

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Sres. Jueces:

I

Se corre vista de las presentes actuaciones a esta Procuración General por vía electrónica a fin de expedirnos sobre la naturaleza jurídica, competencia y eventual procedencia formal de la acción intentada en autos (art. 11 Ley K N° 4199).

ANTECEDENTES:

En lo fundamental, surge que se presenta mediante escrito dirigido al Señor Vocal del Superior Tribunal de Justicia Dr. Ricardo A. Apcarían el Sr. F. G., por derecho propio, con domicilio real y constituido en la ciudad de Viedma, con el fin de interponer amparo en los términos del art. 43 de la Constitución de la Nación y art. 43 de la Constitución de Río Negro.

Indica asimismo que la acción se inicia en los términos del art. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional y la Ley 16.986 sobre Acción de Amparo con el propósito de que V.S. tenga a bien dictar la inconstitucionalidad del artículo 5 del Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 que establece el "*aislamiento social, preventivo y obligatorio*", por entender que restringe y/o altera con absoluta arbitrariedad, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional; en particular los aludidos artículos 14 y 14 bis.

Tras referirse a la admisibilidad de la acción de amparo, menciona luego los "Antecedentes" de la cuestión, manifestando que "*el Sr. G., es titular de dos comercios, que nacen a raíz del trabajo de toda una vida y que funcionan en la ciudad de Viedma en calle Belgrano 321 y otro ubicado en Carmen de Patagones situado en calle Rivadavia 213, provincia de Buenos Aires. Una de sus principales características y distinción por sus años de trabajo en el mercado de indumentaria y calzado. Cuya actividades se ven suspendidas desde (que) el DNU 297/2020 reguló el aislamiento social y preventivo de la República Argentina*

Procuración General de la Provincia de Río Negro

en su art. 5."

Alude luego a la legitimación activa e indica que es el único ingreso que posee su familia y que frente a la cuarentena decretada en razón de la pandemia COVID- 19, la paralización de sus negocios afecta sus ingresos impidiendo afrontar los costos del establecimiento como así también la subsistencia *"ya que al tratarse de una persona mayor de edad, el Sr. G. y su mujer, también suman gastos en atención médica y medicamentos para su salud"*,

Menciona que ambos estaban próximos a jubilarse, que habían generado recortes para minimizar el trabajo ordenadamente y que, *"Dado el asueto judicial, la suspensión de los pagos de los juicios laborales pendientes del Sr. G. (no por mala fe sino por imposibilidad de pagar dado que continua todo sin funcionar), siguen generándose intereses, en este caso la tasa judicial de la Provincia..."*.

Se extiende acerca de las dificultades económicas que se han suscitado.

Expone que la apertura de sus negocios, con el *"el compromiso del Sr. G. a trabajar bajo las indicaciones estrictas de aislamiento, seguridad e higiene (distancia social, barbijos, desinfección constante de objetos y superficies, etc), no implicaría riesgo alguno y salvaría de condiciones indignas a muchas personas"*.

Alude asimismo a que el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 en su art. 5 dispone: que *"Se suspende la apertura de locales, centros comerciales, establecimientos mayoristas y minoristas, y cualquier otro lugar que requiera la presencia de personas"*, expresando que acató la cuarentena, mantuvo sus establecimientos cerrados, pero que actualmente le resulta imposible mantenerse después de más de un mes sin actividad.

Se refiere luego a la inconstitucionalidad del mencionado art.5, con cita de normativa y de precedentes jurisprudenciales, refiriendo que *"la respuesta claramente está en la arena de la política y no desde lo jurídico dado que es de público conocimiento que se podría proseguir a la apertura y funcionamiento de los pequeños comercios tomando las*

Procuración General de la Provincia de Río Negro

recomendaciones hechas por la OMS, respetando el aislamiento social entre las personas, la utilización de tapabocas, así como también la desinfección de superficies y objetos procurando el bienestar del cliente así como también el cuidado de los empleados; condiciones que el Sr. G. se compromete a cumplir estrictamente”.

Menciona luego los principios y derechos que entiende afectados, entre ellos: el Derecho al Trabajo (arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional), Principio de Razonabilidad (art. 28), Derecho De Propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), Principio de Seguridad, Principio de Legalidad, Derecho de Igualdad (art. 16).

