

## Consejo De La Magistratura Ley 26855 Elecciones Suspension

### JURISPRUDENCIA

Sumarios: MEDIDA CAUTELAR.

**ESTADO NACIONAL. DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** Con respecto al artículo 4 de la ley 26855, se advierte que la nueva normativa -al requerir un informe previo al dictado de la cautelar- desconoce un principio inherente, que hace a la naturaleza propia de la figura cautelar, que deben ser decretadas "inaudita parte". A través de esta normativa, a todo aquel que accione cautelarmente contra el Estado o sus entes, se le impone una carga adicional, pero además colocan a este en una posición ventajosa sobre cualquier otro litigante particular, al tomar conocimiento anticipado de las pretensiones y fundamentos del accionante, antes de que le sea notificada la demanda. Ello constituye un menoscabo a los derechos de los particulares, los que, pese a encontrarse amparados por las garantías de los artículo 16 y 18 de la Constitución Nacional, se encuentran en una situación enojosa o irritante de desigualdad en las condiciones de acceso a la justicia. Por tales motivos, el artículo en tratamiento es lesivo a las garantías constitucionales. **MEDIDA CAUTELAR. ESTADO NACIONAL. DECLARACIÓN DE**

**INCONSTITUCIONALIDAD** Los artículos 5 y 7 de la ley 26855 no afectan garantías o preceptos constitucionales, habida cuenta que el primero de los citados establece un límite razonable de acuerdo a las características del trámite de los procesos a que hace referencia e, incluso, deja la posibilidad al juzgador para establecer una prórroga al límite establecido. La misma situación -en cuanto tampoco se advierte lesión al orden constitucional- ocurre con el otro artículo, pues atento al carácter provisional de las medidas precautorias, las mismas son susceptibles de revisión y modificación. **MEDIDA CAUTELAR. ESTADO NACIONAL.**

**DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** El inciso 4) del artículo 3 de la ley 26855 señala que "las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal". De tal modo, en forma perentoria se troncha la posibilidad al accionante de impedir que se frustren sus derechos con el transcurso del tiempo; pues no debe olvidarse que una de las finalidades de las medidas cautelares es la afectación de cosas o personas al resultado de un proceso, al que acceden para evitar que el tiempo que transcurre entre la promoción de la acción y el dictado de sentencia tornen ilusorios o se frustren los derechos que fueron confiados a la justicia. **MEDIDA CAUTELAR. ESTADO NACIONAL. CONTRACAUTELA. DECLARACIÓN DE**

**INCONSTITUCIONALIDAD** El artículo 10 de la ley 26855, con excepción del inciso 2), excluye la posibilidad de la caución juratoria, avanzando sobre las facultades del juez, a quien le corresponde estimar el tipo de contracautela adecuada para el caso concreto, impidiéndole evaluar sobre las circunstancias diversas que se le presenten. Lo mismo ocurre con los artículo 13, 14 y 15 que tienden a imponer al juez una serie de requisitos y exigencias arbitrarias, pues dificultan al ciudadano común acceder a la justicia cuando se trata de litigar contra el Estado Nacional y restan al juez el poder de decisión suficiente, originado en el poder de imperio propio e inalienable de juzgar, sustentado por el artículo 116 de la Constitución Nacional. **FUNCIONARIO PÚBLICO.**

**SANCIÓN** La prohibición de imponer a los funcionarios cargas pecuniarias establecida por la ley 26855 constituye una forma de coartar el principio de "imperium" del Poder Judicial, que le impediría a los jueces hacer valer sus mandas judiciales, otorgando un "bill" de impunidad a funcionarios sujetos a imposiciones judiciales, convirtiéndose las resoluciones judiciales en letra muerta. De tal modo, la disposición analizada es violatoria de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional y artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica. **MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA** Dentro de las medidas precautorias, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión. **Texto completo(\*):** San Nicolás, 31 de mayo de 2013.- BAM Téngase al Dr. Ricardo de Felipe,

