

"COLEGIO DE ABOGADOS DEL DEPARTAMENTO JUDICIAL MORON C/ ESTADO NACIONAL - GOBIERNO FEDERAL - PODER EJECUTIVO NACIONAL" (Expediente: MO - 2139 - 2024)

Morón, en el día de la firma digital.

VISTA:

La medida cautelar solicitada por el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Morón en el punto VIII del escrito electrónico identificado en sistema como DEDUCE DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA (241301645000917446) del 2/2/2024 y,

CONSIDERANDO:

I.- En fecha 2/2/2024 se presentó el Dr. Jorge Omar Frega en su carácter de Presidente del Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Morón (*cfr. surge acreditado con la documentación adunada digitalmente al escrito de demanda*), e interpuso acción de inconstitucionalidad contra el Estado Nacional -Gobierno Federal- Poder Ejecutivo, por considerar que el Decreto de Necesidad y Urgencia n°70/2023 dictado por el Presidente de la Nación, y en particular sus arts. 2 y 3, violentan lo estipulado en los arts. 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional, arts. 1 y 41 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y el art. 1 y ccdtes. de la ley 5177. Asimismo, solicitó se declare la inconstitucionalidad del mentado Decreto por considerar que el mismo quebranta las previsiones de los arts. 1, 14, 14 bis, 17, 29, 31, 75 inc. 12, 75 inc. 22 y 99 inc 3 de la Carta Magna Nacional.

Por otra parte, requirió el dictado de una medida cautelar que disponga la suspensión total de los efectos del D.N.U. n°70/2023, y supletoriamente, respecto de los efectos que generen los articulados 2 y 3 ordenándose al Poder Ejecutivo de la Nación que se abstenga de su aplicación y que arbitre los medios necesarios a los efectos de restaurar el estado de cosas anterior a la aplicación del decreto impugnado.

II.- En cuanto al pedido de suspensión del Decreto atacado de inconstitucionalidad, y a los fines de acreditar los requisitos previstos por el art. 22 del C.C.A (ley 12.008), alegó que la verosimilitud del derecho se encontraría deducida por la masividad de leyes derogadas y/o modificadas; la transgresión al modelo republicano de gobierno y al principio de división de poderes; el avasallamiento sobre materias de competencia exclusivamente provincial; la arrogación de facultades legislativas; la violación al sistema internacional de los derechos humanos y a la forma democrática y representativa de gobierno; la imposición de medidas incongruentes con la supuesta situación de emergencia; la inobservancia al principio de legalidad e irretroactividad de la ley; el quebrantamiento de derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional (*de propiedad, de comerciar, derechos adquiridos y fundamentalmente los de libertad de expresión e información, entre otros*); y la desvinculación entre la desmesurada y heterogénea lista de normas con la reconstrucción del orden económico argentino.

En lo atinente a la urgencia prevista por el inc. 3 del art. 22 del C.C.A., enfatizó que la misma se encuentra acreditada por la premura demostrada por el Poder Ejecutivo Nacional al incluir una gran cantidad, y de diversas índoles, de modificaciones y derogaciones normativas que surgen del acto administrativo bajo estudio.. En este punto, resaltó la vulneración al sistema republicano de gobierno, agregando que en la actualidad existen efectos jurídicos que ya se encuentran afectados por la norma cuestionada, razón por la cual entiende fundamental el dictado de una medida cautelar que suspenda inmediatamente los efectos del D.N.U. n°70/2023.

Indicó que el objeto de la pretensión principal y el de la medida cautelar, no son coincidentes, aclarando que por medio de la demanda se persigue la declaración de inconstitucionalidad del Decreto y su posterior nulidad, mientras que por otro lado, se solicita la suspensión total de los efectos del acto administrativo dictado por el Poder Ejecutivo Nacional hasta la resolución definitiva de la presente causa.

Respecto al peligro en la demora requerido para la viabilidad de la medida en examen, citó jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Nacional y manifestó que en autos, el mismo resulta manifiesto por la gravedad del caso, por la entrada en vigor del D.N.U. cuestionado y por el impacto que tendrá en los derechos de las personas afectadas y en las relaciones jurídicas que de ellas se derivan.

