



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

**CAMARA APEL. CIV.COM.TRABAJO Y FLIA
S. CIV - CRUZ DEL EJE**

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 2

Año: 2021 Tomo: 1 Folio: 11-15

EXPEDIENTE: 9804002 -  - ESPINA LEUPOLD, MIGUEL CARLOS C/ PCIA DE CORDOBA, GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO

AUTO NUMERO: 2.

CRUZ DEL EJE, 25/02/2021.

VISTOS:

Estos autos: “**ESPINA LEUPOLD, MIGUEL CARLOS C/ PCIA. DE CORDOBA, GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO**” (Expte. Nº 9804002), de los que resulta que:

1.-El Doctor Miguel Carlos Espina Leupold, invocando su calidad de abogado del foro de Córdoba, con Matrícula Provincial Nº 7-426 interpuso acción de amparo en los términos del art. 48 de la Constitución de la Provincia de Córdoba, artículo 43 de la Constitución Nacional y la Ley 4915 en contra del GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA Y/O EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DE CÓRDOBA y/o MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE CÓRDOBA, con la finalidad de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley 27.610 (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21) en el territorio de la Provincia de Córdoba.

Invoca que la competencia del Tribunal emerge claramente de los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, que faculta a toda persona, a quien se le negare, privare, o restringiere en forma arbitraria el ejercicio de sus derechos constitucionales, para que

por sí o por terceros, e incluso sin mandato, pueda promover acción de amparo. Cita la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional y de Derechos Civiles y Políticos, Derechos Sociales y Económicos de las Naciones Unidas de los que surge *-dice-* el derecho de obtener una tutela judicial rápida y efectiva, contra el evidente avasallamiento de derechos de raigambre constitucional.

Postula que en cuanto a la legitimación pasiva la Provincia de Córdoba, conforme los alcances de los arts. 4, 18 y 19 de la Constitución provincial, tiene el deber de garantizar a todas las personas la vida su respeto y protección, desde la concepción. Cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el derecho a la vida y a la salud y enumera los tratados de derechos humanos que garantizan tales derechos.

Con relación a la legitimación activa manifiesta que goza de tal legitimación para promover esta acción, de conformidad en lo dispuesto por el art. 1º de la Ley 4915 que, establece: *“La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública o de particulares. Ya sea que actúen individual o colectivamente y como personas físicas o jurídicas- que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con ilegalidad manifiesta las libertades, derechos y garantías reconocidas y acordadas por las constituciones de la Nación y de la Provincia, con excepción de la libertad individual tutelada por el Hábeas Corpus”*.

Denuncia que la determinación de prácticas abortivas establecidas en la ley 27.610 (arts.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21) restringen, menoscaban, violentan, limitan y alteran la existencia, el ejercicio y goce del derecho a la vida del niño, protegido por nuestro ordenamiento jurídico, desde la concepción, y ante la presencia real y concreta de los derechos colectivos implicados, solicita auxilio jurisdiccional conforme los alcances del art. 43 de la Constitución Nacional.

Alega que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha reconocido la solución colectiva en los conflictos al expedirse en la causa “ACDAFID c INSSJP”, Sent.

10/2/2015 donde aun cuando las acciones individuales se encontraban justificadas, la tutela colectiva era igualmente admisible debido a que *“no es posible soslayar el incuestionable contenido social del derecho involucrado que atañe a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por sus condiciones de vulnerabilidad: los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (art.75 inc.23 de la CN)”*. Cita también la causa “HALABI” fallada por el Máximo Tribunal Nacional.

Sostiene que la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales (aborto), conforme la pretensión está concentrada en los efectos comunes al dañar a dos o más personas (niños por nacer), de tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, son elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho (los niños que ven impedido el anhelo de nacer vivos). Agrega que surgiendo a la vez el supuesto de la afectación de un grupo vulnerable, débilmente protegido (niños por nacer durante su embarazo -art.75 inc. 23 CN) y la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto.

Realiza un extenso desarrollo sobre el Embrión Humano, la Naturaleza humana y la Persona humana y fundamenta su planteo sobre la inconstitucionalidad de la Ley 27.610, la que *-dice-* efectúa una distorsión del aborto como un derecho (arts. 1, 2, 3 ley 27.610).

