Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.
Belgrano Nº 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343
Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR Nº 493/02

UNREGISTERED

Dolores, 17 de octubre de 2.002.-

Created by Unregistered Version

REF: "Juzgado Federal Dolores; Fallo, Declarar la inconstitucionalidad del art. 1º "In fine" del Decreto 896/01 y arts. 14 y 15 de la Ley 25.453 (conforme arts. 28, 31 y conc. de la Constitución Nacional) ".-

PODER JUDICIAL DE LA NACION
Dolores, 18 de setiembre de 2002.-

AUTOS Y VISTOS: Estos caratu1ados " Cademartori Jorge c/ ANSES y poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo expediente Nº 7367 de trámite por ante el Juzgado Federal de Dolores, Secretaria Civil, Comercial y Laboral, traídos a despacho a los fines de resolver la medida cautelar peticionada por la actora.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Y CONSIDERANDO: En primer término
entiendo que el análisis de la caute1ar pretendida, no encuentra impedimento en lo dispuesto por el art. 1 " in fine" del Decreto 896/01 de la Ley 25.453, modificatorio del art. 195 del Cód. Procesal Civil y Comercia1 de la Nación, -que dispusieron que los jueces no podrán decretar ninguna medida cautelar que comprometa o de cualquier forma perturbe los recursos propios del Estado.-
, toda vez que la restricción dirigida a los jueces por la normativa citada, no puede aplicarse de manera absoluta.
Ello por cuanto se vulnerarían los principios de separación de poderes, igualdad procesal de las partes y tutela jurídica efectiva.
En efecto, de la misma manera que el poder Judicial no controla el ejercicio de facultades privativas de otros poderes con respecto a la conveniencia u oportunidad de las leyes -sino en- todo caso su constituciona1idad- el Poder Legislativo no puede invadir la esfera de acción del Poder Judicial.
"Cada uno de los tres altos Poderes que forman el gobierno de la Nación, aplica e interpreta la, Constitución por sí misma, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente" (Fallos 53:431), confr. también Gamboa, Ramón Alberto, "La Ley",supl. 22-8-01.
Que entonces cuando en el caso en examen el Legislativo excede el ámbito que le es propio, su actuar deviene inconstitucional.
" A esta altura y salvado el impedimento legal referido, es oportuno recordar que las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, de modo que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético.

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Que ello así conduce al tribunal a examinar si se da la concurrencia de los presupuestos que son exigidos por el art. 230 de la Ley Ritual para la admisibilidad de la misma.
Que partiendo de la base que las providencias cautelares no tienen un fin en si mismas, sino que se encuentran ine1udiblemente preordenadas a una ulterior y definitiva resolución, las mismas se conceden inaudita parte y en virtud de la mera verosimilitud del derecho invocado por las partes, cuya protección se busca a través de la actuación jurisdiccional ("fumus bonis iuris").
De ahí que, para obtener el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar, resulta suficiente la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor, de forma tal; que, de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en la resolución definitiva se puede llegar a declarar la certeza de ese derecho. Es por eso que la Ley Ritual no exige un exhaustivo exámen, sino uno meramente superficial.

Ahora bien, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata en los autos citados "supra ", en relación a los requisitos de procedencia ha dicho que: "... en el caso se constituye el "fumus bonis iuris" en los derechos constitucionales de la seguridad social adquiridos por cada uno de los actores -comprometiéndose asimismo su derecho de propiedad-, que insistimos, si bien no reúnen naturaleza de absolutos sino que se encuadran dentro de todo el plexo normativo constitucional, ello no empecé a que su reglamentación deba ser articu1ada dentro de un marco razonable (conf. art. 28 de la C.N.) y de

admitir directamente los postulados normativos, prima facie, los actores quedarían marginados de la escasa, contraprestación económica de su jubilación, productos de normas que ostentan una jerarquía inferior al postulado de la seguridad social (art. 31 C. N.)
Que a mérito de tal conclusión, el Superior consideró que la presunción de legitimidad del régimen administrativo cede pues el derecho invocado es presuntamente favorable al peticionante.
Que en relación al peligro en la demora entendió el Tribunal que tal urgencia dimana del carácter alimenticio de los derechos aquí lesionados y atento las circunstancias de necesidad por la que atraviesa el sector al cual pertenece el accionante.
Que entonces a la luz de los fundamentos transcriptos y la documental acompaña -planillas de haberes incorporadas a fs. 1/14 con constancias de descuentos basados en la Ley 25.453- tengo por acreditada la verosimi1itud del derecho y el "pericu1um in mora".
Que cabe destacar asimismo el criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos " Tobas Leonidas c/ E.N. Mº de Defensa-Con- taduria General del Ejército- Ley 25.453 s/ amparo" T. 348, XXXVIII, caso análogo al presente, en el que -confirmó la sentencia que declaraba la inconstitucionalidad de la normativa en cuestión y determinó "... contrario a la Constitución Nacional un régimen normativo que difiera a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo la determinación de remuneraciones y haberes previsiona1es, de naturaleza alimentaría, no como una alternativa de excepción susceptible de control, jurisdiccional, sino como una herramienta de política económica, destinada circunstancialmente a la reducción del gasto público y estabilidad de las cuentas fiscales".
Que los antecedentes citados hacen procedente la medida cautelar tal como ha sido solicitada.
En otro orden y constituyendo la contracautela el medio para asegurar el eventual crédito de resarcimiento de los eventuales daños y perjuicios que pudiere producir la traba de la medida cautelar en caso que la misma resulte a posteriori como solicitada sin derecho y que las mismas se conceden bajo la exclusiva responsabilidad de la parte que la solicita a fin de evitar todo abuso que pueda romper con el principio de igualdad entre las partes, es que corresponde imponer al solicitante la obligación de prestar caución suficiente (art. 199 del CPCCN).
Por todo lo expuesto, legislación y jurisprudencia citadas:

RESUELVO: I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 1º "ln flne" del Decreto 896/01 y arts. 14 y 15 de la Ley 25.453 (conforme arts. 28, 31 y conc. de la Constitución Nacional).
II) DECRETAR MEDIDA DE NO INNOVAR para que la ANSeS se abstenga en lo sucesivo de producir el descuento del 13% en el beneficio del actor, Jorge Reynaldo Cademartori, L.E. Nº 1.303.500, fundado en la ley 25.453 hasta tanto recaiga resolución definitiva en la presente acción de amparo.
III) DECRETAR MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA con respecto al descuento efectuado sobre haberes del amparista en virtud de lo normado en el art. 10 de la Ley 25.453 ordenando a la ANSES arbitre las medidas del caso desde el momento de la notificación de la presente, para el reintegro del descuento producido.
IV) FIJAR CAUCION JURATORIA, la que deberá ser prestada en la forma de ley ante la Actuaria.
V) REGISTRESE. NOTIFIQUESE. A tal fin remitanse los autos al Ministerio Público Fiscal y 1ibrense cédula y oficio respectivamente, por Secretaria (Cfr. arts. .39 2do. Párr. y 25 inc. g) de la Ley de Ministerios Públicos y art. 198 del C.P.C.C.N.).

Raul Maria Cavallini
Juez Federal

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version
UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-