



Poder Judicial

COPIA

SALA CIVIL SEGUNDA

Resol. N° 213 Folio 159 Libro 14

Santa Fe, 02 de noviembre de 2012.-

VISTOS: estos caratulados: **"PARTIDO DEMOCRATA CRISTIANO c/ PROVINCIA DE SANTA FE s/ AMPARO"** (CUIJ N° 21-00044498-4); y,

CONSIDERANDO:

I.- Que el Partido Demócrata Cristiano de la Provincia de Santa Fe, con patrocinio letrado, promueve acción de amparo en contra del Estado Provincial, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 43 de la Constitución Nacional y 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, y la Ley Provincial de Amparo (ley 10.456), aplicable en tanto no se oponga a las disposiciones de las normas constitucionales mencionadas, a fin que -previo a los trámites de ley- se declare la inaplicabilidad por inconstitucional en todo el territorio de la Provincia, de la Resolución Ministerial (MS - Ministerio de Salud) N° 612/12 del 17 de abril de 2012, y publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el pasado el 26 de abril de 2012, incluyendo también el texto integrado de la llamada "Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de la Nación", elaborada en el mes de junio del año 2010, todo ello por violación del derecho de incidencia colectiva a la vida con rango constitucional nacional y provincial, y conforme a las razones de hecho y de derecho que expone (fs. 5/24 y vta.).

II.- Que en tal marco se peticiona como medida cautelar que se ordene al Poder Ejecutivo Provincial por vía de la autoridad de aplicación, el Ministerio de Salud de la Provincia, la suspensión de la aplicación de la Resolución Ministerial y la "Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de la Nación", en todo el territorio de la provincia de Santa Fe, atento su manifiesta inconstitucionalidad o ilegalidad, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en este expediente, aduciendo que se dan los presupuestos necesarios para su dictado (fs. 23vta./24).

III.- Que a tal pedimento el juez a quo a fs. 68 decretó: "Santa Fe, 7 de septiembre de 2012. Habiendo cumplimentado la vista al Fiscal. Proveyendo Cargo N° 7966: Al pto. 1) ... Al pto. 2)... Al pto. 3) A la cautelar, en este estadio procesal, y en forma provisional (sin que implique emitir opinión sobre el fondo de la cuestión lo que será materia de decisión al momento de dictarse la sentencia definitiva), se advierte que la parte amparista solicita la suspensión de la aplicación en el territorio de la provincia de la Resolución del Ministerio de Salud

N° 612/12 del 17/04/2012 que adhiere y adopta la Guía técnica para la atención integral de abortos no punibles del Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable del Ministerio de Salud de la Nación elaborada en el mes de junio del año 2010 por entender que es inconstitucional (escrito de fs. 5 a 24, en especial pto. XI de fs. 23vta. y 24); ahora bien, la citada Guía establece distintos procedimientos para la prácticas de abortos no punibles: uno para el caso de peligro para la vida o la salud de la mujer (art. 86 inc. 1° del Código Penal); y otro para el caso de violación o atentado al pudor (art. 86 inc. 2° del citado Código), y respecto del primer supuesto -riesgo para la vida o la salud de la mujer si este peligro no puede ser evitado por otros medios- en esta etapa procesal no corresponde hacer lugar a la medida precautoria perseguida, por no vislumbrarse *prima facie* contradicción de alguna índole con lo dispuesto por el art. 86 inc. 1° del C. Penal (disposición punitiva de fondo que no fue impugnada -fs. 27 párrafos 2do. y 4to.-), en consecuencia, no se advierte un *fumus bonis iuris* capaz de permitir el despacho de la medida en este aspecto. En lo referido a los abortos producto de una violación o atentado al pudor, dado que la Resolución 612/12 -art. 1- permite la realización de la práctica con una presentación de una declaración jurada de la mujer o su representante (según la Guía que la integra) existe *prima facie* en este aspecto entre la misma una evidente colisión con disposiciones de mayor rango -art. 31 de la CN- a saber: el art. 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 6-1 "Parte III" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 4-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), art. 6 de la Convención sobre los derechos del Niño -siendo estos tratados de jerarquía constitucional a la luz de lo reglado en el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución-, como así también con lo dispuesto en los arts. 63 y 70 del Código Civil, y la ley 26.061, razón por la cual resulta procedente conceder la medida cautelar solicitada en este aspecto (ctese. en similar sentido "Portal de Belén Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo" Expte. 2301032/36 - Juzgado Civil y Comercial de Córdoba N° 30 - cautelar que dispuso la suspensión de la aplicación Resolución del Ministerio de Salud 93/12 de la provincia de Córdoba y la Guía para abortos no punibles pero para casos de violación. Vide también fallo de fecha 24/08/2012 de citada causa - Sistema Argentino de Información Jurídica Infojus 2012), motivo por el cual, previa constitución de fianza con debida acreditación de solvencia, cabe hacer lugar



