran relacionado con la cuestión de competencia y el retardo de justicia suscitado en autos.

10. Buenos Aires, octubre 20 de 2017.

SABRIELA F. BOQUIN
FISCAL GENERAL

FISCALIA GRAL. ANTE
LA CAMARA COMERCIAL

PROTOCOLO N° 151412

a C 11