Considera asimismo que sólo ordenando la suspensión de la aplicación de la norma impugnada es posible mantener la verosimilitud del derecho planteado.

Finaliza, en suma, solicitando que se dicte sentencia receptando favorablemente lo peticionado, y se declare la inconstitucionalidad del art. 5 del DNLJ 297/2020.

II

Ingresando al análisis de la cuestión que nos ocupa, advierto que la intervención que aquí se me solicita se ciñe a la naturaleza jurídica de la acción interpuesta, a la competencia de ese Tribunal para intervenir y a la eventual procedencia formal de la vía intentada, cuestiones éstas que serán analizadas en forma separada, a los fines de una mejor y más ordenada exposición.

NATURALEZA JURÍDICA:

Resulta menester remitirnos al texto del escrito de promoción de la acción a los fines de desentrañar el objeto de la misma.

Comenzaré por señalar que la parte accionante ha formulado un encuadre legal específico al señalar su voluntad de “*interponer acción de amparo en los términos del*

Procuración General de la Provincia de Río Negro

art. 43 de la Constitución de la Nación y art. 43 de la Constitución de Río Negro”.

En virtud de ello y, considerando los argumentos *supra* reseñados, en los que se manifiesta la intención de obtener merced al remedio excepcional la inconstitucionalidad del artículo 5 del Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, sin mencionar siquiera otras vías específicas como lo serían v. gr. la prevista en los arts. 793 y ss. del C.P.CyC., entiendo que nos encontramos en presencia de un amparo genérico, en los términos del art. 43 de la Carta Magna Nacional y Provincial.

Recordemos al respecto que esta acción tiende a proteger los derechos y libertades, frente a la supresión, restricción o amenaza constitutiva de la lesión, tanto de actos de particulares como de autoridad. La característica funcional del amparo está encaminada a paralizar o evitar (cuando no a instar) el cumplimiento de un acto notoriamente ilegal y lesivo de un derecho o garantía constitucional, de calidad primordialmente personal. (conf. Bielsa, "El recurso de amparo", Depalma, pág. 206).

COMPETENCIA:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido que a fin de resolver cuestiones de competencia, se ha de atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor efectúa en la demanda -art. 4° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de su pretensión (doctrina de Fallos: 319:218; 323:470, entre muchos otros).

Teniendo en cuenta dichos postulados, observo que surge del propio escrito incoado que se pretende la mentada inconstitucionalidad del artículo 5 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/2020 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional por considerárselo contrario a importantes principios, derechos y garantías constitucionales, circunstancia que requeriría que el Sr. Vocal elegido de ese Superior Tribunal, a efectos de otorgarle una solución al reclamo, se adentre en el análisis de la citada normativa nacional.

Procuración General de la Provincia de Río Negro

En tal orden, nuestro más alto intérprete del derecho desde antiguo ha sostenido que si la solución de la causa depende esencialmente de la aplicación e interpretación de normas de derecho federal debe tramitar en la justicia federal (cfr. Doctrina de Fallos: 313:98; 318:992; 322:1470; 323:798) y que cuando la competencia de ésta surge *ratione materiae* es improrrogable, privativa y excluyente de los tribunales provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios (Fallos: 311:1821; 324:2078).

Así -por caso- en autos: "*Camuzzi Gas del Sur S.A. s/inhibitoria en autos caratulados "Decovi s/ amparo" Expte. 21.684/06 STJ - Sec. 4"*, 08/04/2008) se expidió en concordancia con el dictamen de la Procuradora Fiscal y proclamó que es competente la justicia federal para entender en la acción de amparo tendiente a obtener que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación del "Programa de Uso Racional de la Energía" (PURE) y la devolución de lo cobrado por la empresa distribuidora del servicio de gas en aplicación de dicho programa, por cuanto la cuestión debatida se relaciona con la aplicación de normas de naturaleza federal, como son -en el caso- la ley 24.076, el decreto 181/2004, las resoluciones 624/2005 y 881/2005 de la Secretaría de Energía de la Nación y las resoluciones 3245/2005 y 3538/2006 del ENARGAS.

