

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
*** SECRETARÍA DE TRÁMITES ORIGINARIOS**

ACCIÓN DE AMPARO-EXISTENCIA DE OTRAS VÍAS : RÉGIMEN JURÍDICO

Este Alto Cuerpo ha sentado en numerosos precedentes su incompetencia para entender en el juicio de amparo con competencia originaria.

Que el artículo 43 de la Constitución Nacional, si bien ha ampliado el concepto y alcance del amparo, no ha alterado la jurisdicción local en lo que es materia reservada por las Provincias, ni consecuentemente, el procedimiento y reglas de competencia vigentes en cada una de ellas, en tanto y en cuanto garanticen una acción sumarísima.

Que en consecuencia, como correctamente lo señala el señor Procurador General y así lo tiene resuelto este Excmo. Superior Tribunal en forma reiterada a través de los Fallos: 3830/96; 3843/96; 3866/96; 3893/96; 3895/96; 3976/96; 4800/00; 5322/00; 5503/01; 5902/01; 6044/02; 6051/02 y 6339/03 entre otros, el mismo es incompetente por razones de grado para conocer originariamente en acciones de amparo, tanto por lo claramente dispuesto respecto de la competencia de los jueces de primera instancia en la materia (artículos 1º y 4º de la ley 749), como en razón de la competencia originaria del Alto Cuerpo que surge directamente de la Constitución Provincial en su artículo 170 y que no puede ser modificada por ley.

Que en el mismo sentido se ha sostenido doctrinariamente (Salgado, Alí Joaquín en juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad”, página 75 y Bidart Campos, “Derecho de Amparo”, página 301), que la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia surge de la Constitución Nacional y la misma es insustituible de modificación, además el trámite contencioso-administrativo y sus previos requisitos de control de legitimidad no resulta admisible con la celeridad y garantías de recurribilidad que justamente asegura el trámite de la ley 749, dando así una vía judicial más idónea sin necesidad de alterar el juego de las instituciones vigentes ni justifica de manera alguna la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces.

Causa: “Ortiz, Nidia Carolina s/amparo” -Fallo Nº 8362/08- de fecha 20/02/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.

**MODALIZACIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA-LEY 1.373-
INCIDENTE-COSTAS : RÉGIMEN JURÍDICO**

Si bien la ley de modalización Nº 1373, nada dice respecto a los gastos causídicos, y si bien el derecho a iniciar el incidente creado por dicha norma recae en el demandado, no es menos cierto que la modalización se instituyó en su sólo beneficio, por lo que no puede incidir negativamente en el patrimonio del acreedor, y por ello, atento el rechazo del incidente promovido, no se encuentra mérito para apartarse del principio general objetivo de derrota del artículo 68 del C.P.C.C.

Que por ello, las costas de la incidencia deben correr a cargo del incidentista, difiriéndose la regulación de los honorarios profesionales, hasta el momento en que sean regulados los correspondientes al juicio principal.

Causa: “Brizuela, Evelio Cayetano c/Comisión de Fomento de Colonia Pastoral s/contencioso-administrativo (inc. modalización del cumplimiento de la sentencia)” -Fallo

Nº 8367/08- de fecha 20/02/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang.

RECURSO DE ACLARATORIA : FINALIDAD; IMPROCEDENCIA

El artículo 75 del Decreto Ley Nº 584- Ley 1.390, declara admisible el recurso de aclaratoria, aún contra sentencias, pero limitándolo en su alcance a la aclaración de conceptos oscuros o la subsanación de omisiones del fallo.

Que la sentencia dictada rechaza la demanda promovida por el recurrente, examinando las cuestiones que fueron materia de la litis, e inclusive citando el dictamen del Procurador General en igual sentido.

Que, una vez que se ha dictado la sentencia, rige el principio de irretroactividad, no puede volverse sobre el fondo, es decir pronunciarse sobre aspectos relativos a la decisión en sí misma porque en tal sentido está agotada la jurisdicción del tribunal.

Que la finalidad de la aclaratoria es la corrección o integración del pronunciamiento pero en tanto no cambie su sentido, no pudiendo alterarse lo sustancial de la resolución, y el planteo del recurrente excede notoriamente los límites impuestos, por lo que debe rechazarse sin más trámite.

