



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE RESISTENCIA 2

9899/2023

MONGELO, JOSE RICARDO Y OTROS c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Resistencia, de febrero de 2024.-

Y VISTOS:

Estos autos Expte. N° 9899/2023 caratulado: “**MONGELO, JOSE RICARDO Y OTROS c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL s/ACCION MERE DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD**”, en el que;

Y CONSIDERANDO:

I.- Que se presentan los Sres. José Ricardo Mongeló, Ramón Alejandro Segovia, Martín Ocampo Smith, José Alejandro Aranda, Lelia Gómez, Daniel Oscar Farías, Arnaldo Fernando Romero, Adrián Marcelo Gallo y Rodolfo Ramón Correa, por derecho propio y en su carácter de ciudadanos argentinos, con el patrocinio letrado del Dr. Luis Rodrigo Maidana Ladu y de la Dra. Celeste Luz Marina Segovia interponiendo acción declarativa de inconstitucionalidad (ADI) en los términos previstos por el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional respecto del Decreto de Necesidad y

Urgencia N° 70/2023 publicado en el Boletín Oficial del 21 de diciembre de 2023 por considerar contrario a los artículos 1, 29, 30, 77 a 84 y 99 inciso 3 de la Constitución argentina.

Dicen que la decisión jurisdiccional que haga lugar a la pretensión promovida deberá declarar la inconstitucionalidad y la nulidad absoluta e insanable del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023.

Exponen que si bien la Corte Suprema de Justicia tiene una constante y pacífica jurisprudencia sosteniendo que en el orden federal no se encuentra habilitada una acción popular que legitime a cualquier persona aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra algún perjuicio, el tribunal en la causa “Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro” -Fallos: 338:249-, sostuvo que cuando no se encuentra en debate la interpretación de las normas de la Constitución sino las mismas reglas que permitan modificarlas la simple condición de ciudadano resulta suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés “especial” y “directo” quedando habilitada una legitimación procesal activa.



Sostienen que en el presente caso, el Poder Ejecutivo Nacional mediante el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023 utiliza un mecanismo de legislación excepcional previsto por el art. 99.3 de la Constitución argentina - de interpretación y aplicación restrictiva- para sustituir integralmente la función legislativa a través del abuso de derecho público y el desvío de poder, como así también, con el objeto de realizar una reforma constitucional indirecta o encubierta por fuera del mecanismo previsto por la Constitución argentina. De esta manera, se verifica la existencia de una norma que pretende vulnerar el principio republicano, la división de poderes y la interdicción constitucional de la suma del poder público lo cual pone en juego la existencia misma del Estado constitucional y convencional de derecho argentino.

Que, al estar en juego las propias reglas de existencia del modelo constitucional y del sistema democrático, la sola condición de ciudadano habilita la legitimación procesal activa para promover un proceso judicial que tiene por objeto invalidar la norma en cuestión mediante el ejercicio del control de constitucionalidad a efectos de preservar la plena vigencia del Estado constitucional y convencional de derecho argentino.

Recuerdan que es pacífica la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando sostiene que el sistema republicano (que incluye la división de poderes) y las reglas institucionales derivadas adoptado por la Constitución se tornaría “inútil” si no se reconocieran acciones para su protección efectiva.

Refieren que ejercen el derecho de exclusión de clase y sostienen que el Poder Ejecutivo Nacional mediante el ejercicio de una facultad legislativa excepcional prevista por la Constitución argentina (el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023) impone un modelo de sustitución del Poder Legislativo en cuanto titular de la función de legislar, de acumulación de la función administrativa y la función legislativa subsumible en la figura de la suma del poder público y de reforma constitucional indirecta o encubierta al modificar integralmente el sistema socioeconómico o Constitución socioeconómica previsto por la regla de reconocimiento constitucional y convencional argentina establecida por el art. 75 inciso 22 de la Constitución argentina. Que, el instrumento utilizado consiste en dictar un decreto de necesidad y urgencia bajo el formato “ómnibus”, “mega”, “universal” para realizar una reformulación legislativa integral sin que intervenga el Congreso de la Nación.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE RESISTENCIA 2

Declaran que a esto se suma que no se verifican los presupuestos constitucionales que habilitan el dictado de un decreto de necesidad y urgencia en los términos previstos por el art. 99.3 de la Constitución argentina.