Sostiene que existe una obligación jurisdiccional de tratamiento para proteger el interés colectivo vulnerado ya que, en nuestro país, desde que la Corte oficialmente hizo suyos los principios establecidos en “Marbury v. Madison” y decidió asumir el ejercicio del control de constitucionalidad, aun cuando la Constitución no le adjudica

esta tarea específicamente, ni hay ley alguna que lo regule (caso “Eduardo Sojo”, Fallos, 32-120, 1887) rige el sistema de control de constitucionalidad difuso, en virtud del cual los jueces, en los casos que se llevan a su conocimiento deben constatar si las leyes (o actos administrativos), guardan o no conformidad con los preceptos constitucionales y abstenerse de aplicarlos en su caso, pues es una manera de garantizar la supremacía del derecho de la Constitución, ante posibles abusos de los demás poderes del Estado.

Señala que la incorporación de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional han ampliado la legitimación consagrando expresamente el interés difuso o derechos de incidencia colectiva o derechos debilitados, que era una de las causales que se argumentaba para el rechazo de la revisibilidad “la inexistencia del caso concreto” y el interés del individuo que pretendía la protección jurisdiccional.

Entiende que ante la presencia de los derechos difusos o colectivos, corresponde una respuesta y control jurisdiccional colectivo y apropiado para garantizar la debida protección del bien jurídico invocado *-en este caso el derecho a la vida de los niños por nacer-*, por ello exige el mayor esfuerzo jurisdiccional para lograr su tutela y evitar fatalidades irreversibles.

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal (art.14, Ley 48).

2.-Con fecha 12/02/2021 se dictó el decreto de autos a los fines de resolver sobre la admisibilidad formal de la acción entablada (art. 3, Ley 4915).

Y CONSIDERANDO:

D) Que, cabe recordar, que en nuestro ordenamiento jurídico no se encuentra prevista la acción de clase y los jueces no se expiden de oficio, en abstracto, ni evacúan consultas teóricas, sino en un caso concreto planteado por parte legitimada (de conformidad con los arts. 116 de la CN y 160 de la CP).

Asimismo, un caso judicial supone la existencia de una controversia con relevancia

jurídica propuesta por quien está legitimado para ello, al tiempo que dicho conflicto debe ser actual *-no hipotético-* y debe requerir una respuesta jurisdiccional concreta *-no dogmática ni académica-* relacionada con los intereses o bienes en juego.

Tal como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia, los principios liminares de la división de poderes en nuestro país garantizan el acceso a la justicia a quien sea parte en una controversia concreta (art. 116, CN), entendiéndose que parte es quien tiene un interés controvertido con otro sujeto de derecho, perteneciente a su propia esfera jurídica, quien tiene algo que perder o ganar con motivo de la sentencia judicial a dictarse. El sistema institucional basado en la división de poderes sufriría un grave menoscabo si un juez pudiera revisar competencias exclusivas de los otros poderes ante la mera petición de cualquier ciudadano (TSJ, Sala Electoral y de Competencia Originaria, Sent. Nro. 03/2007, “Asociación Médico Gremial del Hospital Municipal de Urgencias c/ Municipalidad de Córdoba – Amparo - Recurso de Casación e Inconstitucionalidad”).

Asimismo, se ha señalado que *“Cuando los demandantes invocan la calidad de ciudadanos implica un concepto de notable generalidad y su comprobación es insuficiente para tener por acreditado el interés directo, particularizado, especial, inmediato, sustancial que permita configurar la existencia de un caso contencioso, lo cual constituye un presupuesto necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional”* (FOGLIA, Roxana del Valle, “Legitimación activa y pasiva en el amparo” en BARONE, Lorenzo Daniel (Dir.), *Proceso de Amparo*, Ed. Advocatus, Córdoba, 2017, pág. 84).

II) Que, al interponer la demanda, y con el objeto de justificar su legitimación el amparista invocó su condición de abogado y esgrimió la existencia de un *“...hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales (aborto), conforme la pretensión está concentrada en los efectos comunes*

al dañar a dos o más personas (niños por nacer), de tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, son elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho (los niños que ven impedido el anhelo de nacer vivos)...”, citando la conocida doctrina de la causa “Halabi”.

La invocación de “abogado del foro” del amparista no le confiere la legitimación que pretende ya que esa sola condición de letrado sin ejercer el patrocinio o representación de afectado alguno, no habilita para asumir la defensa judicial de los intereses de la comunidad.

