

Accion De Amparo Legitimacion Diputado Medida Cautelar Suspension Designacion Auditoria General De La Nacion Ricardo Echegaray

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Legitimación. Diputado. Medida cautelar.

Suspensión. Designación. Auditoría General de la Nación. Ricardo Echegaray Se hace lugar a la medida cautelar solicitada por dos diputados de la Nación a los efectos de suspender la designación del presidente de la Auditoría General de la Nación, habida cuenta de que la existencia de causas penales en curso respecto del designado resultan obstáculo para su permanencia en el cargo citado. La suspensión cautelar se fija en 3 meses en los términos del artículo 5 de la ley 26854. Buenos Aires, junio 3, de 2016.- CRV Y VISTOS; CONSIDERANDO: 1.- Que en las presentes actuaciones se presentan Elisa María Carrió y Fernando Sánchez, en su carácter de Diputados Nacionales, y en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, y promueven acción de amparo contra el Congreso de la Nación (Presidencias de las Cámaras de Diputados y de Senadores de la Nación), para que se declare la nulidad de la Resolución Conjunta del H. Congreso de la Nación 1/2016, de fecha 5 de enero de 2016, por la que se designa al Sr. Ricardo Daniel Echegaray como presidente de la Auditoría General de la Nación (AGN), sobre la base de que dicho acto resulta infundado y violatorio de los arts. 16, 37, 68, 85 y concordantes de la constitución Nacional y del art. 126 de la ley 24.156. Afirman que el 9 de diciembre de 2015 la Secretaría General de la Presidencia de la H. Cámara de Diputados de la Nación recibió copia simple de la parte dispositiva de una resolución del Vicepresidente en ejercicio de la Presidencia del Partido Justicialista Nacional a través de la cual se propuso al Sr. Ricardo Daniel Echegaray como presidente de la Auditoría General de la Nación (AGN), por el partido de la oposición con mayor número de legisladores en el Congreso en los términos del art.123 de la ley 24156, y que el 21 de ese mismo mes y año el nombrado, por sendas notas dirigidas a los Presidentes de la Cámaras, adjuntó un certificado de antecedentes penales, expedido por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y un certificado de estudios analíticos y título de abogado expedido por la Universidad Nacional de Mar del Plata, en copia certificada con apostillado de la Convención de La Haya. Agregan que habiendo tomando nota de esa circunstancia la diputada Carrió impugnó la propuesta elevada por el partido político de oposición, en la que se nominaba a Echegaray para ocupar el cargo de presidente de la Auditoria General de la Nación, sosteniendo que el propuesto carecía de la idoneidad moral requerida por el art. 16 de la Constitución Nacional, en cuanto había utilizado su cargo como director ejecutivo de la AFIP para perseguir políticamente a la diputada así como a infinidad de dirigentes políticos, sociales, empresarios y ciudadanos en general; agregando que la Auditoría General de la Nación como organismo de asistencia técnica del Congreso no puede estar integrada por personas acusadas de haber vulnerado los privilegios parlamentarios de ningún miembro del poder del Estado del cual dependen y al cual deben asistir?. Afirman que en posteriores ampliaciones a su impugnación, señaló la existencia de numerosas causas judiciales seguidas contra el candidato propuesto, incluso algunas con llamado a indagatoria. Sostienen que el 23.12.15 los presidentes de la H. Cámara de Diputados y la H. Cámara de Senadores suscribieron la Resolución Conjunta del H. Congreso de la Nación n° 005-2015, en la cual, en lo que hace a los requisitos exigidos por ley al postulante, se dispuso requerir debidamente la información pertinente y necesaria para resolver sobre las calidades del mismo, a saber: ?Artículo 3°.- Solicítase al señor RICARDO ECHEGARAY la urgente presentación ante las Presidencias de ambas Cámaras del Honorable Congreso de la Nación de la documentación por medio de la cual en original o copia certificada acredite no encontrarse inhabilitado, ni en estado de quiebra, ni concursado civilmente, no poseer procesos judiciales pendientes, es decir, que cumplimenta acabadamente lo dispuesto en el Art. 126 de la ley N° 24.156. En el caso de poseer cualquier tipo de proceso judicial pendiente deberá presentar un certificado judicial por cada una de las causas donde conste el carácter de su participación en la misma y su situación procesal?, (se adjunta a esos fines copia de la resolución 005/15, que obra a fs. 15/23). Añade que en esa resolución se diferenció claramente la circunstancia de la falta de condena penal (el art. 4° tuvo por acreditado ese requisito), del restante exigido por el art. 126 de la ley 24.156 en cuanto a poseer ?procesos judiciales pendientes?. Afirman, entonces, que sin aguardar el cumplimiento de lo exigido por la resolución 005/2015, y frente a la alegación del Sr. Echegaray de la ?imposibilidad de cumplimiento, con motivo de la feria, se dispuso su designación como presidente de la AGN, con la simple aceptación de una ?Declaración jurada?, en claro incumplimiento de los requisitos del art. 126 de la ley 24.156. Señalan la contradicción que resulta del propio argumento utilizado para no cumplir con la resolución 5/2015, al indicar que si le resultaba imposible coleccionar todos los certificados requeridos en todas las causas penales en trámite en su contra, era porque las mismas existían, lo que ya advertía sobre la imposibilidad de designación. Sostienen, en suma, que la designación se efectuó en clara violación a la previsión legal, pues del texto de la norma resulta impedimento para la designación, tanto una condena en sede penal como la mera existencia de procesos judiciales pendientes, que no requieren un estado procesal determinado