Causa: “Donne, Máximo Ernesto c/Provincia de Formosa s/Sumario” -Fallo Nº 8370/08- de fecha 04/03/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Telma Carmen Bentancur-subrogante-.

LEGITIMACIÓN PROCESAL-EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA-ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA : RÉGIMEN JURÍDICO

No está demás recordar que la falta de legitimación pasiva, remite a la ausencia de legitimidad de quien aparece como demandado, para estar en juicio como sujeto pasivo de un reclamo judicial. Se produce una discordancia entre el litigante que se trae a juicio y quien está habilitado por la Ley para contradecir en función de lo que se demanda. (Serantes Peña-Palma, Código Procesal Civil y Comercial, Tomo II, p. 110 Ed. Depalma). La legitimación pasiva supone identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandado (Highton-Arean, Código Procesal Civil comentado, Tomo VI, p.780, Ed. Hammurabi).

Que tal como lo expresa el dictamen del Sr. Procurador General, la excepción de legitimación pasiva no está expresamente contemplada en nuestro Código Procesal Administrativo, cuando enumera a las mismas en el art. 57, ausencia que por cierto no es caprichosa, porque obedece a la finalidad del Código, cual es señalar el procedimiento a seguir en las acciones que se promuevan contra el Estado. Siempre el demandado en las acciones contenciosas-administrativas es el Estado (art. 53, C.P.A.), ahora bien, teniendo en cuenta que éste a su vez, puede comprender diferentes órganos, como se desprende del artículo antes citado a través de sus distintos incisos, resulta razonable que pueda plantearse la excepción de falta de legitimación pasiva, por vía de la aplicación supletoria del procedimiento civil, cuando eventualmente concurrieren las condiciones para la misma (Cf. fallo 7092/04 de este STJ).

Causa: “Jara, Hugo Diego c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/sumario” -Fallo Nº 8384/08- de fecha 25/03/08; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang.

FISCAL DE ESTADO-LEGITIMACIÓN PROCESAL : ALCANCES

La legitimación del Fiscal de Estado, tiene su fundamento en el carácter de la representación que inviste, por ser un funcionario de la Constitución instituido por ella para la concreta defensa de los intereses patrimoniales del Estado. Contra quien quiera que sea y donde quiera que se encuentren comprometidos en los juicios promovidos por los particulares, como también contra actos del Poder Administrador que afecten indebidamente el patrimonio fiscal (SC Pcia. Bs.As. 30/04/68 – L.L. 135 – 1179, Digesto Jurídico L.L. 2ª Edición – Tomo IX, pág. 123, Pto. 263).

Causa: “Lorena Automotores S.A. c/Provincia de Formosa y otra s/ordinario” -Fallo N° 8439/08- de fecha 30/04/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang.

FUNCIÓN JURISDICCIONAL-CUESTIÓN ABSTRACTA: CONCEPTO; ALCANCES

El ejercicio de la función judicial debe traducirse en sentencias que den razón suficiente de sus conclusiones en la solución de cuestiones litigiosas o dudosas, ya que es condición para su validez que sean fundadas y constituyan en definitiva una derivación razonada del derecho vigente y aplicable, evitándose así pronunciamientos dogmáticos sin resultados prácticos.

“...la jurisdicción de los Tribunales se circunscribe a los casos contenciosos, es decir a aquellos que encierran una controversia que involucra las relaciones jurídicas entre partes con interesados encontrados” y que “el interés jurídico en la declaración del derecho pretendido debe permanecer vivo en el momento del dictado de la sentencia, porque de lo contrario el tema que los originó se convierte en una cuestión abstracta ajena, como tal, a la decisión de los jueces, que sería en tal hipótesis inoficiosa e inútil”(Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego- María del Carmen Battainai, Ricardo J. Klass, Mario Arturo Robbio, Villalba, Antonio Severo c/Provincia de Tierra del fuego s/Contencioso Administrativo, Sentencia del 2/02/2005, Informática de Biblioteca del Poder Judicial de Formosa).