por presentado, por parte, por derecho propio en el carácter de Abogado en ejercicio de la Matrícula Federal. Por denunciado el domicilio real y constituido el legal. Por abonado el anticipo previsional correspondiente. Atento a la condición que acredita de ser abogado inscripto en la matrícula federal y teniendo en cuenta la naturaleza y objeto de la cuestión planteada, sobre las dudas expuestas acerca de la constitucionalidad de los arts. 2, 4, 6 y 18 de la ley 26.855 referida al Consejo de La Magistratura; téngase por iniciada acción meramente declarativa de inconstitucionalidad (art. 322 del CPCCN); que tramitará por la vía procesal prevista por el art. 498 del CPCCN-Proceso Sumarísimo-(art. 322 in fine Cód. Cit.); en consecuencia dese traslado de la demanda al Poder Ejecutivo Nacional y al Poder Legislativo Nacional, por el plazo de siete días, quienes dentro de dicho plazo deberán comparecer a estar a derecho, bajo apercibimiento de rebeldía (arts. 41 y 59 del CPCCN). A tal fin, líbrense oficios, acompañándose copias de la demanda y documentación presentada. Téngase presente la reserva del Caso Federal. A la cautelar solicitada: Previo a resolver sobre la misma, atento que se encuentra demandado el Estado Nacional y encontrándose vigente la ley 26.854 referida a las medidas cautelares en las que es parte o interviene el Estado Nacional, y habiéndose peticionado la inaplicabilidad de la misma; debo

