



Expediente Número: CAF - 10068/2020 **Autos:**
COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE LA
CAPITAL FEDERAL c/ EN Y OTRO s/AMPARO LEY
16.986 **Tribunal:** JUZGADO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL 4 / JUZGADO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 4-
SECRETARIA N° 7

Señora Juez:

I.- V.S. me corre vista a fin de que me expida conforme lo previsto en el artículo 4° inciso 1° *in fine* de la Ley n° 26.854.-

II.- El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal inicia la presente ACCIÓN DE AMPARO, en los términos de la Ley 16.986, art. 43 de la Constitución Nacional y art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, contra el PODER EJECUTIVO NACIONAL, y el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, haciendo extensivo su alcance a todos los abogados matriculados en el C.P.A.C.F. como proceso colectivo.-

Promueve la acción a efectos de hacer cesar la lesión actual que le producen las medidas de aislamiento social, preventivo y obligatorio y de prohibición de circulación dispuestas por el DNU 297/20, prorrogadas por los DNU 325/20, 355/20, 408/20, 459/20 y 493/20 y el consiguiente silencio guardado por las autoridades demandadas, frente a un pedido concreto y reiterado por su parte.-

Puntualmente indica que impetra la acción **"con el fin de que se exceptúe a los Abogados de las mismas y se les permita circular para poder concurrir**





a sus estudios jurídicos y oficinas, de acuerdo a las condiciones y fundamentos que se expondrán" (destacado en el original).-

Requiere asimismo el dictado de una medida cautelar, indicando textualmente **"Que cautelarmente solicito se excepcione a los abogados del cumplimiento del aislamiento social, preventivo y obligatorio y de la prohibición de circular, a los efectos de que puedan acceder a sus oficinas donde se encuentran todas sus herramientas de trabajo y disponibilidades tecnológicas necesarias para desempeñar su profesión"** (destacado en el original).-

III.- El Estado Nacional al responder plantea falta de legitimación pasiva, dado que el procedimiento expresamente previsto en los decretos para autorizar la habilitación de nuevas actividades con sus respectivos protocolos, deben ser solicitados por los Gobernadores de las Provincias y por el Jefe de Gobierno de la C.A.B.A., al Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, cuando así lo consideren apropiado, por ende considera que carece de legitimación para ser demandado.-

Asimismo, afirma que no existen los requisitos de admisibilidad de la medida cautelar exigidos para su procedencia, conforme los argumentos que desarrolla en extenso, sustentados particularmente en que la normativa de emergencia otorgó competencia a las autoridades sanitarias, en pos de proteger la salud y la vida de los habitantes, lo cual reviste de una importancia





trascendental, que hacen al interés público en juego que justifican el rechazo de la petición deducida.-

IV.- Por su parte el Gobierno de la Ciudad Autónoma al presentar el informe, plantea en primer término la incompetencia de V.S., indicando que toda vez que la demanda se refiere a la excepción de circular y el ingreso a las oficinas de los letrados con la finalidad de procurar los elementos de trabajo, deben ser los Tribunales Contencioso Administrativos de la Ciudad los competentes para ello.-

Asimismo solicita el rechazo de la cautelar solicitada, en virtud de la existencia de un interés público superior que así lo justifica, toda vez que las medidas cuestionadas, han sido dictadas por el Estado Nacional por razones de salud pública, argumentos que desarrolla a lo largo de su informe.-

V.- El Colegio Público al responder rebate los argumentos esgrimidos, solicitando se haga lugar a la medida requerida.-

VI.- Respecto del planteo de incompetencia deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, considero que habida cuenta que el mismo fue realizado en oportunidad de presentar el informe previsto por el art. 4º de la Ley nº 26.854, no resulta esta la oportunidad procesal para su interposición (artículos 4º, 346 y 347 del C.P.C.C. y art. 8º Ley de amparo), por ende, no correspondería su conocimiento.-

Señalo a mayor abundamiento con relación a la defensa de incompetencia, que esta Fiscalía ha sostenido





reiteradamente que de conformidad con lo dispuesto por el art. 16 de la ley 16.986, en la acción de amparo no podrán articularse cuestiones de competencia, excepciones previas ni incidentes.-