III) Que el artículo 43 de la Constitución Nacional, a partir de la Reforma del '94 sumó a la acción de amparo individual que solo puede ser entablada por el afectado, la acción de amparo colectivo y luego la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante una interpretación extensiva, admitió el tratamiento de acciones colectivas cuando se encuentren afectados derechos individuales homogéneos (caso “Halabi”, 2009) emparentados por una relación de similitud cualitativa *-equivalencia de las pretensiones particulares-* ante un único hecho o acto generador del entuerto, y en la medida en que se encuentren afectadas un gran número de personas.

Pero siempre *-enfaticamos-* en estos casos en los que se invocan derechos supraindividuales o el aspecto común de intereses individuales homogéneos, se plantea lo que se denomina legitimación anómala, extraordinaria, *sui generis* o autónoma, en la medida en que el caso *-según el art. 43-* puede ser promovido procesalmente por el afectado, pero también por el defensor del pueblo o por las asociaciones que propendan a fines vinculados con la cuestión en juego, cualidades en las que el amparista no engasta.

En ese sentido el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia señaló que “...*la pretendida distorsión o anomalía radica en lo siguiente: La acción puede resultar*

ahora ejercida en nombre propio, pero a efectos de defender un derecho, garantía o interés cuya titularidad resulta ajena al actor (en el caso de las asociaciones, defensor del pueblo y Ministerio Público), o coparticipada con un grupo relativamente extenso de personas (en el caso del afectado)...” (énfasis agregado, TSJ, Sala Electoral y de Competencia Originaria, Sent. 24/2018 “Portal de Belén, Asociación Civil c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Amparo - Recursos de Casación e Inconstitucionalidad”).

IV) Que los elementos significativos del caso colectivo requieren la existencia de un conflicto colectivo que amerite su canalización, tramitación y resolución por medio de un único proceso; la concurrencia de un factor de agresión común, en la medida en que la vulneración que se invoca recae sobre bienes colectivos o sobre intereses individuales homogéneos (afectados por una misma situación fáctica o legal); la representación adecuada por parte de quien acciona en defensa del bien colectivo, o del grupo, clase o categoría de sujetos damnificados y los efectos expansivos de la sentencia, de manera de comprender *erga omnes* a todos aquellos que coparticipan en la titularidad del bien colectivo (indivisible) o, al menos, a todos los miembros de la clase, grupo o categoría (Fallos: 332:111 “Halabi”; 336:1236 “Padec”).

En efecto, más allá de la admisión de posibles casos colectivos, el artículo 43 de la CN y el artículo 53 de la CP no han supuesto la recepción lisa y llana de una amplia acción popular que pueda ser formulada por cualquier habitante con independencia del derecho, interés o título (en términos de legitimación colectiva) que esgrima para accionar. Por lo tanto, sigue siendo un presupuesto esencial de nuestro sistema procesal constitucional que, como lo ha sostenido la CSJN, “*no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición*” (TSJ, Sala Electoral y de Competencia Originaria, Sent. Nro.: 24/2018 citada).

V) Que en definitiva, en el marco descripto, el amparista no ha invocado ser titular de

un derecho o interés legítimo propio, es decir, de una relación jurídica sustantiva con la Provincia en torno a la cual plantea un litigio o controversia, ni acredita la representación del grupo sobre el que alega se afectan derechos constitucionales. De la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994, no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de “*causas*” -*art. 116 de la Constitución Nacional*- (Fallos 337:1447).

Al no invocar una situación jurídica diferenciada del resto de la comunidad ni acreditar una representación de quienes invoca como afectados, el amparista es portador de un mero interés que, en el caso concreto, se traduce en una pretensión de declaración de inconstitucionalidad en el sólo interés de la ley, insusceptible de habilitar la jurisdicción.

VI) Que en los términos desarrollados, resulta manifiesta la ausencia de legitimación activa del amparista lo que deviene en la inexistencia de un caso concreto, correspondiendo declarar por ello la inadmisibilidad formal de la acción de amparo entablada, sin costas atento la etapa procesal.

Por todo lo expuesto y lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 4915, el Tribunal

RESUELVE:

I) **DECLARAR** formalmente inadmisibile la acción de amparo entablada por el abogado Miguel Carlos Espina Leupold, sin costas.

Protocolícese, hágase saber y archívese.

Texto Firmado digitalmente por:

SARICH Omar Rene

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.02.25

NOCETTO Lucrecia

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.02.25

CASTRO Jorge Enrique

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.02.25

GALLARDO Maria Jose

PROSECRETARIO/A LETRADO

Fecha: 2021.02.25