Poder Judicial

parcialmente a la cautelar solicitada ordenándose a la accionada para los supuestos de violación o atentado al pudor a suspender la aplicación de la Resolución Ministerial 612/12 del 17 de abril de 2012 (Ministerio de Salud de la Provincia de Santa Fe) con los límites y alcances de la presente. Constituida la cautelar, ofíciase. Rechazar la cautelar respecto al supuesto de aborto con peligro o riesgo de vida. Imponer las costas atento al éxito parcial obtenido en las medidas en un 50% a la actora y en un 50% a la accionada (art. 252 CPCC). A los pto. 4) y 5): ... Proveyendo cargo N° 8445: Al pto. 1): ... A los ptos. 2 y 3: ...".

IV.- Que contra tal pronunciamiento la Provincia de Santa Fe, interpuso recursos de nulidad y apelación (fs. 95/102). En pos de la admisibilidad del primero, pide que se declare nula la resolución en recurso, por violación de principios que hacen a la garantía del debido proceso (art. 95 de la Constitución de Santa Fe y art. 1° de la ley provincial 7055, en concordancia con los arts. 14, 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional) fundamentalmente por falta de motivación suficiente; solicitando que por tratarse de una nulidad proveniente del contenido de la resolución, se dicte la sentencia que corresponde de acuerdo a derecho (art. 362 del CPC y C). Subsidiariamente, para el supuesto que se entienda que el remedio de los agravios sufridos por su parte en razón del fallo pueda lograrse por la vía del recurso de apelación, pide se revoque la medida cautelar porque en lo sustancial no tuvo en cuenta el Inferior que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad; que no se puede incidir sobre el principio de división de poderes; y que lo resuelto no se corresponde con los presupuestos necesarios para su dictado -tema sobre el que abunda- ni con el criterio especialmente estricto con que debieron ser ponderados a raíz de las pautas señaladas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -para supuestos como el convocante- en fallos que se encarga de recordar.

V.- Que tal como está visto, la parte demandada dedujo conjuntamente con el de apelación, recurso de nulidad el que sostuvo en los términos antes expuestos. Ahora bien, es sabido que el remedio de la nulidad tiene carácter excepcional y debe ser de interpretación estricta, taxativa y limitado a los casos expresamente previsto en la ley, por lo cual no procede en casos como el sub-júdice en que todos los cuestionamientos son remediados mediante el recurso de apelación también deducido y concedido (esta Sala el 27/03/2007 en "Bruzzone c/ Gutkind" publicado en LLLitoral 2007-792 y sus remisiones; entre ellas CSJPcia. Santa Fe, 03/11/1993 "Lanzillota" A. y S., 103-355). Por ello, y como tampoco se

advierten oficiosamente vicios de entidad invalidante que justifiquen un pronunciamiento al respecto, corresponde su desestimación (arts. 125, 360, 361, 364 y cc. del CPC y C, art. 13 ley 10.456).

VI.- Que liminarmente cabe poner de resalto que conforme los términos del escrito de postulación, la declaración de inconstitucionalidad por las razones aducidas constituye un requisito ineludible para la procedencia de la acción. Acerca de tal pretensión reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que toda declaración de inconstitucionalidad de las leyes es un acto de suma gravedad institucional, y que debe ser considerado como la "ultima ratio" del orden jurídico, ejerciéndose únicamente cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 292:190; 295:455; 296:117, entre muchos otros).

Que en tal marco si ponderamos la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constitucionales (Fallos 245:552 y 249:221) y que en el trámite de una medida precautoria no puede ser valorada la inconstitucionalidad acusada (Roland Arazi, "Medidas Cautelares", pág. 9 y su cita 18, 2da., Ed. Astrea), puesto que, como también se ha dicho, "la sola tacha de inconstitucionalidad no alcanza en absoluto para cumplimentar el recaudo de la veracidad en el derecho. Será necesario incorporar elementos de juicio contundentes que demuestren -en el grado provisorio del juzgamiento precautorio- el enfrentamiento de la norma con el derecho o garantía constitucional invocados" (De Lázzari, E. N. "Medidas Cautelares", II, p. 404, 3a. ed., Ed. Platense, La Plata, 2000), encontramos un primer óbice para el dictado de la cautelar propuesta.