La Sala I en lo Contencioso Administrativo ha dicho, que el citado artículo 16 tiene la clara finalidad de evitar dilaciones que puedan postergar el tratamiento del fondo del asunto (“Schwartz Gun Esther - RQU- c/ PEN Dto. 1570/01 y otros s/queja” del 19/03/2002).-

VII.- Asimismo, en punto a la falta de legitimación pasiva opuesta por el Estado Nacional, nuevamente destaco que no resulta esta la oportunidad procesal para la interposición de la mencionada defensa, de acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículos 4º, 346 y 347), por lo que no corresponde que ingrese en este estadio a su conocimiento.-

VIII.- Sentado ello, frente a la pretensión incoada, no huelga recordar que la procedencia de toda medida cautelar está subordinada a una estricta apreciación de los requisitos de admisión, los cuales consisten en la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita, y el peligro en la demora, que exige la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda no pueda, en los hechos, realizarse. De este modo, para su dictado se requiere que se acredite el peligro de un perjuicio irreparable (CSJN. *in re* “Administración de Parques Nacionales c/Neuquén Provincia del s/acción declarativa de inconstitucionalidad” de fecha 11 de junio de 2006; “Orbis Mertig San Luis





S.A.I.C. c/Buenos Aires, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad” de fecha 19 de septiembre de 2006, entre muchos otros). -

Así pues, su excepcionalidad reclama del Tribunal un especial ahínco en el análisis de todos los presupuestos conducentes a su despacho favorable, vale decir, la exigencia plena de los requisitos comunes de toda medida cautelar.-

IX.- En este sentido cabe señalar que tal como ha sido planteada la cautela en cuestión, se trata de una medida innovativa, en tanto tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado. -

Al respecto, destaco que la Corte Suprema ha sosteniendo que la medida cautelar innovativa "es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado en razón de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión" (conf. Fallos: 316:1833, 319:1069 y 320:1633, entre otros).-

X.- Ahora bien, conforme los términos transcritos *ut supra*, observo que media identidad entre el objeto de la pretensión de fondo y de la medida cautelar deducida.-

Precisamente, el art. 3° de la Ley n° 26.854, en su inc. 4° dispone que *“resulta inadmisibile la pretensión cautelar cuyo objeto coincida con el de la pretensión principal”*.-





En el caso, conforme surge del escrito inicial y la medida cautelar descripta, mediaría la coincidencia que justifica la inadmisibilidad de la medida requerida, razón que torna procedente su rechazo.-

XI.- No obstante ello, el inciso 3° del citado artículo dispone expresamente que *“El juez o tribunal, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al interés público, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la naturaleza del derecho que se intentare proteger y el perjuicio que se procura evitar”*.-

Cuando la ley dice: "El juez... podrá", se entiende que lo autoriza para obrar según su prudente arbitrio, consultando lo más equitativo o racional, en obsequio a la justicia. Se trata de una facultad que hace honor a la parte más noble de la persona del juez: su razón y su conciencia, al servicio de la justicia (C.NAC.CONT.ADM.FED."Correo Argentino S.A. c/E.N. P.E.N. s/medida cautelar (autónoma)" de fecha 16/03/01; C.NAC.CONT.ADM.FED., SALA V, "Lipszyc Cecilia y otros c/ Escuela Superior de Comercio Carlos Pellegrini -UBA s/ amparo ley 16.986" Causa: 33.297/98, de fecha 22/02/99).-

Si la pretensión cautelar se refiere a una pretensión prestacional, en caso de inactividad a fin de obligar a la Administración a realizar una actuación, procede la medida cautelar positiva, ya que lo que interesa al sujeto es que la Administración cautelarmente realice una actuación (Conf. GALLEGOS FEDRIANI, Pablo O., "Control judicial de la Administración. Medidas Cautelares", en CASSAGNE, Juan Carlos (dir.), Derecho





