

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 23 de febrero de 2010

Vistos los autos: "Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional (Ministerio del Interior) s/ acción de amparo (aportes del Tesoro Nacional)", de los que

Resulta:

I) A fs. 76/85 la Provincia del Neuquén interpone una acción de amparo, con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 16.986, contra al Estado Nacional (Ministerio del Interior), a fin de que se declare: a) arbitraria y de ilegalidad manifiesta la omisión y negativa del demandado de no asignarle la suma de \$ 10.000.000 que le corresponde según el art. 5° de la ley 23.548 —Fondo de Aportes del Tesoro Nacional (ATN) a las Provincias—, en atención a las graves consecuencias que padeció en razón de ciertos fenómenos climáticos que describe durante el mes de junio de 2005, las cuales obligaron a la declaración del estado de emergencia en todo su territorio; b) la inconstitucionalidad de la asignación de dichos recursos a las provincias que efectúa el Ministerio del Interior sobre la base de criterios que no se ajustan a las pautas establecidas en "el tercer párrafo del art. 75 de la Constitución Nacional"; y c) la inconstitucionalidad del decreto 1959/04 del Poder Ejecutivo Nacional, como así también de toda otra norma que importe la utilización de dichos recursos para otros fines que no sean los previstos en el art. 5° de la ley 23.548, por violar lo dispuesto en el art. 75, incs. 2° y 3°, de la Carga Magna.

Sostiene que las conductas omisivas impugnadas importan un avasallamiento del estado de derecho y, en especial, de las garantías que aseguran la autonomía de las provincias, el ejercicio de sus competencias, el trato igualitario, la equidad y objetividad en la distribución o reparto de las

contribuciones, en violación de los arts. 5°, 16, 75, incs. 2° y 3°, 99, inc. 3°, 121 y 122 de la Constitución Nacional y de la ley 23.548.

Expresa que el Gobierno Nacional no informó los criterios objetivos de reparto que debe seguir con respecto a la asignación de los ATN. Agrega que dicha distribución es arbitraria, y que no atiende las necesidades ni los requerimientos que le formulan las provincias. Indica que durante los últimos años, y hasta el momento de interponer esta acción, se ha acumulado un importante remanente (más de 2.800 millones de pesos), circunstancia que demuestra que se ha desvirtuado la finalidad perseguida por el legislador al crear el fondo, ya que anualmente se reparte entre las provincias beneficiadas menos del 10% de las sumas que ingresan en él.

Por otra parte, considera que son aplicables a los ATN aquellos principios y pautas previstos para el régimen de coparticipación en el art. 75, inc. 2°, de la Carta Magna.

En virtud de lo expuesto, y dada la grave situación de emergencia referida, solicita que se dicte una medida cautelar que ordene al Ministerio del Interior la asignación de la mitad del monto requerido como ATN a los fines de atender las erogaciones extraordinarias más urgentes.

II) A fs. 114/130 se presenta el Estado Nacional, evacua el informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986 y pide el rechazo de la demanda.

Manifiesta que no se configura caso o causa contenciosa que habilite la jurisdicción ya que no hay derecho conculcado y que las acciones del Estado, en esta materia, no son revisables judicialmente. Se basa, para ello, en la doctrina de este Tribunal según la cual no procede la revisión judicial respecto de la oportunidad, mérito y conveniencia de los actos

Año del Bicentenario

que ponen en juego facultades discrecionales de otro poder.

Agrega que no existe ilegalidad o ilegitimidad manifiesta en las conductas u omisiones imputadas, impugnación que, en todo caso, requiere de un debate y una prueba más amplios que los permitidos en el ámbito de la vía elegida. Paralelamente, en lo que se refiere al decreto 1959/04, indica que la impugnación de la actora resulta extemporánea, al haberse excedido con creces el plazo del art. 2º, inc. e, de la ley de amparo.

