



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 12

“COLEGIO DE ABOGADOS DEPARTAMENTO JUDICIAL LA PLATA Y OTRO c/
ANSES s/AMPARO LEY 16.986”. Expte. N° FLP 2244/2013

“COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y COLEGIO DE
ABOGADOS DE QUILMES c/ ANSES s/ AMPARO LEY 16986”. Expte. N° FLP
2366/2013

La Plata, 4 de octubre de 2013.

AUTOS Y VISTOS:

I.- Ténganse presentes los dictámenes fiscales que anteceden y adhiriendo a los mismos, declárase la competencia del Juzgado para intervenir en las acciones que se promueven.

II.- Por presentados, parte, y con los domicilios legales indicados. Ténganse por iniciadas las presentes acciones de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y 1° y conc. de la ley 16986.

III.- Requírase de la Administración Nacional de la Seguridad Social -ANSES- Central, el informe que prescribe el art. 8° de la ley N° 16986, el que deberá ser evacuado en el plazo de 5 (cinco) días contados a partir de su notificación, en la forma y bajo el apercibimiento contenido en la mencionada norma legal.

IV.- Tiénese presente la reserva del caso constitucional y convencional (Caso Federal) según se articula en el capítulo 7° de los escritos introductorios.

V.- Inconstitucionalidad de la ley 26.854

Encontrándose en vigencia la ley N° 26.854 referida a las medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado Nacional, y habiéndose requerido la declaración de inconstitucionalidad de la misma, corresponde expedirme en primer lugar sobre dicho planteo.

Al respecto, remito a los fundamentos desarrollados por el infrascripto, al resolver en autos: “GASCON,

Alfredo Julio María c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ Acción de inconstitucionalidad” (FLP 43102018/2013), en trámite ante este mismo Juzgado y Secretaría.

En efecto, tengo en cuenta lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto señalara que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma trascendencia institucional y debe ser considerado como última *ratio legis* (Fallos:285:322; 316:2624; 327:5723).

Sin embargo, ello no implica que los jueces tengan la obligación ineludible, de aceptar la vigencia de aquellas normas sometidas a su consideración, que confrontadas con la Constitución Nacional, la contraríen de modo evidente. Particularmente expresado esto en el reducido ámbito de aplicación que implica abordar, con eficacia, y *prima facie*, la adopción de un anticipo jurisdiccional.

Me expediré, en consecuencia, respecto de los artículos que en tal sentido se objetan:

a) Informe previo (Art. 4°)

Desde siempre se ha dicho, y en esto la doctrina es conteste, que las medidas cautelares deben ser decretadas *inaudita parte*. Dicha modalidad no obedeció al mero capricho del legislador, ni al de los jueces. Tuvo el propósito elemental de asegurar la adecuada administración de justicia, en tanto permite adoptar todas aquellas diligencias que, a juicio de los magistrados, resulten de inmediata aplicación, fijando el *statu quo* existente, hasta tanto pueda debatirse con mayor amplitud la legitimidad de los hechos que se denuncian.

Es la noción de Carnelutti, considerando al proceso cautelar como “instrumental”, para resolver su finalidad y su objetivo de paz social; y “final”, destinado a garantizar los resultados prácticos de la sentencia (Carnelutti. “Instituciones del Proceso Civil”, tomo I, Ejea, Buenos Aires, 1986, p. 45) Y debe ser en un pie de igualdad, ya que el Estado no puede situarse frente al individuo con mayores



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 12

prerrogativas que las que le acuerda la Constitución Nacional, so pena de transgredir la idea de libertad, tan cara al constitucionalismo moderno.

Todo el transcurso del siglo XX desnuda el esfuerzo doctrinario por elaborar y demostrar la imperiosa necesidad de situar al Estado bajo el régimen del derecho. Fue tal vez Otto Mayer quien primero advirtió que la palabra (*rechtssaft*) designaba una situación no concluida, que "debía llegar a ser" (Mayer Otto, *Derecho Administrativo Alemán*, t. I, Parte General, Depalma, 1982, p. 78) "*La expresión elegida indica lo que se exige del Estado; es necesario que en todo lugar y momento donde su actividad puede producir efectos en otras personas, (sus súbditos) exista un orden regulado por el derecho;...Esta exigencia se dirige especialmente a la administración*"

Como es sabido, distintas fueron las corrientes que expresaron su ideología respecto del fundamento del Estado, y -lo que es más importante- de su situación frente al individuo.

