



Causa 17.124/2013. "Gil Domínguez Andrés c/ EN—PEN—ley 26854 s/ amparo ley 16.986"

Juzgado n° 8

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2013.- SR. HERNÁN E. GERDING
SECRETARIO**Y VISTOS; CONSIDERANDO:**

I. Que el actor, invocando su carácter de "titular afectado del derecho de incidencia colectiva a la tutela judicial efectiva y al derecho de amparo y profesor de derecho constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires", promovió una "*acción de amparo colectivo en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos no patrimoniales*" —en los términos de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— contra el Estado Nacional con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2, inc. 1º, 3, inc. 4º; 4; 5; 9; 10; 13, inc. 3º; 16; 17 y 19 de la ley 26.854 (fs. 2/27 vta.).

Sostuvo que se trataba de una "acción de amparo colectiva preventiva que tiene por objeto tutelar los derechos de incidencia colectiva (...) *referentes a derechos individuales homogéneos no patrimoniales* titularizados por todos los habitantes del Estado argentino que titularizan el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al amparo".

Indicó que existe un hecho único "que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales (a todos los habitantes del Estado argentino que consideran que el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al amparo que titularizan son lesionados por (...) la ley 26.854)" y que "la pretensión colectiva está concentrada en **el efecto común** que el hecho único produce al grupo de afectados y **no plantea ninguna situación especial o particular**, por cuanto (...) las supuestas excepciones reguladas son de imposible cumplimiento o no existen como tal".

Agregó que “**el interés individual considerado aisladamente no justifica** que cada habitante **promueva una acción individual ante la existencia de una situación que conculca en el mismo grado e intensidad** derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos no patrimoniales”.

Y especificó que el grupo colectivo afectado es está compuesto por “**todos los habitantes e la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que consideren que el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al amparo que titularizan son lesionados por los arts. [...] de la ley 26.854**”.

II. Que la señora jueza de primera instancia rechazó *in limine* la demanda (fs. 41/44), pues resolvió que “la norma cuya constitucionalidad cuestiona el accionante se refiere al alcance y procedimiento de medidas cautelares; por lo que no corresponde su análisis en el marco de esta acción colectiva”.

Para decidir de ese modo, indicó preliminarmente que para que la pretensión esgrimida en sede judicial constituya un “caso” o “causa”, se requiere que quien la ejerza sea un sujeto debidamente legitimado, esto es, con interés suficiente para solicitar la protección del derecho que se dice vulnerado.

En ese sentido, recordó que “no se da una causa o caso contencioso que permita el ejercicio del Poder Judicial conferido a los Tribunales nacionales cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes; (...) el Poder Judicial de la Nación [no cuenta con] la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo (C.S. ‘Fallos’: 1:27 y 292; 12:372; 95:51; 115:163; 243:176; 256:104). (...) Por lo cual no hay causa ‘cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de los otros poderes’ (C.S. ‘Fallos’: 323:4098 y sus citas)”.



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA I

Causa 17.124/2013, "Gil Domínguez Andrés c/ EN—PEN—ley 26854 s/ amparo ley 16.986"

Juzgado n° 8

HERNÁNDEZ GERDING
SECRETARIO

En definitiva, concluyó en que “[l]a declaración de inconstitucionalidad de una norma requiere no solo demostrar de qué manera se contraviene la Constitución Nacional, sino probar que ello causa gravamen en el caso concreto”.

Y, por último, señaló que “no se trata de la necesidad de promover demandas autónomas de inconstitucionalidad, como pareciera querer evitar el accionante; sino que en el marco de cada medida cautelar que se interponga, el afectado podrá atacar la vulneración a principios constitucionales”.

III. Que el actor apeló.

En su memorial, sostiene que: (i) en términos del precedente “*Halabi*”, existe un “caso” que se configura a partir de su legitimación; (ii) su pretensión se enfoca en “los efectos comunes que agravan al grupo y no en lo que cada individuo puede peticionar”; (iii) la ley 26.854 “deja en total estado de indefensión” a una extensa lista de derechos; (iv) “si la interpretación del fallo ‘*Halabi*’ realizado por la jueza [...] fuera correcta, nunca se podría articular una acción colectiva en defensa de derechos individuales homogéneos no patrimoniales, puesto que siempre existiría la posibilidad de que cada titular pudiera promover una acción colectiva”.

IV. Que, según ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas; es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 94:51; 130:157; 243:177; 256: 103; 263:397; 308:2147; 330:2548).

Dicha necesidad surge de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, que encomiendan a los tribunales el conocimiento y decisión de todas las “causas” y “casos” o “asuntos”

que versen —entre otras cuestiones— sobre puntos regidos por la Constitución Nacional; expresiones estas últimas que, al emplearse de modo indistinto, han de considerarse sinónimas. De ahí que, al reglamentar el originario art. 100 (actual 116) de la Constitución Nacional, el art. 20 de la ley 27 expresa que la justicia nacional “nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte” (Fallos: 322:528 y causas M.391.XXXIX “*Mendoza, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de inconstitucionalidad*” y N.308.XLI “*Provincia del Neuquén c. Estado Nacional (Ministerio del Interior)*”, sentencias del 26 de marzo de 2009 y del 23 de febrero de 2010, respectivamente).

