



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

12759/2019

PROCURADURIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS c/ EN-
PROCURACION DEL TESORO DE LA NACION Y OTRO s/PROCESO
DE CONOCIMIENTO

Buenos Aires, de junio de 2019.-

Y VISTOS:

Los autos caratulados de la forma que se indica en el
epígrafe, en trámite por ante este JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA
INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL N° 7,
SECRETARÍA N° 13, de los que,

RESULTA:

I.- Que, a fs. 1/22, se presenta la Procuraduría de
Investigaciones Administrativas, del Ministerio Público Fiscal, y en el
marco de una acción iniciada contra el Estado Nacional – Procuración del
Tesoro de la Nación, solicita el dictado de una medida cautelar en los
términos de los artículos 13, 14, 16 y concordantes, de la Ley 26.854, por
medio de la cual se suspenda la aplicación del Decreto N° 907/18 y de la
Resolución PTN N° 40/18, ordenándose, en consecuencia la inmediata
reanudación –a través del instructor sumariante del sumario N° 2017-
01900058-APN-DCTA#PTN- de la investigación disciplinaria a partir de
la foja inmediata posterior a la clausura de la investigación efectuada por
las normas cuestionadas.

Aduce, que el objeto de la medida requerida procura
asegurar la eficacia de la sentencia definitiva a dictarse, de manera que no
resulte ineficaz.

Por su parte, y como sustento de su petición, refiere que
cumple un rol trascendente en el proceso disciplinario, en tanto de

conformidad con la norma que regula dicho procedimiento administrativo especial (Decreto 467/99), la Fiscalía de Investigaciones Administrativas (actualmente Procuraduría de Investigaciones Administrativas) puede asumir distintas posturas o roles dentro del sumario administrativo, entre las que destaca constituirse en parte acusadora, gozando de los mismos derechos que detenta el sumariado.

Destaca, que durante la etapa de investigación del sumario puede coadyuvar al instructor sumariante, produciendo prueba que permita complementar su investigación o proponer la realización de otras medidas para arribar a la verdad material.

Entiende, que tal principio ha sido lesionado durante el procedimiento administrativo, en clara contraposición a la doctrina sentada por la Procuración del Tesoro de la Nación.

Arguye, que su pretensión preventiva encuentra sustento en las funciones y facultades asignadas por la Constitución Nacional al Ministerio Público (artículo 120), en tanto su competencia específica es la tutela de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad en el ámbito administrativo disciplinario, de manera que no puede convalidar – por un lado– que la Administración Pública arbitrariamente renuncie a su obligación de hacer prevalecer la juridicidad, en virtud de los principios de legalidad objetiva y verdad material, y –por el otro– que se niegue a ejercer los deberes que la ley pone en su cabeza como titular de la potestad disciplinaria.

Destaca, que dicho poder disciplinario consiste en asegurar y mantener el normal funcionamiento de la Administración Pública Nacional pues sin ese orden no se puede concebir el eficaz desarrollo de la actividad administrativa.

Por su parte, en atención a la pretensión de fondo, objeto de los presentes actuados, refiere que si bien no desconoce la independencia del proceso penal y el proceso disciplinario, no puede perderse de vista que en ambos debe perseguirse la verdad judicial (v. fs. 19).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

Al respecto, sostiene que los hechos investigados tienen una misma plataforma fáctica, por tal motivo, no puede soslayarse lo previsto en el artículo 1775, del Código Civil y Comercial de la Nación, que debe ser aplicado de oficio desde el momento en que el juez tiene conocimiento de la existencia de un proceso penal (v. fs. 19 vta.).

Posteriormente, entiende que el accionar de la Administración ha lesionado las potestades de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, así como diversos principios constitucionales y normas de prejudicialidad, cuyo escándalo jurídico pretende que se subsane con la medida cautelar requerida.