Argumentan sobre el impacto normativo del Decreto de Necesidad y Urgencia Nº 70/2023, señalando que deroga totalmente 41 leyes y decretos-ley, deroga parcialmente 7 leyes y modifica 33 leyes abarcando materias diversas como reforma del Estado, desregulación económica, trabajo, comercio exterior, bioeconomía, minería, energía, aerocomercial, justicia, código civil y comercial, salud, comunicación, deportes, sociedades, etc.

Explican que la norma cuestionada interviene en un total de 81 leyes que en su conjunto realizan una transformación total del sistema normativo que regula las relaciones de las personas con el Estado y las personas entre sí; que según lo dispone el art. 5 del Código Civil y Comercial comenzara a regir el 29 de diciembre de 2024. Que, la norma en crisis también realiza una reforma constitucional indirecta o encubierta.

Argumentan que los requisitos para la procedencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad se encuentran reunidos en el presente caso, el DNU Nº 70/2023 viola de forma directa y objetiva los presupuestos fundantes del Estado constitucional y convencional de derecho argentino tales como la república, la división de poderes, la interdicción de la suma del poder público, el procedimiento de formación y sanción de las leyes, el mecanismo de reforma constitucional y la jerarquía constitucional de los IIDH. El DNU Nº 70/2023 entra en vigencia el 29 de diciembre 2023 y es de aplicación operativa e inmediata.

Afirman que el DNU Nº 70/2023 no cumple con los requisitos de procedencia exigidos por el art. 99 inciso 3 de la Constitución argentina, y exponen los fundamentos.

Expresan los fundamentos del planteo de inconstitucionalidad de la ley 26.122, a lo que me remito en honor a la brevedad.

Requieren en los términos previstos por el artículo 195 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial y los artículos 13 y 15 de ley 26.854 el dictado de una medida cautelar de no innovar mediante la cual se suspendan los efectos del Decreto de Necesidad y Urgencia Nº 70/2023 hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la presente causa, y se refieren a los extremos requeridos para el otorgamiento de la misma.



A lo largo de su presentación citan jurisprudencia y doctrina en apoyatura de sus afirmaciones, ofrecen pruebas y realizan el petitorio de estilo.

Que, efectuada la consulta al Registro Público de Proceso Colectivos informa que se encuentra inscripta por ante dicho Registro la causa caratulada CAF 48013 / 2023 - ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS c/ EN-DNU 70/23 s/AMPARO LEY 16.986 con radicación en JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 2-SECRETARIA Nº 3 que guardaría sustancial semejanza en la afectación de los derechos de incidencia colectiva, razón por la cual me inhibo de intervenir en los presentes autos y, en consecuencia, se remite la causa a dicho juzgado.

Que, en fecha 05/02/2024, el Dr. Esteban Furnari dispone que, en virtud de lo decidido por la Exma. Cámara - Sala de Feria en el expediente N° 48013 /2023/1 -INCIDENTE Nº 1- ACTOR: ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS DEMANDADO: EN-DNU 70/23 s/ INC APELACION, resolución del 17 de enero de 2024, se devuelvan al Juzgado de origen las actuaciones para la prosecución de su trámite en dichas instancias.

II.- Cabe recordar que el art. 337 del CPCCN faculta a los jueces a rechazar "in limine" las demandas que no se ajustan a los presupuestos procesales, inclusive las improponibles, en tanto es contrario a un elemental principio de economía procesal admitir el inicio de un largo juicio, cuando desde el comienzo se advierte que la pretensión será irremediablemente rechazada por la ausencia de aquéllos, vedando toda decisión sobre el mérito.

