

Exp n° 8987.-

/// del Plata,

31 de Mayo de 2013.-

Por recibido el dictamen del Sr. Agente Fiscal, descalifico el mismo por no constituir una derivación razonada del derecho vigente, en efecto la circunstancia de tramitar otras acciones análogas en distintas jurisdicciones no es óbice para instar a este órgano jurisdiccional, en virtud que los presentantes no resultan los mismos accionantes en los presentes, el Colegio de Abogados de Mar del Plata y los letrados impetrantes, siendo la materia en cuestión federal contenciosa que habilita en forma indubitable la intervención de este Magistrado.-

Más aún la propia Excma. Cámara Local recientemente en los autos " CABLEVISION C / AFSCA S/ Medida Cautelar " exp n° 8682, revocó mi declaración de incompetencia a pesar del carácter de las partes que se vinculaban a la existencia de una causa análoga en otra Jurisdicción.-

Ampliando el despacho de fs.70 la legitimación activa de los presentantes tanto en su carácter de autoridades del Colegio de Abogados como por derecho propio señalados en el punto II a III de su presentación; surge de la normativa de la Ley 5177 que regula el ejercicio profesional de los abogados en la Pcia de Bs. As específicamente el art. 18 establece que los Colegios de Abogados funcionan " con el carácter, derechos y obligaciones de las personas de derecho público no estatal" .-

Asimismo el art. 19 establece las funciones, atribuciones y deberes de los Colegios de Abogados Departamentales, específicamente el inciso 4 del citado artículo determina como obligación asistir y defender a los miembros del Colegio, ejerciendo las acciones pertinentes, administrativas y/o judiciales para asegurarles el libre ejercicio de la profesión, a su vez el inc. 9 establece que " cumplir y hacer cumplir el mandato ético superior de la abogacía, de defender la justicia, la democracia, el estado de derecho y las instituciones republicanas en toda situación en la que estos valores se encuentren comprometidos, conforme a los derechos y garantías constitucionales ", máxime que tal institución ha participado en la organización de elecciones siguiendo el mandato constitucional y demás fundamentos señalados que acreditan la condición de afectados directos por la normativa impugnada; todo ello de conformidad con la interpretación amplia del art. 43 de la C.N como asimismo la jurisprudencia invocada emanada del Tribunal Címero .-

De tal manera surge ostensible la aptitud procesal para accionar judicialmente de los actores.-

En otro orden y en atención a lo solicitado, de conformidad a lo previsto por los arts. 321 y 322 del CPCCN y a la inexistencia de controversias fácticas que avalen una mayor discusión probatoria resulta procedente en consecuencia disponer para la presente causa el trámite sumarísimo.-

De la acción interpuesta como asimismo de la documental anexa; córrase traslado a la demandada **ESTADO NACIONAL- PODER EJECUTIVO NACIONAL - P.E.N** - por el término de **SIETE DIAS HABLES (7)** -, ya ampliados en razón de la distancia, bajo expreso apereamiento de ley (art. 158 y 321, 322 del CPCCN).- **NOTIFIQUESE mediante Oficio de estilo.** -

Requerimiento de medida cautelar: Preliminarmente al análisis de la procedencia de la medida cautelar solicitada corresponde analizar la petición de que la misma se acuerde bajo caución juratoria y previa declaración de inconstitucionalidad de los artículos citados de la ley 26854.-

En efecto la mencionada normativa restringe el dictado de medidas cautelares limitando la evaluación de las circunstancias del caso que debe formular el Magistrado, alterando la división de poderes en relación a la caución , máxime , cuando el presente caso no tiene carácter patrimonial .-

Así las cosas los arts 4, 5 ,6 inc 1), 10 y 13 inc 3) de la ley 26854 afectan gravemente el principio de tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y división de poderes vulnerando de forma palmaria los arts. 14 17 19 y 28 de la C.N ; máxime que la misma es un instrumento procesal tuitivo del derecho de fondo por el cual se pretende garantizar el mismo a fin que no se vuelva ilusorio, por ello y con más razón se debe declarar la inconstitucionalidad de la normativa que lo enerva.-

Particularmente el ya mencionado art. 10 vinculado a la caución, el art. 4 que altera la regla de las medidas cautelares cuya naturaleza es que deben dictarse " in audita parte " una vez acreditada la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora reconocido unánimemente por la doctrina y jurisprudencia .-

Respecto a los arts. 5 y 6 inc 1) también corren la misma suerte , en virtud que el plazo de duración de las medidas cautelares contra el Estado Nacional, con independencia de la existencia de sentencia definitiva en el expediente principal, resulta una incongruencia pues las mismas tienen como finalidad asegurar que el derecho no se frustre antes del dictado de la sentencia de fondo , resultando entonces irrazonable que caduque antes de la misma.-

En cuanto al art. 13 inc 3) resulta también manifiesta la inconstitucionalidad del efecto suspensivo del recurso de apelación fulminando la tutela judicial efectiva.-

Todo lo señalado precedentemente ya ha sido resuelto por la Judicatura cuando en oportunidad del denominado " corralito" se dictaron normativas análogas a la presente tendientes a limitar la función judicial y a vulnerar el ejercicio efectivo de los derechos de los justiciables .-