Sostiene, que en el caso se evidencia la verosimilitud en el derecho que amerita su concesión, así como el peligro en la demora que justifica la suspensión del Decreto N° 907/18 y de la Resolución PTN N° 40/18 (v. fs. 20 y ss.); resaltando, que de no accederse a su petición –y, en consecuencia, no se ordene la reapertura del sumario y reencausar la investigación para arribar lo antes posible a un resultado que brinde certidumbre a lo sucedido– se estaría atentando contra el normal funcionamiento de la Administración Pública Nacional y contra la eficaz y legal desarrollo de la actividad administrativa.

Finalmente, formula reserva de caso federal.

II.- Que, a fs. 42/51 se presenta la Procuración del Tesoro de la Nación –en representación del Estado Nacional – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos– y produce el informe que le fuera requerido, en los términos del artículo 4, de la Ley 26.854, solicitando el rechazo de la medida cautelar peticionada.

En tal sentido, relata que la actora, con fecha 10/2/17, realizó una presentación en su sede por entender que del dictamen presentado por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el marco de la causa “CORREO ARGENTINO SA S/CONCURSO PREVENTIVO” (Expte. N° 94360/01) se desprendía la

existencia de irregularidades relacionadas con la actuación de los representantes del Estado Nacional.

Relata, que en ese escrito se realizaron diferentes peticiones, tales como investigar la eventual falta de competencia de los funcionarios públicos que llevaron adelante la negociación con Correo Argentino SA en la audiencia del 28/6/16; la existencia de una posible violación a la Ley de Ética de la Función Pública N° 25.188 y/o al Código de Ética de la Función Pública aprobado por el Decreto 41/99, como consecuencia de la propuesta de pago comprometida en dicha oportunidad; y la posible producción de una inadecuada defensa de los intereses del Estado Nacional, derivada del cambio de estrategia de la defensa.

Advierte, que como consecuencia de tal presentación, se ordenó la instrucción de un sumario administrativo por intermedio de la Dirección Nacional de Sumarios e Investigaciones Administrativas, y que por Resolución PTN N° 40, del 3/5/18, se dio por clausurado dicho sumario, declarando la inexistencia de perjuicio fiscal e irregularidad administrativa imputable a agente alguno, en relación con los hechos denunciados, vinculados a los autos "CORREO ARGENTINO SA S/CONCURSO PREVENTIVO" (Expte. N° 94360/01).

Refiere, que contra dicha resolución, con fecha 28/5/18 la Procuraduría de Investigaciones Administrativas interpuso el recurso jerárquico correspondiente, y que con fecha 12/10/18 -como consecuencia de la excusación del Presidente de la Nación por medio del Decreto 882/18- la señora Vicepresidente de la Nación, dictó el Decreto 907/18, rechazando el remedio intentado.

En este punto, destaca que este último encontró fundamento en que la prueba ofrecida e incorporada a las actuaciones administrativas en las que tramitó el sumario respetó el principio de congruencia y estuvo dirigida a determinar la posible configuración de irregularidades administrativas de los letrados que representaron al Estado Nacional en la audiencia de fecha 28/6/16, teniéndose por cierto que ellos siguieron expresas instrucciones del entonces Ministro de Comunicaciones, por lo





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

que sus conductas no generaron responsabilidad administrativa reprochable.

Asimismo, hace hincapié en que en tal decreto se mencionó que la aceptación de la propuesta de la concursada por parte del ex Director General de Asuntos Jurídicos, del Ministerio de Comunicaciones, respondió a instrucciones de la autoridad con competencia para evaluar la oferta recibida, conforme las instrucciones emitidas por el ministro del área; y que surgía de la investigación sumarial que el accionar de los funcionarios públicos intervinientes fue el que les imponía la estructura organizativa de tal cartera, quienes estaban cumpliendo con la función que les correspondía en razón del puesto y la representación que ostentaban, conforme la Responsabilidad Primaria y Acciones asignadas a su cargo por el Decreto 268/15.

Del mismo modo, pondera que se haya fundado en la circunstancia de que no existió “quita” o “espera”, por lo que si no hubo una actividad jurisdiccional mal puede reprocharse la violación de la Ley 25.188 por quienes llevaron adelante el cumplimiento de una instrucción dada por su superioridad; remarcándose, que no se comprometió el erario público ni se realizó renuncia alguna a un interés patrimonial del Estado Nacional.