Que también ha de computarse lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acerca de que cuando la medida cautelar se intenta contra la Administración Pública, es menester que se acredite 'prima facie' y sin que ello implique prejuzgamiento de la solución de fondo, la manifiesta arbitrariedad del acto cuestionado, dado el rigor con que debe apreciarse la concurrencia de los supuestos que lo tornan admisible. Y ello es así porque los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, razón por lo cual en principio ni los recursos administrativos, ni las acciones judiciales mediante los cuales se discute su validez, suspenden su ejecución, lo que determina, en principio la improcedencia de las medidas cautelares (Fallos 313:521 y 819; 319:1317; 320:2697; 323:4192; 330:4076; 331:2889, entre otros). Por ende, también desde este vértice el remedio impugnatorio analizado deviene admisible,



Poder Judicial

ya que la posibilidad de coartar tales actos, solo puede darse cuando exista una muy sólida probabilidad de la existencia del derecho que se proclama y, tal presunción en la especie aquí no luce nítida ante lo decidido por el más Alto Tribunal Nacional en el caso "F.A.L. s/ Medida Autosatisfactiva", el cual como Tribunal de Garantías Constitucionales, cuenta con la autoridad de tener en principio el carácter de Intérprete Final de la Constitución Nacional.

Por otra parte, y con igual norte -admisibilidad de la apelación-, relacionado con el aspecto verosimilitud del derecho, encontramos otra falencia en la construcción efectuada por el juez a quo, que coadyuva a la solución que propugnamos y, es que el mismo utiliza como fundamento de su decisión el caso "Portal de Belén", pero sin reparar que al tiempo del dictado de la cautelar en crisis la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se había expedido en el mencionado caso "F.A.L.", mediante pronunciamiento que amén de su pública difusión fue invocado por la demandada, razón por la cual el juzgador debió -por el deber moral de precedencia- señalar las razones que a su entender lo hacían inaplicable.

Es que no podemos dejar de ponderar aquí, que la enunciación de las razones que validarían una solución contraria se imponía toda vez que con ello los tribunales inferiores no hacen otra cosa que seguir la doctrina del valor "vinculante" aunque "condicionado" de tales pronunciamientos. En el punto cabe destacar el exhaustivo análisis que hace la Sala Civil Primera de esta Cámara en los autos "Faccenda c/ Giagnoni y Otros s/ Ejecución Hipotecaria" de fecha 8 de agosto de 2012, cuando recuerda que para Sagüés la "Corte [Nacional] ha extendido el valor de su propia jurisprudencia, dándole efecto *vinculante*, aunque *condicionado*, configurando así una regla de derecho constitucional consuetudinario. En ciertos casos argumentó que los jueces tenían el *deber moral* de seguir sus directrices ("Pastorino", Fallos, 25:368), y en otros alegó un *deber institucional* ("Santín", Fallos 212:59), con una salvedad: los jueces pueden apartarse del criterio de la Corte *dando fundamentos suficientes*, y siempre que ese alejamiento no signifique desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del alto tribunal ("Santín", Fallos, 212:59). Al respecto, el juez o tribunal disidente de la Corte debe dar nuevos fundamentos que justifiquen modificar la posición sentada por ella ("Cerámica San Lorenzo", L.L., 1986-A-178). Otras veces, la Corte habla lisa y llanamente del deber de los tribunales inferiores 'de someterse a sus precedentes', dada la 'autoridad institucional de sus fallos' y 'en

su carácter de supremo intérprete de la Constitución Nacional' ("Jáuregui", Fallos, 315:2386; Sagüés, Néstor Pedro; "Elementos de Derecho Constitucional", ed. Astrea, 3ra. Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires 1999, Tomo I, pág. 282)". Recuerdan los Vocales de la Sala Primera en el precedente que citamos, que en 1948, en el caso "Santín, Jacinto c/ Impuestos Internos" (Fallos 212:51), la Corte sentó las bases de lo que Sagüés ha denominado la "doctrina del sometimiento condicionado como deber institucional" (Sagüés, Néstor Pedro, "Eficacia vinculante o no vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", El Derecho 93-891, p. 893). Al revocar la sentencia de la instancia anterior, la Corte afirmó: "Que estos fallos (precedentes ignorados en la sentencia objeto de apelación) fueron dictados en fechas recientes y las cuestiones decididas en ellos son, en punto a las garantías constitucionales de que se trata, rigurosamente iguales a las planteadas en este juicio". En estos supuestos: "...la interpretación de la Constitución Nacional por parte de esta Corte Suprema tiene, por disposición de aquélla y de la correspondiente ley reglamentaria, autoridad definitiva para la justicia de toda la República (...) Apartarse de esa jurisprudencia mencionándola pero sin controvertir sus fundamentos (...) importa desconocimiento deliberado de dicha autoridad".