Procesal Administrativo, Obra colectiva en homenaje al profesor Jesús González Pérez, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, p. 762).-

En el ejercicio de su función cautelar, el juez para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los bienes, podrá disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho que se intentare proteger (CPCC, art.204).-

Las normas en principio otorgan un papel protagónico al juez, en especial tratándose de dictar medidas cautelares. A este respecto, la cuestión trascendental gira en torno a la posibilidad de que desde el precepto se desprenda una potestad cautelar en protección del interés público, no sólo en el caso de ser solicitadas por las partes, sino también las que él pudiese estimar pertinente decretar de oficio.-

XII.- Tomando en cuenta lo reseñado, cabe recordar que el accionante señala puntualmente que *“esta Institución, el día 22 de abril de 2020 solicitó por primera vez al Poder Ejecutivo Nacional, que se implementen las medidas necesarias para que durante la vigencia del período de aislamiento social, preventivo y obligatorio impuesto por el DNU 297/20 y sus sucesivas prórrogas, se permita a los abogados concurrir a sus estudios y oficinas”*.-

Asimismo indica que con posterioridad presentó una solicitud de igual tenor al Jefe de Gobierno de





la Ciudad de Buenos Aires, mediante nota de fecha 29 de abril de 2020.-

Aclara que ante la falta de respuesta, se vio obligado a dirigirse nuevamente a las dos autoridades, así, se envió una nueva solicitud al Sr. Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, mediante nota de fecha 7 de mayo de 2020, a fin de reiterarle se permita a los abogados circular y concurrir periódicamente a sus estudios y oficinas, pero ya sugiriendo protocolos y medidas de higiene y seguridad concretas para Estudios Jurídicos unipersonales o de más abogados, y se remitió una nota del mismo tenor al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con copia al Sr. Ministro de Desarrollo Económico y Producción, el 8 de mayo de 2020.-

Indica en consecuencia, que interpone la presente acción "*En virtud de la falta absoluta de respuesta, tanto a nivel local como nacional*" y "*considerando el silencio absoluto de la Autoridad, ya local, ya nacional*" a sus presentaciones.-

Cabe recordar que conforme indica el Sr. Fiscal General, Dr. Rodrigo Cuesta, lo que la Ley N° 26.854 procura, en definitiva, es garantizar tanto el derecho a la tutela judicial como la necesaria satisfacción del interés público, cuya realización a favor de toda la comunidad incumbe al Estado y en particular a las autoridades administrativas.-

Ello toda vez que una de las particularidades de los litigios en los que el Estado es parte, justifica un tratamiento procesal especial, por la incidencia que en la



resolución de las controversias administrativas conlleva la consideración de este interés público.-

Por ello el Sr. Fiscal General concluye que la norma persigue *“la protección de los derechos fundamentales y la preservación de aquellas potestades estatales ordenadoras de las actividades económicas y sociales, que resultan indispensables para generar las condiciones de vida que garanticen el pleno goce y efectividad de aquellos derechos”*. (Conf. Rodrigo Cuesta en *“La nueva ley de medidas cautelares en los casos en que el Estado Nacional es parte. Protección del interés público y derechos fundamentales 2014”* www.infojus.gov.ar Id SAIJ: DACF140066; Constitución Nacional, art. 18; arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 8 y 25.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 2 inc.3 ap. a y b y 14 inc. 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; CSJN, Fallos 327:522).-

XIII.- Por ello, tomando en cuenta la finalidad perseguida por la norma y las facultades que expresamente la ley de medidas cautelares contra el Estado Nacional le permiten al Tribunal (Ley 26.854, artículo 3° inciso 3°), este Ministerio Público Fiscal considera, de así entenderlo procedente por V.S., se disponga una mutación en el alcance de la medida requerida a fin de que se avance en la cuestión impetrada, ordenando que los accionados den tratamiento al protocolo propuesto por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.-





En estos términos dejo así contestada la vista
requerida.-

FISCALIA FEDERAL, 8 de julio de 2020.-

MIGUEL ANGEL GILLIGAN

FISCAL FEDERAL