En tal contexto, sostiene que la pretensión resulta inadmisibles en tanto coincide con el objeto de fondo y no existe verosimilitud en el derecho ni peligro en la demora; poniendo de resalto, además, que en caso de accederse a lo peticionado, se producirían efectos jurídicos irreversibles, que exceden los efectos de la petición cautelar.

Por su parte, sostiene que la Resolución PTN N° 40/18 y el Decreto 907/18 resultan ser actos administrativos válidos, los cuales fueron dictados de conformidad con las normas vigentes.

Al respecto, hace referencia a lo dispuesto por el artículo 34, de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional, así como lo dispuesto en el Decreto 1421/02, para luego concluir que el Derecho Penal

y el Derecho Administrativo, aunque tengan puntos de contacto, son autónomos e independientes, en tanto se tratan de órdenes jurídicos en los que se persigue la protección de diferentes bienes jurídicos.

En otro punto de su presentación, sostiene que no fueron vulneradas las facultades de la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, toda vez que el sumario administrativo oportunamente iniciado tuvo como fin investigar un objeto específico, en el que aquélla asumió su rol de participación como parte acusadora, colaborando con el instructor sumariante y presentando prueba. De ello colige, que no se le impidió el ejercicio de ninguna de sus competencias.

Remarca, que dicho sumario se clausuró una vez cumplido con el procedimiento que establece la normativa aplicable y luego de comprobar que los hechos objeto de investigación no constituían irregularidad administrativa imputable a agente alguno.

Por tal motivo, sostiene que las medidas orientadas a esclarecer supuestos fácticos ajenos al objeto sumarial, exceden el marco cognoscitivo de la investigación, por lo que no pueden tener acogida favorable en este proceso.

Seguidamente, hace referencia al interés público que se encontraría comprometido en el caso de accederse a la medida precautoria (v. fs. 47 vta./48 vta.); reiterando, a su vez, que lo peticionado coincide con el planteo de fondo, objeto de los presentes actuados (v. fs. 48 vta./49 vta.).

Finalmente, sostiene que en autos no existe verosimilitud en el derecho ni peligro en la demora, así como tampoco se encuentra acreditada la existencia de perjuicios de imposible reparación ulterior (v. fs. 49 vta./50 vta.) y formula reserva de caso federal.

III.- Que, a fs. 62/68 se presenta el Estado Nacional – Presidencia de la Nación, y produce el informe requerido, en los términos del artículo 4, de la Ley 26.854.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

En tal sentido, se extiende en consideraciones similares a los expuestos por la Procuración del Tesoro de la Nación, precedentemente referenciados, por lo que cabe remitirse a ellos, con la finalidad de evitar reiteraciones innecesarias.

IV.- Que, a fs. 71 y 80/85 la Procuraduría de Investigaciones Administrativas contesta los traslados que le fueran conferidos y, en este estado, a fs. 86 pasaron los autos a resolver.

CONSIDERANDO:

I.- Que, con prelación al tratamiento de la precautoria solicitada, resulta menester señalar que en atención a reiterada y uniforme jurisprudencia del Alto Tribunal, el sentenciante no está obligado a seguir y dar tratamiento a todas y cada una de las argumentaciones que se le presentan, ni a examinar la totalidad de las probanzas aportadas a la causa, sino a abordar aquellas cuestiones y analizar los elementos arrimados que resulten relevantes y conducentes para dirimir el conflicto y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970).