Asimismo, la Corte Suprema de la Nación ha hecho referencia a "razones de celeridad y economía procesal que hacen conveniente evitar todo dispendio de actividad jurisdiccional" (Fallos, 304:1459, "Lopardo, Rubén c/ Municipalidad de Buenos Aires" cons. 6) y ha subrayado que el "leal acatamiento" de su jurisprudencia por los tribunales inferiores "es indispensable para la tranquilidad pública, la paz social y la estabilidad de las instituciones" (Fallos, 212:160 "Pereyra Iraola, Sara c/ Pcia. de Córdoba").

Más recientemente, en el caso Bussi, la Corte señaló que "un precedente [...] debe ser respetado por la garantía de igualdad ante la ley, que obliga a dar igual solución a casos análogos, como la seguridad jurídica, que favorece la certeza y estabilidad del Derecho" (Fallos 330:3160 "Bussi, Antonio Domingo c/ Congreso de la Nación - Cámara de Diputados-" 2007).

A su turno, la Corte Suprema Corte de Justicia de Santa Fe, ha receptado la doctrina judicial referida en numerosos antecedentes (v. gr. "Gutiérrez", A. y S., T. 119, pág. 119; "Vallejos", T. 119, pág. 483; "Parón", T. 120, pág. 374; "Dutto", T. 123, pág. 272; "T., N. R. y Otro -Homicidio Culposo- s/ Competencia", fallo del 08/06/1994, Zeus, entrega del 30/10/1995; "Morales, Juan C. c/ Transporte Gral.



Poder Judicial

Las Heras S.R.L. -Cobro de Australes- s/ Recurso de Inconstitucionalidad”, fallo del 20/05/1998, Zeus, entrega del 11/05/1999, etc.). En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe (“Cooperativa Agrícola Ganadera Limitada c/ Ravelli s/ Inconstitucionalidad”, 11/06/2003, A. y S., 189-376) ha dicho en orden a la eficacia vinculante que ello no importa la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia de la Corte, sino el reconocimiento de la autoridad que la inviste y, en consecuencia, la necesidad de que los jueces inferiores al resolver las causas sometidas a su juzgamiento den sobrados argumentos si deciden apartarse de dicha jurisprudencia.

En consecuencia, y por todo lo expuesto, la solución señalada es la que se impone porque el criterio expuesto por el Inferior por respetable que sea, no puede -reiteramos- desentenderse de los precedentes, ni de lo decidido por el cimero Tribunal, sin dar debida cuenta de las razones de su apartamiento. Amén que resulta ocioso mantener una discrepancia de conciencia, cuando en el marco de lo llamado a decidir, por su provisoriedad, es aconsejable seguir la solución adoptada por el más Alto Tribunal del país, en mérito al establecimiento de un criterio que se muestra unánime (ver el reciente pronunciamiento del 11/10/2012 en “Pro Familia Asociación Civil c/ GBCA y Otros s/ Impugnación de Actos Administrativos”), que evita además recursos gravosos para los justiciables y una concomitante inseguridad en el trámite del proceso que debemos respetar, más allá de las convicciones personales y conciencia religiosa de los firmantes.

VII.- Que sin perjuicio de ello, es sabido, desde lo procesal, que frente a la interdependencia de las relaciones jurídicas, con el fin de evitar sentencias contradictorias o doble juzgamiento, se procura que cuando exista identidad, conexidad o afinidad, los procesos en que se den tales circunstancias se tramiten ante un único Tribunal. Posición que respeta la ley que regula el amparo en la Provincia al señalar en su art. 4, que cuando un mismo acto lesivo afecte a varias personas entenderá en todos los casos el Juzgado en que radique el expediente más antiguo disponiéndose la acumulación de autos.

Que por tanto, si reparamos que el objeto de la acción de amparo que aquí nos convoca y la que tramita por ante Tribunal de la ciudad de Rosario conforme se desprende de las copias de la demanda articulada en dicha sede resulta idéntica (fs. 124 y ss), una vez bajados los autos, se deberán remitir los mismos por la litispendencia existente al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 1 de Rosario por resultar -reiteramos- la controversia idéntica

y ser aquel el más antiguo.

Por todo ello y lo establecido en el art. 17 de la ley 10.456, la **SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIÓN EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, RESUELVE**: Rechazar el recurso de nulidad. Admitir el recurso de apelación y en su consecuencia dejar sin efecto la suspensión dispuesta por el a quo en relación a la aplicación de la Resolución Ministerial 612/12 del 17 de abril de 2012. Con costas por su orden en ambas instancias. Oportunamente, cumplimentese la remisión ordenada.

Regístrese, notifíquese y bajen.

MÜLLER

DRAGO

DE CESARIS

De Angelis de Regali