más que encontrarse imputado en el mismo; afirman que la norma diferencia e incluye dos de las circunstancias que obstan a la designación del presidente de la AGN, una del pasado: que haya sido condenado en sede penal (sin hacer distinciones entre tipos de penas, ni si la misma ya hubiera sido cumplida), y una del presente: tenga procesos judiciales pendientes (sin requerir haber alcanzado estadio procesal determinado, como podría ser un procesamiento), pues basta con que el mismo revista el carácter de imputado para que posea una causa pendiente -en tanto no sería razonable si lo fuera como querellante o simple testigo, que no es parte-. A lo que agregan, que no resulta irrelevante al momento de establecer el alcance de estos requisitos la importancia del organismo de control cuya integración se trata, y el puesto clave que reviste el presidente del mismo, lo que habría llevado al legislador a establecer límites estrictos en cuanto a la idoneidad requerida a los funcionarios que pueden ser designados. Concluyen que la Resolución Conjunta 001/2016, constituye un acto nulo de nulidad absoluta e insanable, por infundado y por conculcar los art. 16, 37, 68, 85 y concordantes de la Constitución Nacional, y en especial el art. 126 de la ley 24.156. En ese marco, y mientras se sustancia el proceso, solicitan el dictado de una medida cautelar en los términos del art. 230 y concordantes del CPCCN, a fin de suspender los efectos de la Resolución Conjunta 1/2016, en cuanto designa al Sr. Ricardo Daniel Echegaray como presidente de la Auditoría General de la Nación (AGN), y consecuentemente se notifique al Colegio de Auditores de la AGN, para que se abstengan de otorgar actos que requieran la actuación del mismo como presidente del organismo, hasta que se resuelva el fondo del asunto del presente amparo. Afirman que se encuentran justificada la verosimilitud del derecho invocado, en los términos del desarrollo argumental introducido en su demanda, como así también el peligro en la demora, aduciendo que la asunción y ejercicio del cargo del designado como presidente de la AGN, violenta el ejercicio de sus funciones como legisladores, en virtud de la que se trata del máximo organismo de asistencia técnica del Congreso. 2.- Que a fs. 86 se rechazó el planteo constitucional formulado respecto del artículo 4º de la ley 26.854, con remisión fiscal, solicitándose en consecuencia, los informes previstos en dicha norma. 3.- A fs. 95/108 se presenta, mediante apoderado, el H Senado de la Nación y produce el informe de rigor; a fs. 116/121 hace lo propio el apoderado de la H cámara de Diputados de la Nación. 4.- Que, previo a toda consideración, y a los fines del análisis de la medida cautelar solicitada, resulta oportuno recordar que la legitimación activa supone la aptitud para estar en juicio como parte actora, a fin de lograr una sentencia sobre el fondo o mérito del asunto, mientras que la legitimación pasiva se vincula con la identidad de la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida; de forma tal que la carencia de la legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes en juicio no es titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (confr. CSJN, Fallos: 310:2943, 311:2725; 312:985; 316:464; entre muchos otros). Que, en primer término y sin perjuicio de lo que pudiera resolverse al momento del dictado de la sentencia definitiva, corresponde analizar -aún en términos preliminares- la legitimación de los actores como presupuesto indispensable para la existencia de un caso o controversia que autorice la intervención del Poder Judicial. Al respecto, y habiendo los actores invocado su condición de diputados nacionales para fundar su legitimación, estimo oportuno señalar que el artículo 85 de la Constitución Nacional establece que "El control externo del sector público nacional en sus aspectos patrimoniales, económicos, financieros y operativos, será una atribución propia del Poder Legislativo. El examen y la opinión del Poder Legislativo sobre el desempeño y situación general de la administración pública estarán sustentados en los dictámenes de la Auditoría General de la Nación. Este organismo de asistencia técnica del Congreso, con autonomía funcional, se integrará del modo que establezca la ley que reglamenta su creación y funcionamiento, que deberá ser aprobada por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. El presidente del organismo será designado a propuesta del partido político de oposición con mayor número de legisladores en el Congreso. Tendrá a su cargo el control de legalidad, gestión y auditoría de toda la actividad de la administración pública centralizada y descentralizada, cualquiera fuera su modalidad de organización, y las demás funciones que la ley le otorgue. Intervendrá necesariamente en el trámite de aprobación o rechazo de las cuentas de percepción e inversión de los fondos públicos?". Ello así, y en el limitado marco cognoscitivo que habilita el instituto cautelar, considero prima facie acreditada la legitimación activa de los actores para promover la presente acción de amparo; por cuanto, siendo la Auditoría General de la Nación el organismo de asistencia técnica del Congreso y sobre cuyos dictámenes el Poder Legislativo examina y opina sobre el desempeño y situación general de la administración pública, no luce de forma manifiesta que los integrantes de ese Poder del Estado carezcan de legitimación para impugnar la designación de aquella persona que presidirá ese órgano de control. En efecto, si bien es doctrina jurisprudencial que -como principio- los legisladores carecen de legitimación para atacar actos legislativos, en el caso se cuestiona una actividad materialmente administrativa del Poder Legislativo, que se hallaría en pugna con la ley. Por lo demás, en materia de acceso a la justicia el principio rector es el de in dubio pro actione, a fin de no menoscabar el derecho de defensa y salvaguardar la garantía de tutela judicial efectiva (Fallos: 313:83). 5.- Que, en tanto tiene dicho el Alto Tribunal, que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la exigencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no