II.- Que, sentado lo expuesto, recuérdese que la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, del Ministerio Público Fiscal, solicita el dictado de una medida cautelar por medio de la cual se suspenda la aplicación del Decreto N° 907/18 y de la Resolución PTN N° 40/18, ordenándose, en consecuencia la inmediata reanudación –a través del instructor sumariante del sumario N° 2017-01900058-APN-DCTA#PTN– de la investigación disciplinaria a partir de la foja inmediata posterior a la clausura de la investigación efectuada por las normas cuestionadas, vinculadas –como se desprende de la lectura del escrito inicial– con la presunta actuación irregular de los representantes del Estado Nacional en el marco de la causa “CORREO ARGENTINO SA S/CONCURSO PREVENTIVO” (Expte. N° 94360/01), que a entender de la peticionante fue clausurada de manera arbitraria, conculcando las prerrogativas que le otorga el artículo 120, de la Constitución Nacional, vinculadas a la tutela de la legalidad y

de los intereses generales de la sociedad en el ámbito administrativo disciplinario.

III.- Que, sintetizada de este modo la pretensión, estimo pertinente señalar que la procedencia de las medidas cautelares 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 de la sentencia a pronunciarse no pueda, en los hechos, realizarse. Es decir, que a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (conf. Palacio Lino “DERECHO PROCESAL CIVIL”, T° IV-B, p. 34 y ss.; Excma. Cámara del Fuero, Sala IV, in re “AZUCARERA ARGENTINA SA -INGENIO CORONA- C/GOBIERNO NACIONAL -MINISTERIO DE ECONOMÍA”, 1/11/84; y, más recientemente, Sala III, in re “SERVIAVE SA C/EN-AFIP-DGI S/AMPARO LEY 16.986”, del 11/8/15, con cita de “GUIMAJO SRL C/EN-AFIP-DGI S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, del 26/4/12).

IV.- Que, en lo atinente al primer presupuesto *-fumus bonis iuris-*, cabe señalar que éste debe ser entendido como la posibilidad de existencia del derecho invocado y no como una incontrastable realidad, la que sólo podrá ser alcanzada al tiempo de dictarse la sentencia de mérito (conf. Morello, A. M, y otros, “CÓDIGOS PROCESALES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y DE LA NACIÓN”, t. II-C, 1986, p. 494).

Así, su procedencia se encuentra determinada por la existencia de cuestionamientos sobre bases *prima facie* verosímiles, acerca de la ilegitimidad del acto atacado (CSJN, Fallos 250:154; 251:336; 307:1702), y cuando se advierta la existencia de un daño inminente y grave a consecuencia de actos que lucen en apariencia arbitrarios (CSJN, fallo del 25/2/92, Recurso de Hecho en autos “ASOC. PERS. SUP. SEGBA C/ MINISTERIO DE TRABAJO”), para cuya valoración no es menester un examen de la certeza del derecho invocado, sino una suficiente apariencia de verosimilitud en el planteo del impugnante (CSJN, fallo del 15/2/94, in re “OBRA SOC. DE DOCENTES PARTICULARES C/ PCIA. DE CÓRDOBA”; ídem,





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

11/4/95, in re “ESPINOZA BUSCHIAZO, CARLOS A. C/ PCIA. DE BUENOS AIRES”, pub. LL 1995-D, 199), acorde con la naturaleza, contenido y alcances del acto en cuestión.

De este modo, el derecho que se postula en toda medida cautelar se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. En consecuencia, declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal, bastando en sede cautelar que la existencia del derecho parezca verosímil. Así, el resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis, y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si aquélla corresponde a la realidad (Excma. Cámara del Fuero, Sala V, in re “CERES AGROPECUARIA SA C/ EN-AFIP-DGI (JUNIN)-RESOL 70/10 S/ AMPARO LEY 16.986”, del 10/01/11).

V.- Que, el segundo recaudo *-periculum in mora-* es el que constituye la justificación de la existencia de las medidas cautelares, pues con él se trata de evitar que el pronunciamiento judicial que reconozca el derecho del peticionario llegue demasiado tarde (conf. Fenochietto, C. E.-Arazi, R., “CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, COMENTADO Y CONCORDADO”, t. I, pp. 664/666).