La Tutela que se demanda debe ser actual, consistir en un interés directo y vigente. Los Tribunales no deciden cuestiones teóricas, doctrinarias o académicas, ni dictan pronunciamientos de carácter general, ni resuelven cuestiones abstractas, ni contestan consultas.

En consecuencia, corresponde rechazar la demanda incoada en autos por resultar abstracto todo pronunciamiento a su respecto. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Bordón, Marta c/Municipalidad de El Espinillo s/ordinario” -Fallo N° 8451/08- de fecha 21/05/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang.

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN-ART. 40 QUATER DEL C.P.A. : RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS

El artículo 40 quater del Código Procesal Administrativo dispone que, si la autoridad administrativa correspondiente no remitiere en el plazo indicado –15 días- el expediente y/o actuaciones administrativas solicitadas mediante oficio, el Tribunal –previo relato

sucinto de los antecedentes del caso por parte del interesado- tendrá a ese sólo efecto, por ciertos, los hechos invocados por la parte.

Que en el caso de autos, la respuesta de la demandada, ha sido parcial, al remitir distintos expedientes administrativos que fueron en su momento solicitados, pero omitiendo una documental (Acta 31/05 del Ejecutivo Municipal), que fuera debidamente requerida (véase Oficio) y que adquiere para la actora particular trascendencia.

Que por lo expuesto, corresponde hacer efectivo el apercibimiento establecido por el artículo 40 quater del Código Procesal Administrativo, y en consecuencia tener por ciertos los hechos relatados y ratificados, al sólo efecto de la preparación de la acción.

Causa: “Barreto, Dionisio y otros s/preparación de la acción” -Fallo Nº 8463/08- de fecha 26/05/08; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang.

HABILITACIÓN DE DIA Y HORA INHÁBIL : REQUISITOS; PROCEDENCIA

Reiteradamente tiene resuelto este Excmo. Superior Tribunal de Justicia que la habilitación de día y hora inhábil requiere para su viabilidad que la solicitud esté fundada en forma autónoma y suficiente atento el carácter de excepcionalidad que la misma reviste; y que solamente debe accederse a ello, cuando medie riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial o de frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes (conf. STJ Fallos Nros. 4360/98; 4378/98; 5248/00; 5262/00 entre otros).

Causa: “Hernandez, Martín Osvaldo y otra s/Mandamus” -Fallo Nº 8484/08- de fecha 29/05/08; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Claudio Ramón Aguirre.

DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN-DESISTIMIENTO DEL DERECHO-TERMINACIÓN DEL PROCESO: ALCANCES

El desistimiento no requiere términos sacramentales; consiste simplemente en una renuncia voluntaria a la instancia y al derecho, ya que las partes pueden desistir en cualquier estado de la causa, máxime cuando en la presente procede conforme la naturaleza del pleito, no causándose ningún tipo de perjuicio.

Que por ello, y no existiendo ningún tipo de obstáculos del orden procesal y sustancial en relación a lo solicitado, y resultando el desistimiento un acto por el cual el actor declara su voluntad de abdicar del derecho material invocado como fundamento de su pretensión (Conf. PALACIO, Derecho Procesal, V, pág. 536, Nº 688 c), corresponde hacer lugar a lo petitionado y tener a la parte ejecutante por desistida de la acción y del derecho en estos obrados.

Que a mayor abundamiento cabe recordar que como actos procesales, los procesos son susceptibles de extinción en presencia de la expresa manifestación de desistimiento de quien lo interpusiera, sin que sea necesario para ello la observancia de formalidades especiales y ni siquiera la conformidad de la contraparte, cuanto también se desiste del derecho.

Causa: “Viola, José Luis c/Provincia de Formosa –Inst. Col. y Tierras Fiscales s/acción Contencioso Administrativa (Inc. Ejecución Honorarios)” -Fallo Nº 8485/08- de fecha 30/05/08; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, José Luis Pignocchi-subrogante-, Lucrecia Marta Canavesio-subrogante-.