Resaltó que, según su pensar, no hay dudas que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio actual o inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho. En tal norte, indicó que si se tiene en cuenta que de los arts. 17 y 24 de la ley 26.122 se desprende que los Decretos de Necesidad y Urgencia tienen plena vigencia desde su publicación y hasta el rechazo por ambas Cámaras del Poder Legislativo Nacional, quedando a salvo los derechos adquiridos, resulta evidente el daño causada por el mera transcurso del tiempo.

Asimismo, hizo saber que el peligro en la demora también surge con claridad al momento de analizar detenidamente el considerando 120 del DNU, el cual reza, en su parte pertinente que: *“la utilización de este instrumento excepcional se justifica, ya que “las medidas resueltas solo pueden ser efectivas si se disponen sin preanuncio, porque de lo contrario los comportamientos individuales distorsionarían sus efectos”*. En este punto, consideró que resulta preocupante la referencia a la adopción de medidas sin preanuncio y, aún más, la justificación de que ello es así dado que de lo contrario los comportamientos individuales distorsionarían sus efectos, ello, en virtud de entender el peticionante que la validación de este argumento implicaría dar carta blanca a modificaciones sustanciales referidas a cualquier materia, vulnerándose así el derecho constitucional de peticionar ante las autoridades mediante acciones protectorias o preventivas.

Manifestó que la premura exhibida por el Poder Ejecutivo Nacional, sumado al objetivo de *“implementar un plan de regularización de amplísimo alcance”*, con más la idea de poder hacerlo en forma inconsulta e intempestiva, demostrarían la urgencia que fundamenta la medida cautelar requerida.

Sentado ello, mencionó que de conformidad a lo previsto por el art. 23 de la ley 12.008 (texto según ley 13.101), la resolución de las medidas cautelares pueden

efectuarse en forma anticipada, simultánea o posterior al inicio de la demanda, sin audiencia de la otra parte, entendiendo el peticionante que no existe motivo alguno que justifique aplicar la excepción de la última parte del referido inciso, dado que con la medida tuitiva pedida, se intenta mantener el orden normativo existente, el cual, según consideró, en modo alguno afectó ni afecta a persona o interés en toda su larga vigencia, adunando al respecto que su modificación, provocará graves perjuicios al ordenamiento legal y a las personas a las cual se dirige.

Refirió que uno de los requisitos para el dictado de las medidas cautelares que suspenden la ejecución de un acto estatal, es la no afectación al interés público, entendido como el "bien común", resaltando que en el afán de evaluar lo que sucederá ante el supuesto que se suspenda el acto estatal, no se estaría valorando la concreción de un absolutismo autocrático del Poder Ejecutivo, el cual quedaría eximido del control judicial.

Por último, ofreció caución juratoria a los fines de satisfacer la contracautela requerida por el art. 24 del C.C.A.

III.- Por otra parte, y en particular referencia a los arts. 2 y 3 del D.N.U. 70/2023, y para el supuesto de que la medida tuitiva solicitada en el acápite VIII.1. de la demanda no tuviera acogida favorable, solicitó el dictado de una medida cautelar que disponga que el Estado Nacional, y en particular el Presidente de la Nación, se abstengan de dictar disposiciones relativas al poder de policía profesional y a la creación de instituciones a cargo de su cumplimiento, por ser una competencia no delegada por la Provincia de Buenos Aires al Gobierno Federal (cfr. art. 121 y ccdtes. de la Const. Nac. y art. 1 y ccdtes. de la Const. Bs. As.).

IV.- Sentado lo expuesto, cabe recordar que la actora solicitó la suspensión de la ejecución total, y en subsidio parcial, del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023 del Poder Ejecutivo Nacional. Así las cosas, corresponde destacar que el mentado Decreto -cuya declaración de inconstitucionalidad se persigue en autos-, goza de presunción de legitimidad y de ejecutoriedad.