En este punto, resulta menester recordar que conforme uniforme jurisprudencia de la Excma. Cámara del Fuero, para acceder a cualquier medida precautoria debe evidenciarse fehacientemente el peligro en la demora que la justifique, el cual debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Sala IV, Causa N° 884/11, del 22/02/11, con cita de CSJN, Fallos 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849; Sala III, in re “SUBTERRÁNEOS DE BUENOS AIRES SE C/ EN-M° ECONOMÍA Y FP-SCE Y OTRO S/ AMPARO LEY 16.986”, del 18/6/15), presupuesto que resulta aún más exigible cuando –como en el caso de autos– se cuestiona la legitimidad de actos administrativos (Excma. Cámara del Furo, Sala IV, in re “CÁCERES, VALDEMAR Y OTROS –INC. MED.– C/ EN-M° JUSTICIA – SSI-GN-DTO. 1081/05 S/ PERSONAL MILITAR Y CIVIL DE LAS FFAA Y DE SEG.”,

del 6/11/08; Sala III, in re “HENRY, EMILIO CARLOS -INC. MED. CAUTELAR- C/EN-CSJN-RESOL 3928/11 1586/12 Y OTRO S/PROCESO DE CONOCIMIENTO”, del 30/9/13; “LEREGRES SA C/ONABE S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, del 23/12/13, entre otros).

Ello así, en tanto las medidas cautelares son de aplicación restrictiva y de carácter excepcional en los litigios contra la Administración (conf. Podetti, J.R., “DERECHO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL – TRATADO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES”, t. IV, p. 387) en virtud de la presunción de validez de que están investidos, *prima facie*, los actos de los poderes públicos (conf. CSJN, Fallos 205:365; 210:48, ídem Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re “PIZARRO MIGUENS, JAVIER HORACIO -INC. MED.- C/EN-PJN-CSJN -SUMARIO 3503/08 CRIM. CORR.- Y OTRO S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, del 3/9/09; “CIUDADANOS LIBRES CALIDAD INSTITUCIONAL ASOCIACIÓN CIVIL C/EN-DTO. 67/10 S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, del 21/10/10; “SINDICATO DE TRABAJADORES DOCENTES DE LA UBA Y OTRO C/UBA-RESOL 2067/11 -EXP. 4393/12- S/AMPARO LEY 16.986”, del 7/5/13; “SCHOLORUM NAUTAS SA C/EN-Mº TRANSPORTE Y OTRO S/MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA”, del 21/5/15, entre otros).

De este modo, cuando la cautelar se intenta respecto de la actividad de entidades públicas, es necesario que se acredite *prima facie*, y sin que esto suponga un prejuzgamiento de la solución de fondo, la arbitrariedad del acto recurrido, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que la tornan admisible.

En este punto, cabe destacar que los actos emanados de la Administración gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por la cual, en principio, ni los recursos administrativos, ni las acciones judiciales mediante las cuales se discuta su validez suspenden la ejecución del acto cuestionado (conf. artículo 12, de la Ley 19.549; Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re “POSTAL GROUP SRL- INC. MED. C/ CNC-RESOL 1626/05 (EXPTE. 8722/04) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”, del 14/9/06; “MACIEL JOSÉ DEL VALLE -INC MED- C/ EN- DTO 572/94- Mº





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

PLANIFICACIÓN - SSP Y VN- DISP 8/09 Y OTRO S/ AMPARO LEY 16.986", del 18/6/09, entre otros).

Como consecuencia de lo expuesto, es requisito fundamental para admitir la pertinencia de medidas cautelares contra actos administrativos, la comprobación de su manifiesta ilegalidad o arbitrariedad, pues sólo concurriendo dicha circunstancia resulta susceptible de ser enervada la mentada presunción de legitimidad (Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re "CAPURRO OSCAR GUILLERMO C/ EN- M° JUSTICIA- DNRA Y CP- DISP 476/05 S/ MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)", del 24/4/06; "DROGUERÍA JUMPER SA C/ EN - M° SALUD- RESOL 17/06 (EXPT. 10837/06-7) S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO", del 8/9/08, entre otros).