En lo que respecta a las razones que tornan materialmente improcedente la acción intentada, señala que de los arts. 3º y 5º de la ley 23.548 no se desprende la obligación de distribuir el total de los fondos dentro del año presupuestario en que fueron asignados. Afirma que la norma otorga facultades al Ministerio del Interior y deja librado a su decisión fijar los criterios para distribuirlos, es decir, que fija potestades discrecionales de la Administración que, en consecuencia, sólo son revisables en cuanto a su legalidad, pero no en cuanto a la oportunidad, el modo o la forma en que se ejercen. Añade que la actora no demostró la alegada discriminación en la atribución de los fondos.

Además, niega que utilice esos recursos para otro fin que no sea la asistencia a las provincias, y que cuando el Estado Nacional acumula los fondos asignados en concepto de ATN, no desvirtúa la ley sino que, por el contrario, evidencia su cumplimiento, así como también el hecho de su utilización para el fin previsto.

Expone también que si bien los Fondos de ATN forman parte del sistema de Cuenta Única del Tesoro (CUT), ello no implica un cambio de titularidad o destino diferente para ellos.

Explica que el art. 53 de la ley 25.725 faculta al

Poder Ejecutivo Nacional a disponer la constitución de aplicaciones financieras a título gratuito por parte de las jurisdicciones y entidades de la Administración Pública nacional a favor del Tesoro Nacional, a fin de atender al financiamiento de sus gastos, cuando se requiera la utilización de las disponibilidades del sistema de CUT. Agrega que, con sustento en dicha disposición legal, se dictó el decreto 1959/04.

Finalmente, destaca que la operación financiera dispuesta por ese decreto de ninguna forma afectó fondos destinados y aprobados presupuestariamente por el Congreso Nacional para su utilización en el ejercicio 2004 como ATN, ya que versó sobre saldos acumulados derivados de los excedentes financieros no utilizados a tal fin según las autorizaciones presupuestarias respectivas. Añade que esa aplicación fue constituida el 28 de diciembre de 2004 y precancelada el 28 de enero siguiente, motivo por el cual no pudo afectar los fondos autorizados por el Congreso para el ejercicio 2005 en concepto de ATN, período en el que se centra el agravio de la actora.

III) A fs. 309 el Tribunal ordenó correr un traslado por su orden, que fue contestado por la actora a fs. 311/316 y por el Estado Nacional a fs. 318/324.

Considerando:

1°) Que tal como lo ha dictaminado el señor Procurador Fiscal subrogante a fs. 93/94, el presente juicio es de la competencia originaria de esta Corte (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional).

2°) Que a fs. 302, punto III, el Estado Nacional informó al Tribunal que, por medio de las resoluciones del Ministerio del Interior 1318/2006 y 1472/2006, de las que dan cuenta las constancias acompañadas a fs. 296/299, se dispuso la transferencia —en conjunto— de la suma de diez millones de

Año del Bicentenario

pesos a la Provincia del Neuquén.

3°) Que a fs. 304 la citada provincia expresó que los montos coinciden exactamente con la asistencia requerida y, a fs. 306/308 vta. amplió sus conceptos al señalar que es el monto del aporte solicitado, "cuya no asignación u omisión de resolver diera motivo, entre otras cuestiones, a la promoción de la presente causa".

4°) Que toda vez que la pretensión de cobro del importe requerido en concepto de asistencia financiera para paliar la crisis provocada por las inclemencias del tiempo en el año 2005 ha sido satisfecha, resulta evidente que la cuestión debatida se ha tornado abstracta. En su mérito, dado que este proceso de amparo carece de objeto actual, ello obsta cualquier consideración de la Corte en la medida en que le está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos (Fallos: 320:2603 y 322:1436, entre otros).

5°) Que el pago de la suma reclamada demuestra que no subsiste respecto de los restantes temas sometidos a decisión una disputa actual y concreta entre las partes que configure un "caso" o "causa" susceptible de ser sometido a los jueces, ya que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure la situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una "controversia" (conf. Fallos: 328:2440 y sus citas y causa B.671.XXXVI "Buenos Aires, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción declarativa", sentencia del 26 de junio de 2007).

6°) Que, en efecto, la acción de amparo debe responder a un "caso" o "causa" donde el titular de un interés jurídico concreto busca fijar la modalidad de una relación jurídica o prevenir o impedir lesiones a un derecho con base constitucional.