En efecto en innumerables causas - entre otros- " Giles, Daniel C / Estado Nacional s/ Amparo " Exp nº 36686 el Dr. Jimenez dijo ..." *Debido a ello, es que el artículo 25 de la CADH, hoy de jerarquía constitucional por imperio de lo dispuesto en el art. 75 inc. 22 de nuestro texto fundamental, garantiza a todo habitante el derecho a un recurso sencillo, rápido pero además efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos*

que violen sus derechos reconocidos en la Constitución, lo que se reproduce en el artículo 43 de nuestra Constitución Federal, con expresa referencia a la acción de amparo.-" No escapa tampoco a mi consideración que la inconstitucionalidad de esta norma no ha sido peticionada por parte interesada (advierto, además, que el planteo de amparo fue efectuado con anterioridad a la vigencia de la norma en cuestión) , pero he de afirmar en ésta ocasión mi real convencimiento, en el sentido de que — sin perjuicio de las peticiones de parte interesada en el proceso — sí un Magistrado advierte la palmaria inconstitucionalidad de una norma debe declararla si manteniendo su vigencia, se afecta el derecho a una tutela judicial efectiva de la ciudadanía y se advierte una clara agresión al principio de división de Poderes..."

Así también los jueces subrogantes que me precedieran fallaron en el sentido indicado, habiendo el suscripto mantenido dicha interpretación y que fuera confirmada por los titulares de la Alzada Local Dres. Tazza y Ferro en el expediente caratulado : " Rey Varela ,Alfonso y Otra C/ Estado Nacional S/Amparo"- entre otros- en cuanto a la cuestión debatida, con fecha 10/12/2012 al Tomo 30 Folio 9979 del registro de esa Alzada Local y fundamentalmente en el expediente caratulado: " CANEPA DE DIAZ, MARTHA C/ P.E.N. S/ AMPARO - MEDIDA CAUTELAR", exp nro 6255 en cuanto a la declaración de oficio de inconstitucionalidad de una Ley cuando se sostuvo que ..." *Si bien se ha sostenido - jurisprudencial y doctrinariamente - que la actividad pertinente de los Magistrados al ejercer el control de constitucionalidad, está condicionado al pedido de las partes, no es menos cierto que siendo la misión de los Jueces aplicar normas que se ajusten a la Carta Magna y tratando de mantener la supremacía de ella, conforme su art. 31, no resulta razonable prescindir de declarar la inconstitucionalidad si ella es palpable o grosera. Debemos recordar que las partes solo imponen los hechos y los Jueces el derecho. De tal forma, cuando los Magistrados están persuadidos que una norma atenta contra la Ley Fundamental deben pronunciarse de oficio sobre su inaplicabilidad, pues caso contrario voluntariamente subvertirían el orden jurídico determinado por el art. 31 de la C.N.; no obstante tener presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad y una última ratio del orden jurídico por lo que debe realizarse con suma prudencia.- Si tal razonamiento no fuere compartido, en las actuales circunstancias no debemos hacer caso omiso a lo fallado por la Corte Suprema, recientemente, in re " Mill de Pereyra, Rita A. y otros c/ Prov, de Corrientes" fallado el 27 de setiembre de 2001 en el cual, por mayoría, el Alto Tribunal admitió que " los Jueces están facultados para ejercer el control de oficio de constitucionalidad, sin que ello atente contra el principio de división de poderes pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando medie petición de parte y sí cuando no la hay". Sostenemos ello y actuamos de oficio, puesto que los Jueces inferiores tienen el "deber moral" de conformar sus decisiones a los fallos del Alto Tribunal, ya que prescindir de su jurisprudencia, sin controvertir sus fundamentos, importa un desconocimiento deliberado de su autoridad, por lo que por razones de jerarquía institucional y economía procesal debemos adherir a la doctrina*