Al respecto, considero que este aparente conflicto solo puede superarse evaluando los recaudos de admisión de las medidas cautelares dictadas frente a actos de administración con un grado de rigor que no importe el desconocimiento de la finalidad tuitiva del instituto cautelar, consistente en impedir que durante la tramitación el proceso sobrevengan hechos y/o circunstancias que resulten inoperantes los efectos de la resolución que recaiga en el pleito.-

Dicho ello, destaco que a partir de la aplicación del art. 22 del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, en materia de medidas cautelares, corresponde verificar la concurrencia de los extremos previstos en los apartados "a" y "b" del inc.1, como así también de la exigencia contenida en el apartado "c" - ausencia de grave afectación del interés público -, pues ellos informan y delimitan el contenido valorativo que debe seguir el Juez para otorgar la tutela precautoria; con lo cual, el mentado balance - de efectuarse - ha de operar en términos de exigir una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos, sin llegar a justificar la total prescindencia de cada cual (cfr. doct. S.C.B.A. causa B 64.769 sentm del 8/11/2006,

C.C.A.M.D.P., casuas N° A-1173-NE1 "Gómez", sent. del 23/12/2008; a-1424-AZO "Capdeville", sent. de 16/03/2010; A-3045-AZO "Nuñez", sent, del 29/02/2012; J.C.A.2 SI causas N° 5128 del 7/12/15, N° 6584 del 15/7/16, N° 8865 del 7/12/16 entre muchas otras). En idéntico sentido, **la ausencia de uno de los presupuestos previstos en el art. 22 del C.P.C.A. obsta la procedencia de las medidas cautelares** (arg. C.C.A.S.M. causa N° 470, res, del 21/03/06, entre muchas otras).-

A su vez y adicionalmente, las medidas innovativas - como la requerida en el caso de autos - son una decisión excepcional porque alteran el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en tanto configuran 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 (C.S.J.N. Fallos 316:1833, 331:466, 330:2186, entre muchos otros).-

V.-Dicho ello, considero propicio remarcar que si bien la parte actora ha solicitado en primer término la suspensión in totum del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, lo cierto es que de los trescientos sesenta y seis artículos que integran el acto administrativo atacado, se advierte que el peticionante ha analizado únicamente, en modo concreto, particular y minuciosamente detallado, los efectos y las consecuencias jurídicas que a su entender generan las disposiciones segunda y tercera del decreto en cuestión, remarcando el Presidente del Colegio de Abogados de Morón que a través de tal normativa, el Presidente de la Nación se encontraría en lo sucesivo, facultado para dictar nuevos decretos que desregulen el ejercicio de la profesión de abogado, liberando la matrícula, suprimiendo el régimen disciplinario y eliminando los Colegios Departamentales de Abogados, modificando o derogando las normas arancelarias de orden público, entre otras normativas inherentes al ejercicio de la abogacía, lo cual bien podría configurar el requisito del peligro en la demora requerido por el inc. b) del art. 22 de la ley 12.008, lo cual se analizará infra.

Por el contrario, tal esfuerzo argumentativo no encuentra correlato al momento del estudio de las consecuencias supuestamente negativas que acarrea el dictado de los restantes trescientos sesenta y cuatro artículos del D.N.U. (arts. 1 y 4 a 366) lo cual reitero, es imperioso de demostrar a los fines de tener por acreditado los presupuestos de viabilidad de la medida cautelar solicitada. Ello es así, dado que si bien la parte actora manifestó que: **"(...)respecto al peligro en la demora (art. 21 inc. 1 b); el mismo resulta manifiesto: por la gravedad del caso, por la entrada en vigor del DNU cuestionado y por el impacto que tendrá en los derechos de las personas afectadas y en las relaciones jurídicas que de ellas se deriva. En tal sentido no hay dudas que existe la posibilidad de sufrir un perjuicio actual o inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho (...)"** no se ha demostrado, o al menos por lo menos sindicado someramente, cual sería el perjuicio actual o inminente de, por ejemplo lo dispuesto por el art. 22 del D.N.U que dispone: *"Sustitúyese el artículo 25 de la Ley N° 25.065 por el siguiente: ARTÍCULO 25.- Tiempo de recepción. El resumen deberá ser recibido por el titular con una anticipación mínima de cinco (5) días anteriores al vencimiento de su obligación de pago, independientemente de lo pactado en el respectivo contrato de Tarjeta de Crédito. En*

el supuesto de la no recepción del resumen, el titular dispondrá de un canal de comunicación telefónico proporcionado por el emisor durante las veinticuatro (24) horas del día que le permitirá obtener el saldo de la cuenta y el pago mínimo que podrá realizar.”