En efecto, la problemática de la admisibilidad está íntimamente vinculada con los presupuestos procesales. Entendiendo por tales a aquellos elementos que debe reunir el proceso para permitir el dictado de una sentencia que otorgue tratamiento al fondo del asunto es decir, un pronunciamiento sobre el derecho sustancial aplicable al caso.

La concurrencia de los requisitos de admisibilidad permite considerar que la demanda es eficaz, lo cual habilita a tener por iniciado el proceso, dándole contenido, problemática bien distinta a la fundabilidad la cual permite obtener favorable acogida a la pretensión.

Se trata pues de realizar una observación a priori de los elementos presentados en la demanda que permiten considerar que esta última reúne los requisitos de procedibilidad de la pretensión, teniendo en cuenta que el análisis se realiza desde un punto de vista extrínseco.

Sentado ello procedo a analizar la pretensión deducida por los aquí accionantes, si se encuentran cumplidos todos los requisitos necesarios para dar trámite a la demanda aquí interpuesta, y si es así en qué términos.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE RESISTENCIA 2

Al respecto la doctrina tiene dicho en este sentido que “... *El juez no está obligado a recibir y darle curso a cualquier escrito que pretenda ser una demanda. En la aplicación de las leyes de fondo que rigen la relación jurídica, el juez debe obrar con prescindencia de la actitud de los litigantes, y así, una demanda infundada o indebidamente trabada le impone la obligación de rechazar de oficio*” (Conf.: FASSI, SANTIAGO C., “Código Procesal ...”, Astrea 2^a ed. 1979, t. II, pág. 52).

Es que la calidad o legitimación para obrar es una condición que el juez debe examinar a la 'entrada de la pura sustancia del asunto', según la expresión de Fairén Guillén “... *La calidad o legitimación para obrar consiste en la identidad entre la persona del actor o demandado con aquellas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades ... el juez podrá examinar oficiosamente, de entrada, la cuestión, y si advierte que existe esa falta de legitimación manifiesta, repeler la demanda ex límine, ya que ello hace innecesaria la tramitación del proceso en todas sus etapas ...*” (Conf.: ARAZI, R. – ROJAS, J., op. cit., t. II, pág. 198).

Merece apuntarse también que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que de la ampliación 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: 321:1252; 321:1352; 323:1261; 326 :3007).

III.- Ahora bien, examinado los términos del escrito postulatorio, debo analizar la legitimación activa de quienes plantean la presente demanda.

El concepto de legitimación alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que los habilita para comparecer o exige su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo. El examen de la legitimación constituye un requisito previo del análisis del problema de fondo.

Cabe señalar que “*la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita de manera especial para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso, es decir, no existe vínculo jurídico entre ellas*” (cfr. Falcón, Enrique M., “Código Procesal Civil y Comercial – Comentado, Anotado y Concordado”, I, pág. 975, art. 347).

Al respecto observo que la presente se trata de una acción que pretende la declaración de inconstitucionalidad y la subsiguiente “nulidad absoluta” del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023 dictado por el Presidente de la Nación, publicado en el Boletín Oficial del 21 de diciembre de 2023, y como tal, la procedencia de esta herramienta procesal está condicionada al cumplimiento de determinados recaudos. Fundamentalmente que la cuestión no tenga carácter



simplemente consultivo, ni importe una indagación especulativa; por el contrario es necesario que importe un "caso" (art 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y CSJN Fallos: 310: 2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326: 3007, considerandos 7º y 8º, entre otros), que tenga como finalidad prevenir los efectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad o lesión, al régimen constitucional federal y que el o los sujetos que inicien la demanda tengan un interés concreto en su resolución.