expedirme al respecto. En principio, debo dejar sentado que no desconozco la reiterada doctrina de nuestro máximo Tribunal en el sentido de que la declaración de inconstitucionalidad de una ley es un acto de suma gravedad institucional y debe ser considerada como última ratio legis de orden jurídico debido a la presunción de validez que se reconoce a los actos de los órganos públicos; pero ello no conlleva a prescindir de su declaración cuando se concluye que determinadas normas en su aplicación al caso concreto lesionan con claridad preceptos constitucionales. En principio se advierte que el actor cuestiona los arts. 4 inc.2, 5,7, 3 inc.4, 6, 9, 10, 13, 14, y 15 de la ley 26.854. Con respecto al art.4, se advierte que la nueva normativa -al requerir un informe previo al dictado de la cautelar- desconoce un principio inherente, que hace a la naturaleza propia de la figura cautelar, que deben ser decretadas "inaudita parte"; a través de esta normativa a todo aquel que accione cautelarmente contra el Estado o sus entes, se les impone una carga adicional, pero además de ello colocan a éste 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. Entiendo que ello constituye un menoscabo a los derechos de los particulares, los que pese a encontrarse amparados por las garantías de los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional se encuentran en una situación enojosa o irritante de desigualdad en las condiciones de acceso a la justicia. Por tales motivos considero que el artículo cuestionado es lesivo a las garantías constitucionales señaladas. En cuanto a los arts. 5 y 7 no advierto que los mismos puedan afectar garantías o preceptos constitucionales, habida cuenta que el primero de los citados establece un límite que entiendo es razonable de acuerdo a las características del trámite de los procesos a que hace referencia, e inclusive deja la posibilidad al juzgador para establecer una prórroga al límite establecido. En la misma situación -en cuanto tampoco se advierte lesión al orden constitucional- ocurre con el otro artículo, pues atento al carácter provisional de las medidas precautorias, las mismas son susceptibles de revisión y modificación, principios ya consagrados en los arts.202/204 del CPCCN. En el inc.4 del art. 3 de la ley citada se señala que "las medidas cautelares no podrán coincidir con el objeto de la demanda principal". De tal modo, en forma perentoria se troncha la posibilidad al accionante, de impedir que se frustren sus derechos con el transcurso del tiempo; pues no debe olvidarse que una de las finalidades de las medidas cautelares es la afectación de cosas o personas al resultado de un proceso, al que acceden, para evitar que el tiempo que transcurre entre la promoción de la acción y el dictado de sentencia tornen ilusorios o se frustren los derechos que fueron confiados a la justicia; a la vez que se convertiría la medida cautelar en un instituto anodino, habida cuenta de la amplia gama de situaciones, teniendo en cuenta el tiempo real que por recargo de tareas de los tribunales requiere la tramitación de una causa en todas sus instancias. De tal modo, aunque finalmente recaiga sentencia favorable al accionante, al privárselo de la protección anticipada llevaría al absurdo de tomar ilusorios los derechos que se dicen conculcados. Siendo entonces dicha normativa arbitraria y lesiva para la eficaz actividad jurisdiccional que la Carta Magna atribuye a los jueces (art. 116 C.N.). En cuanto al art. 6, no encuentro que el mismo altere o lesione normas superiores; y se condice con las características de provisoriedad que revisten las cautelares. Con respecto al art. 9; considero que ello no puede ser aplicado de manera absoluta pues existen dentro del ámbito judicial una amplia gama de pretensiones y accionantes; debiendo para cada caso en concreto decidir el Juzgador, y el Estado probar en qué medida se pueden ver afectados o comprometidos sus recursos. En cuanto a la prohibición de imponer a los funcionarios cargas pecuniarias; constituye una forma de coartar el principio de imperium del Poder Judicial, que le impediría a los jueces hacer valer sus mandas judiciales, otorgando un "bill" de impunidad a funcionarios sujetos a imposiciones judiciales. Convirtiéndose las resoluciones judiciales en letra muerta. De tal modo, entiendo que la disposición analizada es violatoria de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica. El art. 10, con excepción del inc. 2, excluye la posibilidad de la caución juratoria, avanzando sobre las facultades del juez, a quien le corresponde estimar el tipo de contracautela adecuada para el caso concreto, impidiéndole evaluar sobre las circunstancias diversas que se le presenten. Lo mismo ocurre con los arts. 13,14 y 15, apreciándose de la lectura de ellos, que tienden a imponer al Juez una serie de requisitos y exigencias, las que considero arbitrarias pues dificultan al ciudadano común acceder a la justicia cuando se trata de litigar contra el Estado Nacional, restándole al juez el poder de decisión suficiente originado del poder de imperio propio e inalienable de juzgar, sustentado por el art. 116 de la Constitución Nacional. Por todo lo hasta aquí expuesto, Resuelvo: Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 4, 3 inc. 4, 9, 10, 13, 14 y 15 de la ley 26.584. Sentado ello, y avocándome a la cautelar peticionada, corresponde examinar la viabilidad de la medida peticionada a la luz de los recaudos exigidos por el art. 230 del CPCCN para la procedencia de la protección solicitada; debiendo destacar que por tratarse de un cuestionamiento sobre una ley y del reciente Decreto 577/2013 la medida deberá tratarse como una medida cautelar innovativa, y por tal motivo los recaudos anteriormente mencionados deberán ser examinados con mayor rigurosidad y prudencia, pues tiende a alterar una situación de derecho existente, "Dentro de las medidas precautorias, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión" (C.S.J.N., 23/11/95 Rep. ED 30-1021-cit.Highton y Arean, Cód.Proc.Civ.Com.Nac., t.4, p.595).