Tal orfandad argumentativa sella la suerte adversa respecto del pedido de suspensión de la totalidad del DNU 70/2023. En igual sentido, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la Ciudad de San Martín tiene dicho que para acceder al dictado de una medida cautelar debe resultar en forma fehaciente el peligro en la demora que la justifique, el que debe ser juzgado de acuerdo a un criterio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (CCASM causa n° 7293 "Cerbino" del 19-XII-2018 y "Bondia" del 10-IV-2019), situación ésta, que no se vislumbra en el "sub-examine" respecto de los arts. 1 y 4 a 366 del DNU, toda vez que no se ha realizado manifestación alguna que pueda ilustrar respecto de un perjuicio inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho que alega y sobre los cuales se solicita con carácter cautelar su suspensión.

Por lo expuesto, considero que, en este estadio, debe denegarse la medida cautelar solicitada respecto a la suspensión de los efectos de la TOTALIDAD del DNU 70/2023 toda vez que no se encuentran configurados todos los presupuestos esenciales legalmente requeridos para su procedencia. (cfr. art. 22 del C.C.A.), sin perjuicio de las eventuales peticiones que puedan plantearse en caso de variar las condiciones bajo la cual se dicta la presente resolución, lo que así se decide.

VI.- En este punto del análisis, adelanto que distinta suerte alcanza al pedido de suspensión de los efectos de los arts. 2 y 3 del acto atacado, ello, en razón de los siguientes postulados.

El Art. 2° del Decreto en estudio dispone que: *"DESREGULACIÓN. El Estado Nacional promoverá y asegurará la vigencia efectiva, en todo el territorio nacional, de un sistema económico basado en decisiones libres, adoptadas en un ámbito de libre concurrencia, con respeto a la propiedad privada y a los principios constitucionales de libre circulación de bienes, servicios y trabajo. Para cumplir ese fin, se dispondrá la más amplia desregulación del comercio, los servicios y la industria en todo el territorio nacional y quedarán sin efecto todas las restricciones a la oferta de bienes y servicios, así como toda exigencia normativa que distorsione los precios de mercado, impida la libre iniciativa privada o evite la interacción espontánea de la oferta y de la demanda. La reglamentación determinará los plazos e instrumentos a través de los cuales se hará efectiva la desregulación dispuesta en el párrafo anterior."*

Por su parte, el art. 3°, regla que: *"INSERCIÓN EN EL MUNDO. Las autoridades argentinas, en el ámbito de sus competencias, promoverán una mayor inserción de la República Argentina en el comercio mundial. Con ese fin y de conformidad con la política de desregulación promovida en el artículo anterior, el Poder Ejecutivo de la Nación elaborará y/o dictará todas las normas necesarias para adoptar estándares internacionales en materia de comercio de bienes y servicios, procurando armonizar el régimen interno, hasta donde sea posible, con los demás países del Mercosur u otras*

organizaciones internacionales. En particular, se deberá procurar cumplir con las recomendaciones de la Organización Mundial del Comercio (O.M.C.) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Se invita a las autoridades de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las normas necesarias o convenientes para el cumplimiento de esos fines."

Por otra parte, el art. 41 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, estipula que: *"La Provincia reconoce a las entidades intermedias expresivas de las actividades culturales, gremiales, sociales y económicas, y garantiza el derecho a la constitución y desenvolvimiento de colegios o consejos profesionales. Asimismo fomenta la organización y desarrollo de cooperativas y mutuales, otorgándoles un tratamiento tributario y financiamiento acorde con su naturaleza."*

Transcriptos los artículos de referencia, y estando prima facie en discusión la vulneración por parte del Poder Ejecutivo Nacional de la normativa constitucional nacional (arts. 1, 14, 14 bis, 17, 29, 31, 75 inc. 12, 75 incisos 12 y 22; 99 inc.3 y 121) y de la Provincia de Buenos Aires (arts. 1 y 41) y de los arts. 1 y ccdtes de la ley provincial 5177, lo cual afectaría nada menos que el marco de las competencias propias de las Provincias, advierto, en este estado liminar de las actuaciones y sin que ello implique adelantar opinión sobre el fondo de la cuestión debatida, que el dictado de los arts. 2 y 3 del D.N.U. 70/2023 compromete en principio el orden jurídico constitucional señalado, dado de que la desregulación amplia de los servicios, como ser el servicio profesional de la abogacía, colisiona con las previsiones del art. 41 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, el cual garantiza la constitución y desenvolvimiento de colegios o consejos profesionales.