es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad, porque si estuviera obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre el magistrado de no prejuzgar, (Fallos CSJN: 330:3126; 331:1611; 335:23; 335:49). 6.- Que ello así, y al margen de lo que en la sentencia definitiva se decida respecto del concreto alcance de la norma contenida en el art. 126 de la ley 24.156, en punto a la expresión "causas penales pendientes", lo cierto es que el procesamiento dictado en la causa n° 12593/14 caratulada "Echegaray, Ricardo y otros s/falso testimonio", del registro de la Secretaría N° 22 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12, de fecha 1° de junio de 2016, que alcanza entre otros al Sr. Ricardo Daniel Echegaray, por considerarlo "prima facie" responsable del delito de falso testimonio en carácter de instigador, en concurso real con el delito de violación de secretos, en carácter de coautor, es sustento adecuado para que cautelarmente se disponga la suspensión de sus funciones en el cargo de Presidente de la Auditoría General de la Nación; pues aun cuando aquella resolución adoptada en la causa penal no se encuentre firme, la misma resulta obstáculo para su permanencia al frente del aludido órgano de control, y suficiente para adoptar dicho temperamento en el marco de este pronunciamiento de naturaleza meramente precaucional, en la medida que constituye precisamente el valladar que las cámaras del Congreso sostienen que no se habría sobrepasado al dictarse el acto de designación aquí cuestionado. 7.- Que, en relación a la contracautela que corresponde fijar, se debe recordar que su finalidad responde a la responsabilidad por los daños y perjuicios que puedan derivar de la traba de la medida cautelar. El artículo 199 -3er. párrafo- del CPCCN prevé que "El juez graduará la calidad y monto de la caución de acuerdo con la mayor o menor verosimilitud del derecho y las circunstancias del caso?". En el caso, estimo adecuado establecer caución juratoria, la que se tiene por prestada con la solicitud formulada en el escrito de inicio. 8.- La suspensión cautelar aquí dispuesta tendrá un plazo de vigencia de tres meses, de conformidad con lo dispuesto por el art. 5 de la ley 26.854. Sin perjuicio de que sus efectos y su objeto se consumirán con el dictado de la sentencia definitiva que ponga fin al asunto.

Por ello, RESUELVO: 1) Admitir, bajo caución juratoria, la medida cautelar solicitada, y en consecuencia se dispone la suspensión del Sr. Ricardo Daniel Echegaray como presidente de la Auditoría General de la Nación (AGN), haciendo saber al Colegio de Auditores de la AGN, que deberán abstenerse de otorgar actos que requieran la actuación del mismo; hasta que se resuelva el fondo del asunto del presente amparo. 2) Requerir al Honorable Senado de la Nación, a la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y al Sr. Ricardo Daniel Echegaray que -dentro del plazo de 5 (cinco) días- produzcan el informe previsto en el artículo 8° de la ley 16.986, oportunidad en que deberán ofrecer la totalidad de la prueba de la que intente valerse. A tal efecto, ofíciase adjuntándose el pertinente juego copias. Regístrese, notifíquese a los actores y a las demandadas mediante cédula electrónica; al Colegio de Auditores de la AGN, y al Sr. Ricardo Daniel Echegaray mediante oficio de estilo, cuya confección y diligenciamiento quedará a cargo de la parte actora. Firmado por: CLAUDIA RODRIGUEZ VIDAL, JUEZ FEDERAL

Correlaciones: LEY 26854 - BO: 30/04/2013 Negri, Mario Raúl y otros c/EN -Honorable Cámara de Diputados- Comisión de juicio político s/amparo ley 16.986 - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed.- Sala III- 16/07/2015 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. 009736E