

Medida Cautelar Fiscales Designacion Amia Dano Hipotetico Legitimacion Activa Legisladores

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Fiscales. Designación. AMIA. Daño hipotético.

Legitimación activa. Legisladores Se rechaza la medida cautelar solicitada por un grupo de senadores y diputados de la Nación a fin de que la Sra. Procuradora General de la Nación se abstenga de continuar entendiendo en el curso del trámite administrativo de designación de fiscales a cargo de la Unidad Fiscal de Investigación de la causa AMIA, en reemplazo del fallecido fiscal Dr. Alberto Nisman. Buenos Aires, 12 de febrero de 2015. Y VISTOS: CONSIDERANDO: 1º) Que se presentan en autos Marta Gabriela Michetti, en su carácter de senadora de la Nación, Patricia Bullrich, en su carácter de Presidente de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados y de diputada de la Nación, Federico Pinedo, Pablo G. Tonelli, Sergio Bergman y Cornelia Shmittlierman, en su carácter de diputados de la Nación, y solicitan el dictado de una medida cautelar contra la Procuración General de la Nación, en la persona de la Dra. Alejandra Gils Carbó, a fin de que, en tanto y en cuanto tramita y se decide un planteo de recusación con causa formulado contra dicha magistrada en el marco del procedimiento administrativo de designación del nuevo y/o nuevos fiscal/es que proseguirán en la investigación de la causa AMIA en reemplazo del fallecido Dr. Alberto Nisman (conf. art. 17 incs. 2 y 9, del CPCCN, art. 6. de la ley 19.549 y art. 2, inc. i) de la Ley de Ética Pública 25.188), se ordene a la Procuradora General de la Nación que se abstenga de continuar entendiendo en el curso del trámite administrativo de designación de dicho/s fiscal/es que quedará/n a cargo de la Unidad Fiscal de Investigación de la causa AMIA (creada por Res. MP N° 84/04). Subsidiariamente, y para el supuesto caso que una vez que esté en condiciones de resolver la cautelar, ya se hubiese denegado el planteo de recusación con causa formulado, solicitan que la medida cautelar disponga la suspensión de los efectos de dicho acto denegatorio, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción de nulidad que interpondrán dentro del plazo legal. Relatan que el 4 de febrero de 2015 los diputados Patricia Bullrich, Federico Pinedo, Luis Petri, Laura Alonso, Oscar Aguad y Pablo Tonelli efectuaron una presentación ante la Procuradora General de la Nación, en los términos de los arts. 1 y 10 de la ley N° 24.946 y los arts. 30 y 32 del CPCCN, en orden a que se excuse de actuar en la designación del Fiscal que ha de sustituir al fallecido Dr. Nisman como Fiscal Federal en la causa "AMIA" , que tramita ante el Juzgado Federal a cargo del Dr. Canicoba Corra. Ello bajo el apercibimiento en caso de silencio o rechazo, y transcurrido el plazo de 48 horas, de formular el respectivo planteo de recusación con causa de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente y promover las acciones judiciales pertinentes. Señalan que habida cuenta la falta de respuesta a la precitada presentación, los días 9 y 10 de febrero de 2015, se formularon dos planteos de recusación con causa contra la Dra. Alejandra Gils Carbó, al efecto que procediera al desplazamiento de la competencia de ese órgano estatal que preside la Procuración General de la Nación, conforme lo dispuesto en los arts. 6 de la ley 19.549, 2, inc. i) de la ley 25.188 y 17 y sigtes. del CPCCN. Aclaran que dicha recusación se efectuó invocando la causal de "interés en el pleito" de parte de la Dra. Gils Carbó , requiriéndose que prosiguiera entendiendo en el procedimiento de designación del o los fiscal/es que sustituirán al Dr. Nisman en la causa "AMIA", el Dr. Eduardo Casal, por ser el procurador fiscal con mayor antigüedad , de acuerdo al orden de reemplazo previsto en el art. 12 (en realidad 11) de la ley 24.946. Agregan que en los escritos de recusación con causa se indicó que la Dra. Gils Carbó debía separarse del conocimiento, intervención y decisión en el procedimiento de designación del fiscal/les subrogante/s en la causa ya citada en orden a resguardar la debida imparcialidad del órgano estatal que habrá de decidir el nombramiento del/ de los mencionado/s magistrado/s del MPF. Aducen que siendo que los hechos investigados en la causa AMIA han nutrido la denuncia subsiguiente de presunto encubrimiento de altos funcionarios del gobierno actual, resulta evidente la importancia de asegurar la independencia e imparcialidad en la causa original a fin de salvaguardar que independencia e imparcialidad en la causa original a fin de salvaguardar que indebidamente se vea afectada la segunda causa concerniente a la imputación de encubrimiento de la Presidente de la Nación, la cual podría estar en peligro, dado los acontecimientos sucedidos, desde que comenzó la negociación con Irán y se firmó el discutido memorándum de entendimiento con dicho país, declarado inconstitucional en varias instancias judiciales. Refieren que en mérito a ello, y atento a que, como es público y notorio, la Procuradora General de la Nación no ejerce sus funciones en forma independiente del PEN, en tanto la Dra. Gils Carbó ha creado la agrupación "Justicia Legítima", que es afín al gobierno de la Dra. Fernández de Kirchner; no le ha brindado al Dr. Nisman las condiciones mínimas y necesarias de apoyo para salvaguardar la seguridad y custodia de su vida, no ha publicado siquiera la denuncia por presunto encubrimiento efectuado por el Dr. Nisman en el portal del MPF, no ha adoptado alguna medida seria , prudente y contundente de apoyo a los fiscales con motivo de la lamentable y triste muerte del Dr. Nisman producida por haber hecho su trabajo fiscal, no obstante tratarse de la máxima autoridad del poder estatal, entre otras causales. Sostienen que