VI.- Que, sobre la base de tales premisas, se debe poner de resalto que la precautoria solicitada se encuentra prevista en el artículo 230, del CPCCN, que exige para el dictado de la medida de no innovar, los recaudos expuestos precedentemente y la alegación de una arbitrariedad - entendida como concepto amplio- que autorice la intromisión del juez en el marco de facultades regladas de la Administración. Debiendo agregarse, que la Ley 26.854 ha precisado los alcances de los citados requisitos en su artículo 13, para los casos como el de autos.

Allí, se explicita que los perjuicios invocados han de ser graves, de imposible reparación ulterior y que la verosimilitud explicitada precedentemente debe vincularse, tanto con el derecho invocado como con la ilegitimidad argumentada, respecto de la cual deben existir indicios serios y graves al respecto.

Por lo demás, también se explicita que para la concesión de la medida preliminar debe valorarse que no se produzca una afectación del interés público ni se generen efectos jurídicos o materiales irreversibles.

VII.- Que, en mérito de lo expuesto, cabe advertir que la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, del Ministerio Público

Fiscal, intenta imponer en el estrecho marco cognoscitivo de esta acción, un discernimiento sobre cuestiones que, por su índole, exceden el ámbito de conocimiento propio de una medida cautelar.

Ello así, en atención a que la aquí actora pretende que se tenga por probado, con las constancias acompañadas al escrito inicial, el hecho en el que en definitiva funda su pretensión. Esto es, que el Decreto N° 907/18, y su antecedente, la Resolución PTN N° 40/18, son nulas por sustentarse en un procedimiento nulo, en tanto –a su entender– se ha vulnerado el principio de legalidad, el debido proceso adjetivo, el principio de congruencia, el principio de verdad material y el de amplitud probatoria, impidiendo realizar una investigación integral de los hechos denunciados en el proceso sumarial (v. fs. 1 y vta., “Objeto”).

Adviértase, al respecto, que la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, siendo improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, ya que su naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad (Excma. Cámara del Fuero, Sala V, in re “CORREO ARGENTINO S.A. C/ EN- PEN S/ MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)”, del 16/3/01; Sala III, “EMPRESA SAN JOSÉ SA C/ EN- M° ECONOMÍA- ST- CNRT S/ MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)”, del 16/11/06; “VOLPE RODOLFO ARIEL Y OTROS- INC MED C/ EN- M° JUSTICIA- SPF- DTO 2807/93 884/08 S/ AMPARO LEY 16.986”, del 18/5/09; “PÉREZ WALTER LEONARDO C/EN-M° DESARROLLO SOCIAL - RESOL 105/12 Y OTRO S/PROCESO DE CONOCIMIENTO”, del 6/12/12, entre otros).

Por lo demás, debe ponerse de resalto que no debe confundirse la tutela cautelar con la declaración del derecho que se pueda pretender en el proceso principal (“EMPRESA SAN JOSÉ SA C/ EN- M° ECONOMÍA- ST- CNRT S/ MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)”, del 16/11/06; “VOLPE RODOLFO ARIEL Y OTROS-INC MED C/ EN- M° JUSTICIA- SPF- DTO 2807/93 884/08 S/ AMPARO LEY 16.986”, del 18/5/09; “RASCADO FERNÁNDEZ CAMILO- INC MED (14-VII- 11) C/ UBA- FACULTAD CC EE - RESOL 2067/11 (EXP 44427/10) S/ AMPARO LEY 16.986”, del 14/10/11, entre muchos otros); a lo que se debe agregar, que si los jueces estuvieran





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 7

obligados a extenderse en consideraciones al respecto –como ocurriría en los presentes actuados, como paso previo para determinar la procedencia de la cautela requerida–, peligraría la carga que pesa sobre ellos de no prejuzgar; es decir, de no emitir una opinión o decisión anticipada a favor de cualquiera de las partes sobre la cuestión sometida a su jurisdicción (CSJN, Fallos 314:711; Excma. Cámara del Fuero, Sala IV, in re “CABLEVISIÓN SA C/EN - Mº ECONOMÍA - SCI RESOL 50/10 Y 36/11 S/MEDIDA CAUTELAR (AUTÓNOMA)”, del 29/11/11).