Sobre la base de tales disposiciones constitucionales, en una constante jurisprudencia, el Máximo Tribunal expresó que dichos casos “son aquellos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas”, motivo por el cual no hay causa “cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes”; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (Fallos: 307:2384; 311:2580; 326:2777; y causa “*Provincia del Neuquén*”, ya citada).

V. Que la existencia de “caso”, según ha precisado la Corte Suprema, presupone la de “parte”, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En este orden de ideas, la “parte” debe demostrar que persigue “en forma concreta la determinación del derecho debatido” y que tiene “un interés jurídico suficiente en la resolución de la controversia” o que los agravios expresados la afectan de forma “suficientemente directa” o “substancial” (Fallos: 306:1125; 308:2147; 310:606; 333:1212 y 1217).



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA I

Causa 17.124/2013, "Gil Domínguez Andrés c/ EN--PEN-- ley 26854 s/ amparo ley 16.986"

Juzgado nº 8

HERNÁN E. GERDING
SECRETARIO

También ha precisado que la ampliación de la legitimación derivada de la reforma constitucional del año 1994 no ha modificado la exigencia de ese requisito, ya que los nuevos sujetos legitimados también deben acreditar que su reclamo tiene "suficiente concreción e inmediatez" y que no se trata de un mero pedido en el que se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes (Fallos: 333:1217). En definitiva, de esa previsión constitucional de los sujetos a quienes se reconoce legitimación procesal para requerir el amparo no se sigue la automática aptitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción (Fallos: 331:1364).

VI. Que es conveniente recordar que en el precedente "*Halabi*" (Fallos: 332:111), la Corte Suprema —tras remarcar que la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible, en tanto no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición— formuló las siguientes precisiones sobre la legitimación relativa a los intereses individuales homogéneos: (i) hay un hecho único o continuado, que provoca una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; (ii) la pretensión procesal debe estar enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho; (iii) la homogeneidad fáctica y normativa "lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte; y (iv) es "exigible que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que

tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte y, al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto”.

Sobre esa base, y después de poner en claro que la pretensión no se circunscribía a procurar una tutela para los intereses propios del actor “sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados”. En lo que aquí interesa, indicó que “hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma”.

Días pasados, en la causa “*PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales*” —pronunciamiento del 21 de agosto de 2013—, iniciada por una asociación que promueve la tutela los derechos de los consumidores, el Alto Tribunal volvió a hacer hincapié en la necesidad de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda. Señaló, puntualmente, que “de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia [...] puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable”.

VII. Que el demandante no ha demostrado que se encuentren configurados los presupuestos que la Corte Suprema examinó en el precedente “*Halabi*” para la admisibilidad de las acciones colectivas.

En efecto:



Poder Judicial de la Nación

CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

SALA I

Causa 17.124/2013, "Gil Domínguez Andrés c/ EN—PEN—ley 26854 s/ amparo ley 16.986"

Juzgado n° 8

HERNAN E. GERDING
SECRETARIO

(i) No logra refutar idóneamente la afirmación expuesta centralmente en la decisión apelada, en el sentido de que “no se trata de la necesidad de promover demandas autónomas de inconstitucionalidad”, sino de que en el marco de cada medida cautelar que se solicite, el afectado podrá impugnar la vulneración a los principios constitucionales.

(ii) Empero, aun cuando, en la hipótesis más favorable para el actor, se entendiera que su pretensión tiende efectivamente a evitar la promoción de una pluralidad de demandas individuales, debería decirse que:

(ii.a) De un lado, no explica por qué razón “el ejercicio individual no aparece plenamente justificado”, ni, por ende, de qué modo se produciría “una clara vulneración del acceso a la justicia”.

Es decir, no expone concretamente qué obstáculo existiría para que las personas que se considerasen afectadas en sus derechos constitucionales, por la ley involucrada, pudieran formular en el ámbito de cada caso los planteos de inconstitucionalidad pertinentes.

(ii.b) De otro lado, no revela razonablemente de qué manera los derechos enunciados en el memorial, en una muy extensa, amplia y variada lista (fs. 47 vta./49), tendrían encuadramiento en los supuestos que la propia Corte Suprema admitió como aptos para hacer viable la promoción de la acción por alguno de los integrantes de la pluralidad relevante de individuos —en “un solo juicio”—, a pesar de que se haya constatado que el ejercicio individual “aparece plenamente justificado”.

VIII. Que cabe concluir, pues, en que —dado el modo en que fue planteada— la acción de amparo promovida

persigue la declaración general y directa de inconstitucionalidad de una ley sancionada por el Congreso Nacional y no configura, por ende, un “caso” que pueda habilitar la intervención del Poder Judicial.

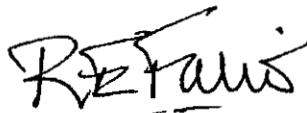
En mérito de las razones expuestas, y oído el fiscal general, el tribunal **RESUELVE**: desestimar los agravios y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada.

El Dr. Carlos Manuel Grecco suscribe en la presente causa en los términos de la acordada 16/2011 de esta cámara.

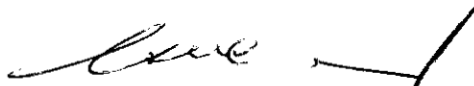
Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.



Clara María do Pico



Rodolfo Eduardo Facio



Carlos Manuel Grecco



HERNÁN E. GERDING
SECRETARIO