

(Registro: Tomo 171: 691/698)

_____ Salta, 03 de diciembre de 2012.
_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"DURAND CASALI, FRANCISCO - ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD"** (Expte. N° CJS 35.705/12), y _____

CONSIDERANDO: _____

_____ Los Dres. **Guillermo Félix Díaz, Gustavo Adolfo Ferraris, Susana Graciela Kauffman de Martinelli, Sergio Fabián Vittar y Abel Cornejo**, dijeron: _____

_____ 1º) Que a fs. 129/136 vta. el actor, con el patrocinio letrado del Dr. Miguel Mogrovejo, solicita nuevamente, a título de medida precautoria, que se ordene la suspensión de la aplicación de las resoluciones n° 215/12 del Ministerio de Derechos Humanos y n° 797/12 del Ministerio de Salud y la "Guía de Procedimiento para la Asistencia Integral de toda Víctima de Violencia Sexual y la Concreta Atención de los Abortos No Punibles", en todo el territorio de la Provincia de Salta. _____

_____ Como sustento de la reiteración de la solicitud de que se dicte pronunciamiento cautelar, expresa que, de acuerdo a lo que informan los medios de comunicación, el día lunes 15 de octubre de 2012 se realizó el primer aborto a una mujer que había sido víctima de un abuso sexual, en el Hospital Materno Infantil de esta ciudad. _____

_____ Manifiesta que, según nota periodística que acompaña a fs. 127/128, la mujer no es de esta provincia, estaba de viaje en Salta y sufrió un abuso sexual semanas atrás en un país vecino; que de ser esto cierto -continúa- surgen los lógicos interrogantes de por qué exige la intervención en una ciudad en la que se encuentra "en viaje", siendo lo usual recurrir a ella en el lugar donde vive, y que con su relato queda el presunto criminal absolutamente indemne, fuera de nuestro territorio. _____

_____ Afirma que este primer aborto es un hecho nuevo, que modifica las circunstancias al momento de interponer esta acción, sosteniendo que aquel acontecimiento trajo la vinculación a la irreparabilidad del perjuicio concreto que se pretendía evitar, quitándole el carácter abstracto que se le señala a la acción popular de inconstitucionalidad. Dice que las medidas cautelares no tienen carácter definitivo, sino provisional, que pueden ampliarse, mejorarse o sustituirse ante la modificación sustancial de las circunstancias existentes al momento de interponer la demanda. Considera al respecto que no sólo por la realización de la primera práctica abortiva sino también por conocerse la posición procesal de la demandada, expuesta al contestar la pretensión, donde -prosigue- el Poder Ejecutivo Provincial reconoció que no estaba obligado a llevar adelante las recomendaciones del fallo de la CSJN, están cumplidos los requisitos que habilitan el dictado de la medida solicitada, por los argumentos que en extenso desarrolla -y que no se reproducen por razones de brevedad- respecto de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, ofreciendo contracautela en los términos del art. 199, último párrafo del C.P.C.C. _____

_____ Sin perjuicio de ello, cabe decir que el actor, en cuanto al requisito de peligro en la demora, básicamente enfatiza que el perjuicio irreparable que se pretende evitar es concreto, argumentando que el reglamento en crisis no atenta de manera abstracta contra la vida de niños por nacer, sino que de manera concreta ha-

ce disponible el más indisponible de los derechos: la vida. Continúa afirmando que se le otorga a la persona que quiera atentar contra la vida de aquéllos, la facultad jurisdiccional de determinar si su conducta es o no delito por medio de una declaración jurada, y mandar ejecutarlos en manos del Estado provincial, colocando a todos los salteños en la calidad de cómplices.

2º) Que a fs. 67/69 vta. esta Corte rechazó el pedido de medida cautelar idéntica a la que ahora solicita el actor, esto es, la suspensión de la aplicación de las normas tachadas de inconstitucionalidad.

Allí se sostuvo -en lo esencial- que la presunción de validez que ostentan los actos de los poderes públicos obliga a una estricta apreciación de las circunstancias del caso, toda vez que a los requisitos usualmente exigibles para la admisión de una medida cautelar semejante, debe añadirse la concurrencia del peligro irreparable en la demora, la acreditación de la ilegalidad o irrazonabilidad manifiesta del acto impugnado y la consideración ineludible del interés público comprometido.