Comenzando con el análisis del caso, se ha presentado el Dr. Ricardo de Felipe abogado en ejercicio con matrícula federal de la Cámara Federal de Rosario objetando la validez constitucional de la ley 26.855 que modifica la estructura y elección de los miembros del Consejo de la Magistratura, peticionando se declare la inconstitucionalidad de los arts. 2, 4, 6 y 18 de la citada ley en tanto modifican respectivamente el art. 2 de la ley 24.937, incorpora el art. 3 bis y modifica el inc. 15 del art. 7 y el art.33 de esta ley; y se deje sin efecto la nueva composición del Consejo de la Magistratura, el nuevo sistema de mayorías sobre el procedimiento de suspensión, remoción de jueces, como el llamado a elecciones de Consejeros; y como medida cautelar peticiona que se ordene a la demandada que se abstenga de aplicar la normativa cuestionada y por tanto se abstenga de llamar para la elección de Consejeros; debiendo entonces comenzar por establecer si se cumplen al efecto los requisitos exigidos por el art. 230 del CPCCN; dejando debidamente aclarado que en este estado procesal primario de cognición la ley cuestionada no será puesta bajo un examen exhaustivo, sino que en base a la lectura de la misma se apreciará si las razones invocadas por el accionante, merituadas con mayor rigurosidad -según lo tengo expresado supra- tienen la entidad suficiente para alcanzar la verosimilitud del derecho exigido. Se impone al respecto, la remisión al art. 114 de la Constitución Nacional, en donde con toda claridad se advierte la exigencia de que "...se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal..." Entiendo que esta referencia al equilibrio se encuentra dentro del espíritu mismo de la Carta Magna organizadora de nuestra República bajo un sistema federal, la división de los poderes y los controles mutuos. De modo tal, se procura en ese equilibrio de fuerzas contrapuestas, para que ninguna de ellas pueda prevalecer sobre la otra. Se puede apreciar que la ley 26.855 rompe el equilibrio exigido por la Constitución pues a través de la composición del Consejo -art.2- y el procedimiento que establece en el art.4, como "3 bis" para elegir a los Consejeros, y el quorum para decidir -art.7- se refleja una hegemonía política que contraría el espíritu de la Constitución Nacional; compartiendo en tal sentido la opinión de un prestigioso constitucionalista -Dr. Bidart Campos- "...la mención del equilibrio entre tales representaciones es muy importante, porque -por ejemplo- quedaría roto si por la cantidad de miembros de los órganos políticos de origen popular quedara a merced de ellos una predominancia que neutralizara la representación de los jueces y de los abogados..." (Aut. cit. Tratado de Derecho Constitucional, p.493 - Ediar 1995) El esquema de la ley cuestionada, no solo atenta contra el equilibrio exigido constitucionalmente, sino que también obliga al abogado matriculado -potencial miembro del Consejo- a abandonar el ámbito de su colegiación e incorporarse a un determinado partido político, con lo que también se aprecia que el mentado equilibrio entre lo político y otros estamentos no políticos queda frustrado. Por lo expresado encuentra prima facie la existencia de elementos suficientes que en apariencia están demostrando una postura no ajustada a derecho -teniendo presente la preeminencia de la Carta Magna-; y por tal razón aparece como verosímil la existencia del derecho en la petición expresada por el accionante. En cuanto al peligro en la demora, no puedo obviar que es de pública notoriedad la celeridad en que se fueron desarrollando los acontecimientos en torno a la ley en cuestión hasta que finalmente se obtuviera su nacimiento; y la posterior convocatoria para la elección de Consejeros del Consejo de la Magistratura -Decreto 577/2013-; de tal modo entiendo que existe un real interés en el peligro en la demora, habida cuenta de los tiempos en trámite. Que también debo señalar que no advierto que pudiera obtenerse por otro medio la cautelar solicitada. Que por último teniendo en cuenta la índole y la naturaleza de la cuestión planteada en autos considero como justo y suficiente que la contracautela exigida por el art. 199 del CPCCN, sea la caución juratoria del actor; "La caución juratoria debe limitarse a los supuestos de máxima verosimilitud del derecho, en los cuales la aplicación de una caución distinta resulta desproporcionada, mientras que en los demás supuestos la caución debe ser real." (CN Civ., Sala B, 7/7/00, JA, 2001 -II-556)

Por todo lo hasta aquí expuesto, citas legales y doctrinarias que anteceden, RESUELVO: Previa formalización de la caución juratoria por parte del actor; hacer lugar a la medida cautelar peticionada por el accionante Dr. Ricardo de Felipe y en consecuencia ordenar al Poder Ejecutivo Nacional que se abstenga de aplicar la Ley 26.855 debiendo suspender el llamado a elección formulado en el Decreto N° 577/2013, hasta tanto se resuelva en definitiva. A tal fin líbrense oficio.- MARTÍN

ALBERTO MARTÍNEZ JUEZ FEDERAL

Correlaciones: Ley 26855 - BO: 27/05/2013

Decreto 577/2013 - BO: 27/05/2013 Sabsay, Daniel A., ¿Democratización o dominación de la justicia?, Erreiis online, junio 2013, Nota:

(\*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera

instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación.

Cita digital: