

Medidas Cautelares Requisitos Suspension Resolucion Procurador General Convocatoria Concurso

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Requisitos. Suspensión. Resolución. Procurador

general. Convocatoria. Concurso

Se hace lugar a la medida cautelar solicitada por el sindicato actor y, en consecuencia, corresponde disponer la suspensión de la resolución PGN 2840/2015 y, en su caso, la designación de las personas convocadas a tal efecto para cumplir la función de ?auxiliares fiscales?, pues resulta prima facie ilegítimo que, en la convocatoria a concurso para seleccionar a los funcionarios para cumplir con la función citada, se invite a participar solo a los funcionarios del Ministerio Público Fiscal y se haya excluido de su participación a los funcionarios del Poder Judicial de la Nación. Buenos Aires, 24 de febrero de 2016.- Y VISTOS; CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 2/21 se presenta la Unión de Empleados de la Justicia Nacional (UEJN), mediante su Secretario General y su Secretario de Cultura y Capacitación y solicitan el dictado de una medida cautelar contra la Procuración General de la Nación, con el objeto de impugnar las disposiciones contenidas en los artículos 51, 52 y 53 de la ley 27.148, la Resolución PGN 2637/2015 y anexo y la Resolución PGN 2840/2015. En particular, solicitan que la Procuración General de la Nación (PGN) se abstenga de iniciar el procedimiento de designación del personal destinado a los cargos aludidos por la ley 27.148, Resolución PGN 2637/2015, cfr. anexo, establecido por la Resolución PGN 2840/2015 (del 14- 09-15), que dispuso el llamado a concurso para cubrir la función de Auxiliares Fiscales. Para fundar su pretensión señalan, en síntesis, que las disposiciones que determinan la forma de acceso a los cargos de auxiliares y asistentes, vulneran las posibilidades del personal del Poder Judicial y del Ministerio Público de postularse, sin perjuicio de resultar idóneos para su desempeño. II.- A fs. 562/573 vta., se presenta el Ministerio Público Fiscal de la Nación, mediante apoderado y produce el ?informe previo?, en los términos de lo dispuesto en el artículo 4 inciso 2, de la ley 26.854. III.- Sentado lo anterior, cabe precisar que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de los tribunales federales, la procedencia de medidas de la índole de la requerida, queda subordinada a la verificación de dos extremos insoslayables, a saber, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora, ambos previstos en el art. 230 del Código Procesal, a los que debe unirse un tercero, establecido de modo genérico, para toda clase de medidas cautelares en el art. 199 del citado texto adjetivo (Fallos: 331:108; 323:337; 317:978, entre otros y CCAFed., Sala II, in re: ?Irurzum?, sentencia del 23-2-82 y Sala IV, in re: ?Adidas Arg. S.A.?, del 24-11-98, entre muchas otras). Que, a su vez, la jurisprudencia y la doctrina han agregado que los requisitos antes citados se encuentran de tal modo relacionados que a mayor verosimilitud del derecho, cabe no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora y -viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo irreparable el rigor del fumus se puede atenuar (CCAFed., Sala II, in re: ?Pesquera del Atlántico S.A. c/ B.C.R.A.?, sentencia del 14-10-85; Sala III in re: ?Gibaut Hermanos?, sentencia del 8-9-83; ?Unión de Usuarios y Consumidores?, del 18-02-08, Sala V, in re: ?Ribereña de Río Negro S.A. c/ D.G.I.?, sentencia del 8-11-96, Sala I, in re: ?Y.P.F. S.A.?, del 16-10-07, entre muchos otros). También se ha señalado que además de los presupuestos establecidos en general en el art. 230 del Código Procesal se requiere, como requisito específico que la medida solicitada no afecte un interés público al que deba darse prevalencia (CCAFed., Sala IV, in re: ?Banco Comercial del Norte SA y otro c/ Banco Central s/ Apelación resolución 582/91?, sentencia del 9-10-92). Además mediante la ley 26.854 (de las medidas cautelares en las causas en que es parte o interviene el Estado Nacional) se han precisado, en el artículo 13, los alcances de los requisitos antes señalados, para los casos en los que se requiere la suspensión de los efectos de un acto estatal. IV.- Sentado lo anterior cabe precisar que, resulta de las normas aplicables y de la documentación acompañada por la parte actora que se encuentran acreditados los requisitos exigidos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora necesarios para otorgar la tutela requerida. En efecto sobre la base de ello resulta claro que la pretensión de la actora referida a la suspensión de los efectos de la Resolución PGN N° 2840/15 (del 14 de septiembre de 2015), encuentra justificación en la verosimilitud del derecho invocado, -en este estado embrionario del proceso-, que surge con intensidad suficiente por existir indicios serios y graves con relación a la ilegitimidad de la resolución cuestionada, atento que de su examen provisorio se desprende que, en principio, lo allí dispuesto implicaría una limitación o modificación sustancial de las previsiones dispuestas en las normas aplicables en la especie (conf. arts. 31, 32 y 33 de la ley 27.150 - Ley de implementación del Código Procesal Penal de la Nación), con relación a la necesaria convocatoria que debe darse de los funcionarios del Poder Judicial de la Nación -en igualdad de condiciones- a los efectos de los nuevos cargos que se creen, el ascenso y la asignación de funciones. En efecto el artículo 33 de la ley 27.150 establece de manera clara y precisa, que: ?Los funcionarios y empleados del Poder Judicial de la Nación estarán en igualdad de condiciones que los funcionarios y empleados del Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa a los efectos del acceso a los nuevos cargos que se creen, el ascenso y la asignación de funciones. En todos los casos se respetarán sus

jerarquías, antecedentes profesionales y especialidad técnica. Respecto del personal contratado e interino, a los fines de considerar su efectivización, en el traspaso al Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa, se computará el tiempo de las prestaciones cumplidas en el Poder Judicial de la Nación.?. Por ello no resultaría legítimo que en la convocatoria a concurso para seleccionar a los funcionarios que integrarán la lista de personas que podrán ser propuestas y asignadas para cumplir con la función de ?Auxiliares Fiscales? realizada por medio de la Resolución PGN 2840/15 se invite a participar sólo a los funcionarios del Ministerio Público Fiscal y, en cambio, se haya excluido de su participación a los funcionarios del Poder Judicial de la Nación. Al respecto nótese que la propia resolución citada establece de manera clara que la primera convocatoria a concurso está destinada a confeccionar la lista de personas que podrán ser propuestas y asignadas en la función de auxilios fiscales para actuar en el ámbito de la administración de la justicia nacional penal de la Ciudad de Buenos Aires y se realiza conforme ?lo establecido en el art. 2 inc, a de la ley de implemetación nº 27.150 y los arts. 82 y 83 de la ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal?, sin embargo, en su convocatoria, no se respeta lo dispuesto en el artículo 33 de la ley 27.150. Además tampoco resulta atendible la explicación brindada por la demandada, en el informe presentado en la presente causa, en cuanto a que no existe perjuicio porque se trata: ?...de la primer convocatoria a concurso para cubrir las funciones de auxiliares fiscales? y que por ello: ?se descarta cualquier planteo sobre la existencia de perjuicio de imposible reparación ulterior, toda vez que cumplimentado el traspaso de personal del Poder Judicial al Ministerio Público Fiscal, dichos agentes podrán postularse en las sucesivas convocatorias a las que se refieren los considerandos de la Resolución PGN nº 2840/15?, habida cuenta que -vale reiterar- dicho razonamiento sería contrario a lo establecido en la propia ley aplicable en la especie, en la medida que del examen provisorio de la resolución se desprende que en principio se vulnerarían las condiciones exigidas para la selección de los postulantes al cargo ya mencionado. Tampoco alcanzaría con la modificación dispuesta -con posterioridad (el 4-12-15)- mediante la Resolución PGN 3987/1, en la medida que si bien allí se elimina el requisito de pertenencia al ?agrupamiento técnico jurídico? con relación a las condiciones necesarias para acceder a la función de auxiliar fiscal y se amplía la convocatoria para los funcionarios que se desempeñen como prosecretario administrativo en el MPF, sin embargo con relación a los integrantes del PJN sólo se agrega la posibilidad de participación -mediante cupos del 15%- para la formación y capacitación de aquellas personas que reúnan los requisitos exigidos para el traspaso.

En tales términos, resulta claro que la medida aquí solicitada aparece como la única posibilidad de evitar el daño actual y posible que le produciría a la parte actora -en su carácter de representante gremial del poder judicial- la aplicación de lo dispuesto en la resolución cuestionada, habida cuenta que la ejecución del mencionado acto generaría, en principio, mayores daños que los que se deriven de la suspensión provisoria. También cabe recordar que el Poder Ejecutivo nacional mediante el decreto 257/2015 (BO 29-12-15) estableció con relación a la implementación del Código Procesal Penal de la Nación lo siguiente: ?Artículo 1º- Sustitúyese el artículo 2º de la Ley Nº 27.150 por el siguiente: ?ARTÍCULO 2º.- Entrada en vigencia. El Código Procesal Penal de la Nación aprobado por la Ley Nº 27.063 entrará en vigencia de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca la COMISIÓN BICAMERAL DE MONITOREO E IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN que funciona en el ámbito del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN, previa consulta con el MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS y el CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA NACIÓN.?. ?Art. 2º - Sustitúyese el artículo 39 de la Ley Nº 27.148 por el siguiente: ?ARTÍCULO 39.- Plan Progresivo de Asignación de Recursos. Finalizado el proceso de implementación establecido en la Ley Nº 27.150, se convocará a una Comisión Técnica a integrarse por representantes del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA NACIÓN, del MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS, de la COMISIÓN DE PRESUPUESTO Y HACIENDA de la HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN, de la COMISIÓN BICAMERAL DE MONITOREO E IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN que funciona en el ámbito del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN y del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS a los efectos de establecer un Plan Progresivo de Asignación de Recursos para el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE LA NACIÓN.?. ?Art. 3º- Sustitúyese el artículo 65 de la Ley Nº 27.149 por el siguiente: ?ARTÍCULO 65.- Plan Progresivo de Asignación de Recursos. Finalizado el proceso de implementación establecido en la Ley Nº 27.150, se convocará a una Comisión Técnica a integrarse por representantes del MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA DE LA NACIÓN, del MINISTERIO DE HACIENDA Y FINANZAS PÚBLICAS, de la COMISIÓN DE PRESUPUESTO Y HACIENDA de la HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN, de la COMISIÓN BICAMERAL DE MONITOREO E IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA NACIÓN que funciona en el ámbito del HONORABLE CONGRESO DE LA NACIÓN y del MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS a los efectos de establecer un Plan Progresivo de Asignación de Recursos para el MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA DE LA NACIÓN.?.

En tales términos y sin perjuicio de señalar que se modificó mediante el citado decreto la entrada en vigencia dispuesta en su oportunidad -1 de marzo del corriente año- del Código Procesal Penal de la Nación, en el ámbito de la Justicia Nacional, no es

menos cierto que ello no modifica los efectos de la convocatoria a concurso (que se encuentra en pleno trámite) realizada por la resolución aquí cuestionada. V.- Por otra parte también debe señalarse que: "El interés público no es un concepto carente de contenido concreto; por el contrario, tal contenido debe ser reconocible y determinable, consistiendo en una cosa o un bien que es perceptible para cualquier componente de la sociedad" (conf. Pablo Gallegos Fedriani, "Las medidas cautelares contra la Administración Pública", 2da. Edición actualizada, Bs.As., edit. Abaco de Rodolfo Depalma, 2006, p. 66). Además "se podría afirmar que el interés público constituye también la medida y el límite con que las medidas cautelares han de ser decretadas, dado que aquél ha de prevalecer siempre. Para ello, deberá observarse si su dictado resulta menos dañoso para la comunidad que su rechazo" (conf. ob. cit. p. 68). En efecto "si se pretendiese postular que estando en juego el interés público no existiría derecho a exigir el dictado de una medida cautelar en beneficio de un interés particular, no podría sino afirmarse que se pondría en cuestión la eficacia del principio republicano de la igualdad en la distribución de las cargas públicas, que es base de la organización estatal" (conf. García Pullés, Fernando R., "Medidas cautelares autónomas en el contencioso administrativo", Hammurabi, Bs. As., 2006, p. 135). En consecuencia resulta claro que la tutela aquí determinada no afecta un interés público al que deba darse prevalencia, porque con la suspensión de la aplicación de la resolución cuestionada se mantiene lo dispuesto en la ley aplicable en la especie.

VI.- También resulta de las constancias de autos que el peligro en la demora se encuentra configurado en la presente causa en la medida que ello se advierte -en forma objetiva- de considerar los diversos efectos que podría provocar la aplicación de los efectos jurídicos de la disposición impugnada lo que aconseja mantener el estado anterior a su dictado. En efecto el peligro en la demora está dado, en el presente caso, por la existencia de un interés jurídico que justifica la admisibilidad de la medida, y que se traduce en el estado de peligro en que se encuentra el derecho principal, o la posibilidad o certidumbre de que la actuación normal del derecho llegará tarde (CCAFed, Sala II, in re: "Goodbar Pablo -Incidente III- y otros?", del 28-03-06, entre muchos otros). También resulta adecuado recordar que las medidas cautelares se disponen, más que en interés de los individuos, en interés de la administración de justicia, en la medida que, de alguna manera, garantizan el buen funcionamiento y también, se podría decir, el buen nombre (conf. Pablo Gallegos Fedriani, "Las medidas cautelares contra la Administración Pública", 2da. Edición actualizada, Bs.As., edit. Abaco de Rodolfo Depalma, 2006, pág. 30). En efecto, las dos exigencias opuestas de la justicia: celeridad y ponderación, tienden a ser conciliadas por las medidas cautelares, porque entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las providencias cautelares procuran, ante todo, hacerlas pronto dejando el problema del bien y el mal, esto es, el de la justicia intrínseca de la decisión, para más tarde, con la necesaria ponderación de todas las cuestiones involucradas en un proceso (conf. Pablo Gallegos Fedriani, ob. cit., pág. 29 y sus citas y CCAFed., Sala I, in re: "Monges, Analía c/ U.B.A. - Resol. 2314/95?", del 12-09-95). Además no puede dejar de señalarse que el proceso cautelar no tiene como fin declarar un hecho o una responsabilidad, ni la de constituir una relación jurídica, ni tampoco, en su caso, satisfacer el derecho que se tiene sin ser discutido, ni dirimir un litigio, sino que su objeto principal es el de prevenir los daños que el litigio pueda acarrear o que puedan derivarse de una situación anormal (conf. Pablo Gallegos Fedriani, ob. cit., pág. 31 y sus citas). También, cabe recordar que las medidas precautorias no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia 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 del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo agota su virtualidad (Fallos: 306:2060; 316:2855, 333:60, entre otros).

VII.- Finalmente, en punto a la exigencia establecida en el art. 10 de la ley 26.854, dada las facultades privativas del juzgador en cuanto a su fijación (art. 199, del CPCCN y CCAFed., Sala III, in re: "Wabro S.A.?", del 04-06-13), la naturaleza del pleito y que la suspensión de la resolución cuestionada no resulta -en el caso- susceptible de generar un daño o menoscabo patrimonial, se justifica exigir la prestación de una caución juratoria. Por las razones expuestas,

RESUELVO: Hacer lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, disponer la suspensión de la Resolución PGN 2840/2015 y, en su caso, la designación de las personas convocadas a tal efecto para cumplir la función de "auxiliares fiscales" en materia penal, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en el proceso a iniciarse o se cumpla con el plazo máximo previsto en el artículo 5 de la ley 26.854.- Regístrese y notifíquese a la parte actora, en el día (conf. art. 36 del Reglamento para la Justicia Nacional) y previo cumplimiento de la caución, líbrese oficio a la demandada a fin de notificarle la presente resolución, cuya copia deberá acompañarse.-

ENRIQUE V. LAVIE PICO JUEZ FEDERAL Correlaciones Código
Procesal Civil y Comercial de la Nación - Sección sexta. Prohibición de innovar. Prohibición de contratar. Arts. 230 a 231

006248E