Morón Palomino destaca que cualquier persona, con capacidad para ser parte y con capacidad de obrar procesal puede, en principio, figurar como parte en el proceso; en cualquier proceso; pero sólo la que ostenta un interés legítimo en la decisión jurisdiccional debe actuar como parte en el proceso concreto y determinado en el cual la controversia se suscita MORÓN PALOMINO, Manuel: "Derecho Procesal Civil (Cuestiones fundamentales)", Madrid, Marcial Pons, 1993, págs. 213-214.

Es decir, la comprobación de la existencia de un "caso" o "causa", como requisito ineludible, requiere necesariamente que quienes ejerzan la acción sean sujetos debidamente legitimados.

En otras palabras, que los accionantes cuenten con interés para solicitar la protección del derecho que se dice vulnerado suficiente (CSJN, Fallos 324:2381 y 2388), es imprescindible ya que no debería admitirse una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición, resolución o norma.

Así, respecto a la legitimación activa los accionantes alegan: *Al estar en juego las propias reglas de existencia del modelo constitucional y del sistema democrático, la sola condición de ciudadano habilita la legitimación procesal activa para promover un proceso judicial que tiene por objeto invalidar la norma en cuestión mediante el ejercicio del control de constitucionalidad a efectos de preservar la plena vigencia del Estado constitucional y convencional de derecho argentino.*

No obstante, conforme criterio generalizado de la jurisprudencia, la invocación de la calidad de ciudadano, sin la demostración de un perjuicio concreto, es insuficiente para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma (Doc. Fallos 306:1125, 307:2384; entre otros)

La Corte ha dicho "*En el tradicional precedente de Fallos: 156:318, esta Corte ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas (considerando 5º) que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 326:3007)".*

En este sentido la CSJN estableció -en materia de legitimación procesal- en la causa "Halabi" (Fallos: 332:111) tres categorías de derechos a saber: "individuales; de incidencia colectiva que tienen por objeto un bien colectivo; y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos"





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE RESISTENCIA 2

(Considerando 9º). Sin embargo, seguidamente aclaró que “*En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un ‘caso’ es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7º; 311:2580, considerando 3º; y 326:3007, considerandos 7º y 8º, entre muchos otros)*”

En el caso de la presente acción, no advierto que se encuentre acreditado el "interés especial" o la "afectación directa" que justifique dar trámite a la causa o que posean “suficiente concreción e inmediatez” para poder procurar dicho proceso (Fallos 322:528; 326 :1007; 326:3007, entre otros).

En efecto, en el escrito postulatorio solo exponen argumentos generales pero no especifican como la norma cuestionada afecta de manera concreta a los actores particularmente. No surge acreditado de forma fehaciente el derecho que cada uno de los accionantes buscan que se restaure al momento de promover la presente acción.

Resulta que los aquí accionantes concretamente pretenden que este juzgador declare la inconstitucionalidad y la nulidad absoluta e insanable del Decreto de Necesidad y Urgencia Nº 70/2023; pero solo expresan fundamentos amplios y enumeran cuestiones de manera general, no vislumbrándose agravio específico o concreto que se derive de la aplicación de la norma cuya constitucionalidad intentan cuestionar y menos aún que ello le de sustento a esta acción, lo que resulta imprescindible para la configuración de una causa o controversia en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional. Es decir, no se ha invocado un perjuicio claro, concreto que permita considerar su pretensión con el alcance solicitado.

La cuestión planteada permite concluir que no se verifica la presencia de un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a una controversia actual o concreta, y que además quienes se presentan carecen de legitimación para ello. Habida cuenta, de que quien pretende la declaración de inconstitucionalidad de una norma debe demostrar claramente de qué manera ésta contraría a la Constitución Nacional, causándole de ese modo un gravamen, es menester que se precise y acredite fehacientemente el perjuicio que origina la aplicación de la disposición, resultando insuficiente la invocación de agravios meramente conjeturales.