A su vez, ha señalado el Alto Tribunal de la Nación que corresponde a la justicia federal conocer en las demandas de amparo que tienen por objeto examinar la validez de actos emanados del gobierno nacional. Así ocurre con el planteo efectuado por un frigorífico contra el Servicio Nacional de Sanidad Animal, la Secretaría de Estado de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación y la Dirección General Impositiva, para cuestionar la validez de las resoluciones emanadas de dichos organismos (Conf. CSJN, C., B. s/ dcia. s/ av. infr. leyes 24.051 y 23.771, COMPETENCIA N° 41 XXXII, 10/10/1996, Fallos: 319:2372).

Tal como expusiera el suscripto al emitir el Dictamen N° 148/19 PG en el precedente: "D.", ese S.T.J. en autos "FISCAL DE ESTADO DE LA PROVINCIA DE RÍO

Procuración General de la Provincia de Río Negro

NEGRO S/ AMPARO COLECTIVO" (Sentencia 25/15) sostuvo que *"la CSJN ha expresado que el derecho federal está compuesto por todas las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación, en uso de las facultades comprendidas por el art. 75 de la Constitución Nacional que no sean de derecho común ni locales. Este tipo de normas, suelen definirse por exclusión expresándose, "Son leyes federales las leyes que no son locales ni comunes".*

"La competencia federal en razón de la materia atribuye a los tribunales federales el conocimiento y decisión de todas las causas que versan sobre puntos regidos por la Constitución, por leyes del Congreso o por los tratados celebrados con las naciones extranjeras, de acuerdo a lo establecido por el art. 116 de la C.N. y art. 2, incs. 1°, 4°, 5°, 7°, y 8° de la ley 48 y art. 33, inc. 1° y 2° del CPCN (Cf. Palacio de Caeiro, Silvia B. "Competencia originaria, provincia y federalismo" Sup. Const. 2010; Cita Online: AR/DOC/5200/2010)."

En el presente, ya vimos que se ataca el Decreto de Necesidad y Urgencia 297/2020 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, por lo que estimo que bien cabría considerarlo incluido en la doctrina precedentemente expuesta.

Por lo demás, se destaca que el Dr. Apcarián al momento de emitir su voto en disidencia en la citada causa "D." (STJRNCO, Se. N° 16319) expuso, en lo que aquí interesa, refiriéndose a la intervención de un Organismo Nacional (en el caso la Inspección General de Justicia (IGJ): *"... en mi opinión, su intervención en el proceso resulta insoslayable para tener por válidamente constituida la litis, situación que determina la competencia de la justicia federal para dirimir el conflicto (CSJN Fallos: 308:2033; 310:2340; 312:592; Competencia N ° 375. XLIV. 16/12/2008, Estado Nacional - Inspección General de Justicia c/ M., J. A. s/ proceso de ejecución. art. 116 Constitución Nacional)... En consecuencia, sea porque el caso requiere la interpretación de disposiciones de naturaleza federal, o bien porque la IGJ debe ser parte necesaria en el proceso, esto es, por razón de la materia o de la persona, respectivamente, resulta claro que la competencia corresponde a los tribunales federales, en un todo de acuerdo a lo prescripto por el art. 116 de la Constitución*

Procuración General de la Provincia de Río Negro

Nacional, con el alcance que le ha asignado la Corte Suprema de Justicia en innumerables precedentes".

En suma y, como corolario de todo lo expuesto, de acuerdo a la imperante doctrina de la CSJN, corresponde pronunciarse en favor de la competencia federal para entender en las presentes actuaciones, tornándose improcedente expedirse en torno a la eventual procedencia formal de la acción instaurada en atención a las consideraciones supra esbozadas.

III

Por lo precedentemente expuesto, soy de opinión que la pretensión de la parte actora participa de la naturaleza jurídica del amparo genérico (art. 43 de la Constitución Nacional y Provincial), siendo competente para resolver en autos la justicia federal en razón de la materia y de la persona, no correspondiendo que el suscripto se manifieste acerca de eventual procedencia formal de la acción impetrada por las razones arriba desarrolladas.

Es mi dictamen.

Viedma, 5 de mayo de 2020.

Jorge Oscar Crespo
Procurador General
Poder Judicial

DICTAMEN N° 55 /20.