habida cuenta lo manifestado, ello implica una clara y ostensible violación de lo dispuesto en los arts. 120 CN y arts. 1, 10 y 11 de la ley 24.946, se requirió el desplazamiento de la competencia del órgano de la Procuradora General de la Nación y su reemplazo por el Procurador Fiscal de mayor antigüedad (Dr. Eduardo Casal), en la instancia de procedimiento administrativo de designación del magistrado/s que intervendrá/n como fiscales en la causa "AMIA" y su falta de contestación justifica el dictado de una urgente tutela cautelar. En subsidio, peticionan el dictado de una medida precauteladora ante la urgencia de la cuestión suscitada en el presente proceso. Fundan su legitimación y ofrecen prueba. 2°) A fs. 4vta/47 se adhiere la asociación sin fines de lucro "Será Justicia" a la medida cautelar deducida. 3°) Que la situación de urgencia invocada en el escrito de inicio obstan a la remisión de la causa al Sr. Fiscal Federal. 4°) Que la concesión de toda medida cautelar se halla supeditada a que quién la solicite acredite: 1°) la apariencia o verosimilitud del derecho invocado (fumus bonis juris), y 2°) el peligro en la demora de su dictado, que exige la probabilidad de que la tutela judicial definitiva que la parte actora aguarda de la sentencia a pronunciarse no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes. También requiere, en su caso, se fije una contracautela suficiente por los eventuales perjuicios que la medida pudiere ocasionar a la contraria para el caso de haber sido solicitada sin derecho (conf. art. 230 y siguientes del Código Procesal). En efecto, el derecho que se postula en toda medida cautelar se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud pues la declaración de certeza de la existencia del derecho es función de la sentencia de fondo, en tanto que para el dictado de una medida cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado, de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho, no tiene el valor de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte el pronunciamiento final se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (Sala de FERIA "CERES AGROPECUARIA S.A. c/ E.N. -AFIP DGI (Junín)- Resol 70/10 s/ Amparo Ley 16.986" del 11/01/11). 5°) Que la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal n° 24946 otorga en su art. 33, entre sus atribuciones al Procurador General de la Nación ..inciso g) la de "disponer fundadamente, de oficio o a pedido de un Fiscal General, cuando la importancia o dificultad de los asuntos lo hagan aconsejable la actuación conjunta o alternativa de dos o más integrantes del Ministerio Público Fiscal de igual o diferente jerarquía, respetando la competencia en razón de la materia y del territorio...", norma de la cual se infiere la competencia para la designación de Fiscales. 6°) Que la legitimación de los actores resulta prima facie cuestionable en tanto el ejercicio de la condición de legisladores invocada por algunos de los actores halla, en principio, quicio constitucional en el ámbito del Poder Legislativo (Fallos: 313: 863; 371:335; 321: 1252);y respecto de la asociación actora la generalidad del objeto estatutario obsta a considerarla a priori legitimada para promover la presente causa. 7°) Sin perjuicio de ello, no se advierte configurada la existencia de un daño real y tangible causado en la forma y en la ocasión requerida para su procedencia y tratándose de un daño futuro no resulta que sea cierto e inminente y no sólo probable pues en el caso, como se verá, se trata de un daño conjetural o eventual. En efecto, si bien noticias periodísticas dan cuenta de futuras designaciones de Fiscales por parte de la Sra. Procuradora General de la Nación en reemplazo del fallecido doctor Alberto Nisman en la Unidad Fiscal de Investigación de la causa AMIA, resulta conjetural la afirmación de los actores en punto a que los planteos de excusación y ulterior recusación con causa por ellos formulados no vayan a ser resueltos con anterioridad a esas designaciones, resultando el planteo de suspensión del acto denegatorio de la recusación con causa formulado en subsidio también hipotético. Por lo demás, en el caso de que se llegaran a concretar tales designaciones, podrán cuestionarse por los carriles administrativos y/o judiciales que consideraren pertinentes. En tanto los co-actores legisladores podrán ejercer las atribuciones que les confiere la Constitución Nacional en el ámbito del Congreso de la Nación a fin de asegurar la independencia e imparcialidad en la causa original. Con arreglo a lo señalado, se rechaza la medida cautelar solicitada. En atención al modo en que se resuelve, resulta abstracto el tratamiento de la inconstitucionalidad planteada respecto de la ley 26.854. Regístrese, notifíquese a la parte actora con citación Fiscal.

MARÍA ALEJANDRA BIOTTI JUEZ SUBROGANTE

01/11/1999 Ley 24946 - BO: 23/03/1988

Correlaciones: Ley 25188 - BO:

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.

000187E