En este punto, considero necesario traer a colación lo dicho por la C.S.J.N. respecto de que *"Las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal"* (Fallos3:131), que *"El gobierno federal no puede impedir o estorbar a las provincias el ejercicio de los poderes que no han delegado o se han reservado"* (Fallos 239:251, 343); y que *"El poder de policía de las provincias es irrenunciable y su pretendida delegación es extraña a las atribuciones del Poder Ejecutivo o de las legislaturas provinciales. Los poderes no delegados o reservados por las provincias no pueden ser transferidos al gobierno de la Nación, mientras no lo sean por la voluntad de las provincias expresada en congreso general constituyente"* (Fallos 239:343).

Por tales circunstancias, considero abonado el *fumus bonis iuris* que habilita el otorgamiento de una medida cautelar en el sentido y con los alcances que infra señalaré.

Así también, y en cuanto al recaudo del peligro en la demora, debo señalar que es doctrina sentada que a mayor verosimilitud del derecho, menor es la exigencia en la ponderación de los recaudos que hacen al requisito del peligro en la demora, agregando que tal equilibrio no debe confundirse con la falta de configuración de tal extremo, cfr. fuera explicitado en los considerandos que antecede.

Desde tal plataforma, ponderando la naturaleza constitucional de la cuestión a subexámine, y los derechos en pugna, entiendo que lo expuesto por el accionante

respecto de que la más amplia desregulación de los servicios prevista por los arts. 2 y 3 del D.N.U. 70/2023 (dentro de las cuales se encuentra el ejercicio de profesión de abogados), significaría la concesión al Poder Ejecutivo Nacional de facultades para dictar nuevos decretos que desregulen el ejercicio de la profesión de abogado, liberando la matrícula, suprimiendo el régimen disciplinario y eliminando los Colegios Departamentales de Abogados, modificando o derogando las normas arancelarias de orden público, entre otras cuestiones dentro de las que se encontraría la derogación de la ley 5177 (ejercicio de la profesión de abogados), avanzándose de esta manera sobre una facultad no delegada a la Nación (cfr. art. 41 de la Const. Pcial), me impone la obligación de no obviar el daño temido que se esgrime para que no se transforme en daño efectivo (*periculum in mora*) ya que basta para su configuración la sola posibilidad de que ello ocurra con el álea de sufrir el perjuicio, por lo que, bajo el haz de las disposiciones en juego entiendo que se encuentran abonados los parámetros mínimos del peligro en la demora.

En lo que respecta al requisito previsto por el inc.1 apartado c) del art. 22 del C.C.A, considero que la medida requerida por el actor no afecta ni compromete en medida alguna el interés público, dado que con su admisión se estaría garantizando el ejercicio de los poderes no delegados por parte de la Provincia de Buenos Aires a la Nación y la conservación del marco jurídico regulatorio existente al momento de la entrada en vigencia de los artículos bajo estudio.

Por ello, y sin hacer mérito en esta instancia sobre la cuestión de fondo, entiendo acreditados el acaecimiento de los extremos que hacen viable la procedencia de una medida precautelar, ordenando la suspensión de los efectos de los arts. 2° y 3° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2023 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, previa caución juratoria de la parte actora, en el marco de este juicio y de las circunstancias fácticas vigentes, hasta tanto recaiga sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo ventilada en estos actuados, lo que así se decide.

Por las consideraciones vertidas, **RESUELVO:**

1.- RECHAZAR la medida cautelar solicitada respecto de la suspensión total de los efectos del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2023 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional (cft. arts. 22, 23y 25 de la ley 12008 y los argumentos vertidos supra).

2.- HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada supletoriamente, por el Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Morón, previa caución juratoria, ordenando al Estado nacional la suspensión inmediata de los artículos 2° y 3° del Decreto de Necesidad y Urgencia n.° 70/23, publicado en el Boletín Oficial de la República Argentina con fecha 20 de diciembre de 2023, cuya entrada en vigencia operó el 29 de diciembre del 2023, en el marco de este juicio y de las circunstancias fácticas vigentes, hasta tanto recaiga sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo ventilada en estos actuados.

NOTIFIQUESE POR SISTEMA A LA PARTE ACTORA y a la demandada a cargo del reclamante debiéndose dar cumplimiento con el procedimiento previsto por la Ley 25.344.

JUEZ