Hubo por ende, algunas más conservadoras, con apego a los cánones tradicionales, que justificaron la supremacía del Estado en una relación jurídica desigual; otras, acordes con el avance impuesto por lograr la consagración de lo que "debía ser", elaboraban un derecho administrativo caracterizado por la primacía de las garantías individuales en el marco de una relación jurídica igualitaria que, sin desconocer las facultades otorgadas a la administración en el ejercicio de funciones públicas, ahondaba en la necesidad de que toda su actuación fuese jurídica, sin intersticio alguno (Conf.: Inés D'ARGENIO, *La Justicia Administrativa en la Argentina*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2da. ed., p. 34; FIORINI, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2da. ed. actualizada, t. II, Cap. IX, pto. 1, sobre el concepto institucional de la justicia administrativa.).

Estimo que la nueva normativa -al requerir un informe previo al dictado de la cautelar- desconoce tales premisas. A

través de esta nueva legislación, el Estado o sus entes, vienen a situarse en una posición ventajosa sobre cualquier otro litigante particular -al tomar conocimiento anticipado de las pretensiones y fundamentos del accionante, antes que le sea notificada la demanda-. Se consagra así aquella “supremacía” que nuestra Constitución- y la mayoría de las constituciones modernas- pretenden dejar para la historia.

Hay también razones meramente prácticas: *“Finalmente, en el plano fáctico, no debe descartarse que el Estado, al conocer en forma previa los requerimientos cautelares, disponga todos sus esfuerzos para evitar su concesión, desde su posición privilegiada de poder...”* (La Ley, mayo de 2013, “El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares” Ezequiel Cassagne, p. 57).

Considero que la implementación inaudita parte de las medidas cautelares, constituye el *leit motiv* de toda la teoría que consagra la vigencia y eficacia de las mismas. No encuentro entonces, fundamentos valederos para considerar que el requisito del informe previo pueda ser aplicable, sin trasgredir la manda de los arts. 16º, 18º y concordantes de la Constitución Nacional.

b) Restricción del objeto

El art. 9º de la ley establece que los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier manera perturbe los bienes o recursos propios del Estado.

Planteadas así las cosas, puede afirmarse que en ningún caso pueden dictarse medidas cautelares en las que estén comprometidos los bienes o recursos propios del Estado, ya que *“...siempre existirá la afectación a un patrimonio estatal”* (conf. La Ley, mayo 2013 *“La inconstitucionalidad e inconvencionalidad del régimen de medidas cautelares dictadas en los procesos en los que el Estado es parte”* Andrés Gil Domínguez p. 71).

Esta injustificada prerrogativa no encuentra



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 12

fundamento constitucional alguno, contraviene toda la doctrina a la que ya he hecho alusión, y vuelve a poner al Estado en ejercicio de un privilegio legal que nuestra Carta Magna no admite, por lo que considero que debe ser declarada inconstitucional (Art. 16° y 18° de la Constitución Nacional)

c) Tipo de caución

La nueva ley sostiene que las medidas cautelares solo tendrán eficacia práctica cuando el justiciable otorgue una caución real o personal para afrontar las eventuales costas y daños y perjuicios que pudieran causar (Art. 10°).

Dicha premisa, interpretada a la luz de toda la doctrina y jurisprudencia vigentes, no ofrece a mi juicio distinciones, ni variantes de importancia, que la tornen inconstitucional. Por el contrario, es facultad de los jueces –y es importante decir que lo sigue siendo– establecer, sobre un marco de prudencia y razonabilidad, qué tipo de contracautela habrá de exigirse.