En este aspecto, no puede soslayarse el hecho de que las normas impugnadas se asientan en la interpretación que del art. 86, inc. 2º del Código Penal ha formulado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso mencionado en el primer considerando, lo que aventa la posibilidad de considerar acreditada "prima facie" la ilegalidad o irrazonabilidad de los actos impugnados, sin perjuicio de decir que la temática que se aborda mediante el presente proceso resulta hartamente controvertida, cuyo análisis y decisión corresponde que sea efectuado en la sentencia definitiva.

Asimismo, la concesión de una medida precautoria en el ámbito de la acción de inconstitucionalidad, adquiere una particular configuración que se vincula con la irreparabilidad del perjuicio concreto que se pretende evitar.

Cabe señalar que, por lo contrario, la acción popular de inconstitucionalidad es de carácter abstracto, cuyo objeto se limita a verificar la compatibilidad de las normas impugnadas con las constitucionales que se dicen vulneradas y a efectuar la declaración correspondiente, sin discutirse una situación concreta y particularizada, por lo que puede predicarse en el caso la ausencia del principio de instrumentalidad propio de las medidas cautelares.

Por último, el acogimiento de la medida solicitada importaría un adelanto sustancial del resultado del proceso, excediendo el reducido marco de conocimiento que es propio de las peticiones precautorias.

3º) Que el carácter abstracto de la acción popular de inconstitucionalidad -mentado en la resolución reseñada- no está determinado por la posibilidad o imposibilidad de ocurrencia fáctica de aplicación de la normativa cuestionada, sino porque mediante dicha acción no se trae a la jurisdicción una situación concreta y particularizada, con participación de las partes comprendidas en ella.

En consecuencia, el suceso esgrimido ahora por el actor no tiene virtualidad para modificar lo decidido a fs. 67/69 vta.

4º) Que sin perjuicio de ello, no puede soslayarse del presente análisis lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Pro Familia Asociación Civil c. GBCA y otros s/impugnación de actos administrativos", resolución del 11/10/2012, publicada en LL 17/10/2012, 7 (cita La Ley online: AR/JUR/

51349/2012).

En efecto, allí el Alto Tribunal Federal suspendió una medida cautelar dictada en el sentido que pretende el accionante. Afirmó que frente a lo decidido por esa Corte sobre la base de la interpretación de textos constitucionales e infraconstitucionales en la sentencia recaída en la causa F.259.XLVI "F.A.L. s/ medida autosatisfactiva", sentencia del 13 de marzo de 2012 (voto de la mayoría), tal medida suspensiva es la demostración más concluyente del modo en que ha de realizarse por los poderes judiciales de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la exhortación dada por el Tribunal para que se abstengan de judicializar el acceso a los abortos no punibles. Asimismo, hizo saber a las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que ante el pedido de realizar el aborto no punible de que se trata, deberán proceder a la realización de la práctica, prescindiendo de la resolución judicial que suspendió su concreción.

Tal circunstancia converge como un argumento más para reafirmar el temperamento adoptado en la resolución de fs. 67/69 vta.

Los Dres. **Guillermo Alberto Catalano** y **Guillermo Alberto Posadas**, dijeron:

Que compartimos la solución jurídica del voto que antecede, en tanto, al coincidir la medida peticionada con el objeto del juicio, su otorgamiento, en los hechos, traduciría un adelanto sustancial del resultado del proceso, lo que se encuentra vedado puesto que excede el reducido marco de conocimiento que es propio de las cautelares (cfr. esta Corte, Tomo 70:519; 160:547; 163:115, entre otros).

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **NO HACER LUGAR** a la medida cautelar solicitada a fs. 129/136 vta.

II. **MANDAR** que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Guillermo Félix Díaz, Abel Cornejo, Gustavo A. Ferraris, Susana Graciela Kauffman de Martinelli y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte-. Ante mí: Dra. Mónica Vasile de Alonso -Secretaria de Corte de Actuación-).