USO OFICIAL

del Alto Tribunal...En base a lo expuesto, creemos que el art. 1 de la ley 25587 resulta una intromisión por parte de un poder político en el examen de las causa hacia quien son los únicos habilitados constitucionalmente para analizarlas y resolver en consecuencia, tal el Poder Judicial; de aceptar lisa y llanamente tal disposición implica consentir la intromisión de un Poder del estado sobre otro, lo que resulta violatorio del principio de separación e independencia de cada uno de los poderes y la indebida injerencia en la función y decisión de otro poder constitucional.- También en ese fin de confrontación, se ignora la naturaleza jurídica de las cautelares, que gozan de provisoriedad y nada impide que si el Juez lo estima pertinente en razón de la verosimilitud del derecho y demás pautas jurídicas conceda las mismas como así también sí lo cree ajustado a derecho, producto de aquella cualidad de las cautelares, pueda - en el momento de fallar en definitiva — hacer reintegrar lo que se concedió bajo el concepto de una medida preventiva.- En tal sentido, es evidente que la seguridad jurídica significa un valor, cualquiera fuera el contenido de la norma que reglamenta el derecho, en tanto y en cuanto no los altere en su sustancia; así lo ha reconocido la Corte Suprema en el caso "Barone" cuando expresó: "La impugnación de inconstitucionalidad de las leyes reglamentarias de derechos individuales impone la consideración de su razonabilidad por cuanto si fueran arbitrarias, alterarían los derechos referidos por vía de reglamentación en los términos del art.28 de la C.N.".- Así también se vulnerarían las garantías judiciales previstas en la legislación ritual, destinadas a evitar toda idea que proponga menoscabar la posibilidad de conceder cautelares cuando el Juez lo crea conveniente por supuesto, respetando el ordenamiento legal, razón por la cual cuando se la impide de una manera arbitraria, se viola gravemente el debido proceso... Entendemos, por ende, que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 1 de la ley 25587 en cuanto, prácticamente, se impide el accionar del Juez en el análisis de las cautelares, indicándole, incluso, de que manera debe actuar lo que implica una notoria injerencia en el ámbito judicial amén que no cabe admitir que por vía de una ley, se introduzcan variantes que resulten contrarias a la cláusula constitucional que manda ejercer esta última potestad cuidando de no alterar el espíritu de las leyes de la Nación (art. 28 CN).- votos Dr.Tazza y Dr.Ferro... " .-

Y siendo además que la propia **CSJN** en fallo reciente ha reconocido la facultad de declarar la constitucionalidad de leyes aún de oficio en los autos caratulados: " Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y Otra C / Ejército Argentino S/ Daños y Perjuicios " del 27/11/2012 (R.401 . XLIII) en cuanto que " La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resulta, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa — formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos

Poder Judicial de la Nación

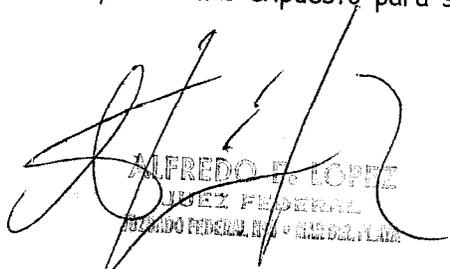
Humanos— que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango...” es por todo ello que cabe receptar máxime pedido de parte, en ese orden de ideas y normativa, doctrina y jurisprudencia anteriormente citadas: la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 4, 5, 6 inc 1º), 10 y 13 inc. 3) de la Ley 26.854 (B.O.30/04/2013) que establece el régimen de las medidas cautelares en las causas en las que interviene o es parte el Estado Nacional.-

Por ello encontrándose cumplidos los recaudos exigidos conforme los arts. 195, 230 y 232 del CPCCN atento la magnitud de la intensidad de la verosimilitud del derecho "prima facie", resultando incompatible la Ley 26855 con el texto del art. 114 de la C.N y en virtud que afectaría el "equilibrio" y "representación" prevista en la citada norma, y que no afecta el interés público sino que lo resguarda máxime el peligro en la demora que implicaría acceder tardíamente a la pretensión del accionante en virtud de la oportunidad de la convocatoria electoral, entendiéndose a mayor abundamiento que la medida precautoria a dictarse debe significar un anticipo asegurativo de la garantía jurisdiccional, para impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende obtener a través del proceso pierda su virtualidad o eficacia durante el lapso que transcurre entre su inicio y el pronunciamiento de la sentencia definitiva en orden a la cercanía de las elecciones abiertas del 11 de agosto del cte. año y sin que ello signifique de modo alguno adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión, así lo ha sostenido la jurisprudencia cuando sostuvo que : " la finalidad del instituto, consiste en impedir que durante el desarrollo del proceso abierto, sobrevengan hechos y/o circunstancias que tornen inoperantes los efectos de la resolución que ponga fin al pleito (conf. C.N.Fed. Cont. Adm. Sala IV, 05-02-1998 "Impresora Internacional de Valores S.A. c/Ministerio del Interior").-

USO OFICIAL

Por todo lo expuesto y con fundamento en los argumentos antes vertidos y normativa, citada es que: **PREVIA CAUCIÓN JURATORIA** que habrá de prestar por Secretaría los accionantes **DECRETO MEDIDA CAUTELAR, ORDENANDO AL PODER EJECUTIVO NACIONAL LA SUSPENSION DE LA CONSTITUCION DEL NUEVO CONSEJO DE LA MAGISTRATURA COMO ASI TAMBIEN EL LLAMADO A ELECCIONES PARA REPRESENTANTES DEL ESTAMENTO DE ABOGADOS EN LAS ELECCIONES PRIMARIAS ,ABIERTAS, SIMULTANEAS Y OBLIGATORIAS PREVISTAS PARA EL 11 DE AGOSTO DE 2013, TODO ELLO BAJO EXPRESO APERCIBIMIENTO DE LEY.- NOTIFIQUESE mediante Oficio de estilo.-**

Téngase presente la recusación con causa que se formulara, la reserva del Caso Federal (art. 14 de la ley 48), las autorizaciones conferidas y lo demás expuesto para su oportunidad procesal.-


ALFREDO R. LÓPEZ
JEFES FEDERAL
PODERADO FEDERAL, N.º 10 MARZO 2013