En todo caso, *“La prudencia es vital en este aspecto, porque una determinación gravosa tornaría ilusoria la posibilidad de trabar cualquier precautoria. Al mismo tiempo se debe alertar sobre los peligros que importa una caución nimia o de escaso compromiso económico”* (La Ley, Medidas Cautelares contra el Estado, Osvaldo Alfredo Gozaini, 6/05/13, P. 6)

d) La vigencia temporal

El establecimiento de un plazo (3 o 6 meses, según sea el proceso sumarísimo u ordinario) implica desconocer la finalidad misma del proceso cautelar, en punto a los principios procesales y constitucionales que venimos desarrollando.

Es que la vigencia de las medidas cautelares no se supedita al transcurso del tiempo, sino a la existencia misma de los motivos que las originan. De hecho, siempre son provisorias y sujetas –en cualquier momento– a la sustitución, modificación o limitación que

dispongan los jueces. Fijarles un plazo de vigencia implica un contrasentido. Es suponer que luego de ese plazo -aunque la causa esté plenamente en trámite- los hechos que la motivaron han perdido virtualidad y ya no incidirán en el resultado del pleito. *“Fijarles un plazo de vigencia desnaturaliza un instituto importante dirigido a preservar la jurisdicción del Poder Judicial, tan caro al estado de Derecho, y priva a los administrados de una tutela efectiva por parte de los jueces”* (Ezequiel Cassagne, ob cit. p. 59).

Por todo lo hasta aquí expuesto, y a fin de permitir abordar las cuestiones sometidas a la consideración del infrascripto en un plano de igualdad y operatividad, declaro la inconstitucionalidad de los arts. 4º, 3º inc.4, 9º, 10º, 14º y 15º de la ley 26.584.

VI.- La medida cautelar requerida

El dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud; además el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad (“La Ley” 1996-C-434).

En tal sentido, ha sido jurisprudencia reiterada que la procedencia de las medidas cautelares, justificadas, en principio, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al pleito, queda subordinada a la verificación de los siguientes extremos insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, recaudos que aparecen exigidos por el art. 230 del Cód. Procesal, a los que se une un tercero, establecido de modo genérico para toda clase de medidas cautelares, cual es la contracautela, contemplada en el art. 199 del Código de rito.

Dichos recaudos aparecen de tal modo



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 12

entrelazados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro del daño y viceversa ("La Ley" 1996-B-732) cuando existe el rigor de un daño extremo e irreparable, el riesgo del *fumus* puede atemperarse ("La Ley" 1999-A-142).

También es pertinente recordar -como lo tiene resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación- que cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública es menester que se acredite *prima facie* y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible. Y ello es así porque los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual en principio ni los recursos administrativos ni las acciones judiciales mediante los cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina, en principio, la improcedencia de las medidas cautelares (Fallos 313:521 y 819, entre muchos otros).

Debe añadirse, por último, que en los litigios dirigidos contra la Administración Pública o sus entidades descentralizadas además de los presupuestos de las medidas de no innovar, establecidos en general en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se requiere, como requisito específico, que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia ("La Ley" 2001-D-65) o, expresado con el giro que emplea la Corte Suprema, resulta imprescindible la consideración del interés público comprometido (Fallos 314:1202).

Teniendo en cuenta tales parámetros abordaré el análisis de los requisitos del art. 230 CPCCN.

En tal sentido, a fs. 55/79 de los autos caratulados: "COLEGIO DE ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL LA PLATA C/ ANSES S/ AMPARO LEY 16.986", el doctor Fernando Pablo Levene en su carácter de Presidente del Colegio de

Abogados de Abogados de La Plata y los Doctores, Rosario Marcela Sánchez, Hernán Ariel Colli, María Cristina Cianflone y Carlos Fernando Valdéz, por su propio derecho y en su carácter de miembros del Consejo Directivo del Organismo, inician acción de amparo contra actos u omisiones de ANSES que lesionan de manera arbitraria y manifiesta derechos constitucionalmente protegidos de todos los abogados de la jurisdicción del Colegio de Abogados de La Plata.