La necesidad de que exista un caso o controversia determina que el Poder Judicial solo actúa a pedido de parte, quien plantea la inconstitucionalidad de una norma debe demostrar un perjuicio como consecuencia de la violación de un derecho constitucional. Reitero, no se puede solicitar la inconstitucionalidad de una norma, por más clara que esta pueda parecer, si no se invoca un perjuicio como consecuencia de la violación o alteración de un derecho constitucional propio. Extremo que, como lo expusiera precedentemente no se advierte.



No corresponde al Poder Judicial expedirse sobre planteos de nulidad instrumentados de manera genérica y abstractos con referencia al decreto aquí cuestionado.

Resulta necesario que la parte demuestre la existencia de un “interés especial” en el proceso, o que los agravios alegados la afecten de forma “suficientemente directa”, o “substancial”, esto es, que posean “suficiente concreción e inmediatez” para poder procurar dicho proceso (Fallos 322:528; 326:1007; 326:3007, entre otros).

Es que, mas allá de las alegaciones de los actores respecto a la legitimación procesal activa y lo expuesto en el apartado “exclusión de clase”, lo cierto es que la presente constituye un debate en abstracto en torno a la inconstitucionalidad del DNU 70/2023 sin que surjan elementos que permitan inferir qué vinculación concreta y empírica existe entre la inconstitucionalidad alegada y los sujetos accionantes en particular. No resulta suficiente la finalidad de *preservar la plena vigencia del Estado constitucional y convencional de derecho argentino*.

Ello así, toda vez que la impugnación sobre la base de la cual se sostiene que la normativa atacada afecta garantías constitucionales no basta para que la Justicia ejerza la atribución más delicada de las funciones que le han sido encomendadas, que consiste en la declaración de inconstitucionalidad de una norma (C.S.J.N., Fallos, 326:4727).

Por todo lo expuesto, atendiendo a la falta de caso o controversia en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nación, corresponde rechazar in limine la acción promovida, por ausencia de requisito de admisibilidad esencial en el sujeto activo, dado que no considero que exista en autos legitimación activa para obrar por cuanto no logro advertir un conflicto concreto entre las partes adversas o una colisión efectiva de derechos.

La solución que se propugna no importa de manera alguna un pronunciamiento acerca de la validez constitucional del DNU N° 70/2023, sino solamente -en los términos en que ha tramitado esta acción- sobre la ausencia de caso como recaudo indispensable para el ejercicio del control judicial de constitucionalidad.

En sentido similar se ha expedido la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL SALA FERIA A CAUSA N° 48013/2023: “ASOCIACION CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS c/ EN-DNU 70 /23 s/ AMPARO LEY 16.986” en fecha 30 de enero de 2024 al confirmar la sentencia de primera instancia dictada por el Dr. Enrique Lavie Pico a cargo del JUZGADO DE FERIA DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, en fecha 23 de enero de 2024. Y la Dra. Zunilda Nirempereger en el expediente FRE 43/2024 caratulado “GISDASCHI,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO FEDERAL DE RESISTENCIA 2

ANA LILIANA Y OTROS c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - ESTADO NACIONAL s/AMPARO LEY 16.986" del registro del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad.

Es por ello que;

RESUELVO:

1º) RECHAZAR "in limine" la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad promovida por los Sres. José Ricardo Mongeló, Ramón Alejandro Segovia, Martín Ocampo Smith, José Alejandro Aranda, Lelia Gómez, Daniel Oscar Farías, Arnaldo Fernando Romero, Adrián Marcelo Gallo y Rodolfo Ramón Correa por los fundamentos expuestos en los considerandos que anteceden.-

2º) SIN COSTAS, atento la forma en que se resuelve.

3º) NOTIFICAR por cédula electrónica al actor y al Sr. Fiscal Federal, recaudos que serán confeccionados por Secretaría.

REGISTRESE, PROTOCOLICESE y oportunamente **ARCHIVESE**.

RICARDO ALCIDES MIANOVICH

JUEZ FEDERAL



#38573018#400792184#20240223110349074