Máxime, teniendo en consideración que lo peticionado se funda en la presunta nulidad y arbitrariedad de actos administrativos, en donde el examen del requisito del *fumus bonis juris* importaría –necesariamente– avanzar sobre la cuestión de fondo para determinar la ilegalidad o arbitrariedad que alega la parte actora, de necesaria constatación para conferir virtualidad a la medida solicitada (conf. Excma. Cámara del Fuero, Sala II, in re “ODELLO FABRICIO HERNAN Y OTRO C/BCRA-RESOL 155/11 -EXP 100655/02 SUM FIN 1118-”, del 24/5/11).

VIII.- Que, por lo demás, no puede dejar de destacarse que el alcance de la medida requerida proyectaría sus efectos sobre el fondo de la cuestión controvertida, constituyendo un supuesto varias veces analizado por el Alto Tribunal, quien ha precisado que corresponde atenerse a un análisis estricto de los presupuestos de viabilidad cuando –como en el caso– se solicita una medida cautelar anticipatoria que constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho y de derecho existente al tiempo de su dictado, y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, por lo que exige mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (conf. CSJN, Fallos 325:2347; 326:2261; 326:3729; 327:2490; “ACIJ- INC. MED. C/ EN- LEY 24240- Mº PLANIFICACIÓN S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”, del 14/2/08; “CORBELLA Y CIA SA C/ GAS NATURAL BAN SA Y OTROS S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”, del 5/11/10; “CPACF- INC MED C/ BCRA- COMUNICACIÓN “A” 5147 Y OTRO S/ PROCESO DE CONOCIMIENTO”, del 18/4/11, entre otros).



IX.- Que, sin perjuicio de entender que la conclusión que antecede resulta suficiente para proceder al rechazo de la precautoria requerida, cabe señalar que tampoco se encuentra suficientemente acreditado el peligro en la demora, que –como se dijo con anterioridad– constituye otro de los elementos propios de toda medida cautelar.

Recuérdese, que el *periculum in mora* exige la probabilidad de que la tutela jurídica que eventualmente la parte actora obtenga mediante el pronunciamiento de fondo a dictarse en el caso, no pueda en los hechos realizarse, lo que implica que a raíz del transcurso del tiempo los efectos del fallo resulten prácticamente inoperantes, o se presente durante el proceso un daño de imposible o muy dificultosa reparación ulterior (Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re “SERVIAVE SA C/EN-AFIP-DGI S/ AMPARO LEY 16.986”, ya citado).

En estos términos, debe concluirse que también corresponde rechazarse la precautoria en atención a que no se ha acreditado de modo suficiente un peligro particularizado en la demora que justifique su dictado (conf. Excma. Cámara del Fuero, Sala III, in re “SERVIAVE SA C/EN-AFIP-DGI S/ AMPARO LEY 16.986”, con cita de “CENTRAL TÉRMICA LOMA DE LA LATA C/EN-AFIP-DGI – PERÍODO FISCAL 2011 S/PROCESO DE CONOCIMIENTO”, del 11/9/12; “TUBLAPLAS SA C/EN Mº ECONOMÍA – LEY 25063 – 2004/10 S/PROCESO DE CONOCIMIENTO”, del 7/6/11; “SATURNO HOGAR SA – INC. MED. -12-IV-11- C/EN-Mº ECONOMÍA – AFIP – DGI – RESOL 2011/06 S/PROCESO DE CONOCIMIENTO”, del 21/6/11; Sala IV, in re “GUILFORD ARGENTINA SA – INC. MED. 25-X-10- C/EN-AFIP-DGI S/DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA”, del 15/3/11).

Por ello, en mérito de lo expuesto,

RESUELVO:

Rechazar la medida cautelar peticionada por la Procuraduría de Investigaciones Administrativas, del Ministerio Público Fiscal.

Regístrese y notifíquese.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

FEDERAL 7

PABLO G. CAYSSIALS

Juez Federal