Lo propio se señala en autos: "COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y COLEGIO DE ABOGADOS DE QUILMES C/ ANSES S/ AMPARO LEY 16986". Aquí, el Dr. Bienvenido Rodríguez Basalo, como letrado apoderado y con el patrocinio del Dr. Francisco Roberto Brumat, promueven acción de amparo con iguales fundamentos.

Los accionantes, en lo pertinente, manifiestan que por medio de un acto emanado de ANSES (identificado como Resolución o circular PRE -11-01) se dispuso implementar un nuevo sistema de inicio de trámites previsionales para los abogados condicionando sus presentaciones a la previa obtención de un turno, limitando esos turnos a un máximo de 4 por día, exigiendo que los trámites sean iniciados personalmente por el apoderado en la Sede del ANSES más próxima al domicilio del interesado con exclusión de cualquier otra, incluso la del domicilio del apoderado.

Asimismo señalan que mediante carteles, *spots* publicitarios y textos en la página WEB del organismo, realizan manifestaciones agraviantes que constituyen una verdadera campaña administrativa de desprestigio de la profesión de abogado.

Entienden que estos actos lesionan la libertad económica de los abogados comprendiendo ella la libertad de contratar, de comercio y de ejercer profesión liberal, reconocidas por el artículo 14° de la Constitución Nacional y por el art. 56 de la ley 5177.

Por otra parte, señalan que la actitud asumida



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 12

por ANSES desvirtúa también el “derecho a ser oído” ya que el art. 1° inc. F ap. 1 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos dispone que el Administrado tiene derecho: “1) *De exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieren a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente.*”

Finalmente señalan que al haberse instaurado un sistema restrictivo e irrazonable de iniciación de trámites se infringe de manera directa el derecho de “peticionar ante las autoridades”, respecto de los titulares de derechos previsionales reconocidos en la Constitución y en los Tratados internacionales incorporados mediante el art. 75 inc. 22 de dicha norma.

Concluyen que, merced al nuevo régimen, los abogados ven injustificadamente limitada la posibilidad de actuar en representación de sus clientes en la medida que no pueden iniciar más de cuatro trámites y que deben concurrir personalmente a la sede del ANSES más próxima al domicilio de cada mandante.

Ante ello,

A) 1. el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata solicita que se dicte una medida cautelar que disponga la suspensión de los efectos de la norma, identificada como PRES -11-01, a fin de que el ANSES admita de manera inmediata y sin limitación los trámites previsionales presentados por letrados apoderados inscriptos en Jurisdicción del Colegio, sin limitación de cantidad ni asignación exclusiva de determinadas oficinas.

2. se proceda a retirar de manera inmediata los textos en la Página WEB, *spots* publicitarios, carteles, *banners* y afiches de las dependencias de ANSES UDAI Berisso, ANSES UDAI Ensenada, ANSES UDAI La Plata I y ANSES UDAI La Plata II, que hagan referencias agraviantes a la dignidad de los abogados.

B) 1.- Por su parte, el Colegio de Abogados de

la Provincia de Buenos Aires, conjuntamente con los Colegios de Abogados de Quilmes, Trenque Lauquen y Mar del Plata (según adhesiones que formulan) solicitan el dictado de una medida cautelar en virtud de la cual se disponga la suspensión parcial de la norma referida (“PRES-11-01”).

2.- Asimismo, proceda el ANSES a desindexar del buscador Google el *spots* publicitario del sitio: <http://noticias.anses.gob.ar/video/no-te-dejes-estafar-19>, y a retirar de manera inmediata textos de la página WEB, carteles, *banners* y afiches de las dependencias del ANSES de toda la Provincia de Buenos Aires, que hagan referencias agraviantes a la dignidad de los abogados.

a) Verosimilitud del derecho

En lo concerniente a la verosimilitud del derecho que, *prima facie* debe surgir también de las constancias del expediente, se exige del peticionante la acreditación de las razones y fundamentos necesarios para tutelar la cautela que persigue.

De manera general, debo señalar que por ser actos conservatorios y de urgencia, las medidas precautorias deben ser acogidas ante la mera verosimilitud del derecho que se invoca. En última instancia, todas ellas tienden más que a defender el derecho de los justiciables, a garantizar su eficacia y seriedad de la función jurisdiccional, el buen fin del proceso (Cám. Nac. Esp. Civ. y Com. Sala IV ,28-4-80, juris.Arg.1981, v. II p.473, conf. Morello y otros, Cods. T° II -C pág. 536).