7°) Que dicha necesidad surge de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, que encomiendan a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las "causas" y "casos" o "asuntos" que versen —entre otras cuestiones— sobre puntos regidos por la Constitución Nacional; expresiones estas últimas que, al emplearse de modo indistinto, han de considerarse sinónimas. De ahí que, al reglamentar el originario art. 100 (actual 116) de la Constitución Nacional, el art. 2° de la ley 27 expresa que la justicia nacional "nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte" (subrayado añadido; Fallos: 322:528 y causa: M.391.XXXIX "Mendoza, Provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de inconstitucionalidad", sentencia del 26 de marzo de 2009).

8°) Que sobre la base de tales disposiciones, una constante jurisprudencia del Tribunal expresó que dichos casos "son aquéllos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas", motivo por el cual no hay causa "cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes"; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circunstancias, a formular dichas declaraciones (Fallos: 307:2384, considerando 2°, sus citas, y muchos otros).

9°) Que a la luz de tal doctrina, y frente al pago antedicho, las restantes cuestiones vinculadas con: a) la inconstitucionalidad de la asignación de los recursos a las provincias que efectúa el Ministerio del Interior sobre la base de criterios que no se ajustarían a las pautas establecidas en el art. 75, inc. 2°, tercer párrafo, de la Constitución Nacional; y b) la pretensa inconstitucionalidad del de-

Año del Bicentenario

creto 1959/04 del Poder Ejecutivo Nacional, como así también de toda norma que importe la utilización de dichos recursos para otros fines que no sean los previstos en el art. 5° de la ley 23.548, por violar el art. 75, incs. 2° y 3° de la Carta Magna, no constituyen causa o caso contencioso que permita la intervención de este Tribunal.

En efecto, contrariamente a lo sostenido por la Provincia del Neuquén a fs. 306/308, no subsisten en el *sub lite* puntos a dilucidar por el poder jurisdiccional en lo que se refiere al imputado incumplimiento por parte del Ministerio del Interior respecto de su obligación de informar y asignar a las provincias los recursos del Fondo de Aporte del Tesoro Nacional, indicando los criterios seguidos a esos fines; como así tampoco, en lo relativo a qué utilización se debe dar a los recursos acumulados por parte del Estado Nacional.

10) Que ello es así toda vez que de admitirse la declaración de ilegitimidad que se pretende, que como queda expuesto, no se limita a actos relacionados con un conflicto o controversia concreto, ya que la conducta del Poder Ejecutivo Nacional que se reputaba ilegítima y arbitraria ha sido corregida mediante el pago de los 10.000.000 de pesos reclamados, el pronunciamiento perseguido alcanzaría una proyección *erga omnes*.

La sentencia adquiriría así un carácter de disposición derogatoria, sin efectos directos e inmediatos en lo que respecta al actuar administrativo que justificó la promoción de este amparo.

De actuarse de tal manera se excedería el sistema de control federal, ingresándose en un ámbito legislativo por el carácter de norma general que adquiriría el fallo.

11) Que al respecto cabe recordar que esta Corte ha

declarado que los jueces de la Nación "no pueden tomar por sí una ley o una cláusula constitucional y estudiarla en **teoría**, sino sólo aplicarla a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes a fin de asegurar el ejercicio de derechos o el cumplimiento de obligaciones" (Fallos: 311:2580, considerando 3°, énfasis agregado).

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal ante la Corte en el punto V de fs. 327/331, se decide: Declarar abstracta la cuestión debatida en estos autos. Costas por su orden (art. 1° del decreto 1204/01). Notifíquese, remítase copia de esta decisión a la Procuración General y, oportunamente, archívese.

RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Nombre de la actora: **Provincia del Neuquén**, representada por el **Fiscal de Estado Raúl M. Gaitán y el doctor Edgardo O. Scotti**

Nombre del demandado: **Estado Nacional**, representado por el **doctor Alberto Francisco Otero** y patrocinado por el **doctor Alejandro Patricio Amaro**.