Que de la documentación agregada y manifestaciones de las accionantes, se advierte que se trata de determinar si la norma identificada por la ANSES como “PRE -11-01”, que impone las condiciones antes reseñadas para el inicio de trámites previsionales, altera o restringe de manera arbitraria derechos constitucionales que protegen el ejercicio profesional y en definitiva el derecho de los administrados a contar con patrocinio letrado.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL DE LA PLATA N° 4
SECRETARIA N° 12

Del confronte de dicha norma con el art. 14° de la Constitución Nacional; el art 1° de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549, y el art. 56 de la Ley 5177, surge -con fundada certeza- que las accionantes cuentan con los argumentos necesarios para justificar su pedido.

b) Peligro en la demora

El desarrollo de los hechos referidos muestra que se encuentra en riesgo el derecho principal que fuera esgrimido (circunstancia y característica propia de las medidas cautelares), en tanto que la prolongación del juicio puede ocasionar un perjuicio imposible de reparar con la sentencia definitiva (Art. 230 inc. 2 del CPCCN).

Cierto es que se requiere que el peligro resulte en forma objetiva, con lo cual, no basta el simple temor o aprensión del solicitante, sino que debe derivar de hechos que puedan ser apreciados, en sus probables consecuencias, aún por terceros. Y está claro que se acredita sumariamente, o *prima facie*, o mediante una *sumaria cognitio*, pudiendo en ciertas hipótesis presumirse a través de las constancias de autos (Cá m. Nac. Civ., Sala C, 15-7-77, La Ley 1978, v. D.p.825, 34881-S, S, 26-6-80, Der.v.90 p.489, Cám. Nac. Com. Sala E, 24-7-81, La Ley 198,v. D,p.65,JL 1981, v.26 p.41).

Dicho esto, considero que existe peligro en la demora, en tanto, la prolongación de la situación de hecho y de derecho producida por la ANSES, y que dan cuenta los documentos adjuntos (actas de constatación) a los que cabe sumar lo que declaran las accionantes, constituyen elementos suficientes para tenerlo por acreditado.

Que, así las cosas, *prima facie*, y en el reducido ámbito que implica adoptar decisiones *inaudita parte* en el marco de un proceso de amparo, entiendo que el pedido debe ser receptado.

Por todo lo cual, **RESUELVO:**

1.- Hacer lugar a la medida cautelar pedida por

los Colegios de Abogados accionantes, y en consecuencia ordenar a la Administración Nacional de la Seguridad Social -ANSES- sede Central, que suspenda la aplicación, en toda la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, de la norma identificada como "PRE -11-01", permitiendo la iniciación de trámites previsionales a los profesionales inscriptos en todos los Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, sin limitación de cantidad, ni asignación exclusiva de determinadas oficinas.

2.- Ordenar, asimismo, a que el ANSES proceda, de manera inmediata, y en plazo máximo de 24 hs., a retirar los textos en la Página WEB, *spots* publicitarios, carteles, *banners* y afiches en dependencias de ANSES que hagan referencias agraviantes a la dignidad de los abogados.

Todo ello, previa caución juratoria que deberán prestar ante el Actuario, los señores presidentes de los Colegios de Abogados de La Plata y Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, tendiente a garantizar eventuales daños y perjuicios que pudiere irrogar la medida.

3.- Hágase saber a la demandada que deberá comunicar en autos el cumplimiento de lo ordenado, y que la medida ha sido dispuesta bajo apercibimiento de desobediencia, en los términos del art. 239 del Código Penal.

4.- El funcionario receptor de la manda judicial deberá poseer jerarquía administrativa suficiente para responsabilizarse por el cumplimiento de la orden, debiendo identificarse en la copia del oficio que será devuelta a este Juzgado.

Notifíquese y Oficiese con habilitación de días y horas inhábiles.


TA GRACIELA MARTINEZ
Secretaria Federal