AMPARO POR MORA-DERECHO ADMINISTRATIVO-MORA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA : FINALIDAD

El amparo por mora administrativa sólo tiene por finalidad verificar la mora de la administración pública en la resolución de las cuestiones a ella sometidas, y advertida dicha irregularidad establecer un plazo prudencial para que el responsable despache las actuaciones cuyo retraso se alega por el interesado, no pudiendo el Tribunal entrar a examinar otras cuestiones, toda vez que excede la competencia atribuida por la ley, para este tipo de acción.

Causa: “Gonzalez, Ramón Adolfo s/Amparo por mora” -Fallo Nº 8489/08- de fecha 09/06/08; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.

EMPLEADO PÚBLICO-EMPRESA DEL ESTADO PRIVATIZADA-INDEMNIZACIÓN : IMPROCEDENCIA

Si bien es cierto que como regla general la desvinculación laboral con el Estado se produce, previo sumario administrativo, por alguna de las causales que traigan aparejada la sanción de cesantía o exoneración, no menos cierto es que no es la única forma de desvinculación laboral, pues se dan también los casos de renuncia, y los casos de excepción en los que, sin haber renuncia, en virtud de los procesos de privatización de los servicios públicos producidos durante las últimas décadas, los agentes públicos que prestaban servicios en las empresas del Estado que fueron privatizadas, han sido transferidos a la órbita de relación de dependencia laboral de las Empresas que asumían la concesión, con el consentimiento de los mismos, cuyo es el caso de autos, en que, según se vió más arriba, la actora fue transferida a la Empresa Aguas de Formosa, aceptando ésta tácitamente tal transferencia, de modo tal que mal puede pretender la misma el derecho a una indemnización por declaración de prescindibilidad, pues ésta exige como presupuesto lógico la falta de consentimiento del agente a la desvinculación laboral, extremo éste que justamente no se ha verificado en las presentes actuaciones, sino todo lo contrario. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Ibarra, Fredesvinda c/Gobierno de la Pcia. de Formosa s/ordinaria” -Fallo Nº 8538/08- de fecha 08/07/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang.

TRIBUNAL DE CUENTAS-LEY Nº 1.216-RECURSO-APLICACIÓN ANALÓGICA DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO: ALCANCES; PROCEDENCIA

El Capítulo V de la Ley 1216, artículo 41, califica al remedio procesal previsto en el artículo 39, como un “recurso”.

Que tratándose, por mandato legislativo de un recurso, participa obviamente de la característica esencial de todo recurso, cuál es el de constituir un medio impugnativo de una decisión anterior. “Los recursos deben ser entendidos como aquellos que tienden a revisar actos de decisión” (Fernández, Raúl; Impugnaciones Ordinarias y Extraordinarias, p. 23, Alveroni Editora, 2006). Al constituir un acto de revisión, no se trata por cierto de una renovación de los puntos litigiosos ya resueltos, donde puede discutirse todo de nuevo,

sino de un examen sobre la decisión impugnada, para verificar si la misma -en el caso que nos ocupa- ha realizado una errónea interpretación y/o aplicación de la Ley.

Y es que el Recurso no es más que “un modo de controlar la legalidad de la sentencia” (Rodríguez Rossi, Apelación a la Corte Suprema, p. 28, Ediar, 1969) y por lo tanto, no corresponde que su tramitación siga las pautas procesales propias de un juicio contencioso-administrativo, porque no implica un reexamen de los hechos ni de las pruebas, como puede darse tanto en el proceso ordinario como en el sumario, contemplado por el Código Procesal Administrativo.

Que la situación debe entonces necesariamente distinguirse de aquellos casos en donde el afectado, opta por plantear los demás remedios procesales “previstos en la legislación vigente” -como reza textualmente el artículo 41 de la Ley 1216- de aquéllos en donde, como el que ahora nos ocupa, se promueve solamente el Recurso que autoriza el artículo 39 del mismo cuerpo legal.

Que siendo éste el objeto procesal de autos, y en tanto no existe un procedimiento reglado para su materialización, corresponde, aplicando por analogía el proceso sumario del contencioso-administrativo, y en función de la bilateralidad del proceso, correr directamente traslado al Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia, por el término de diez (10) días, del Recurso presentado, para que exprese lo que estime pertinente, acompañando la documentación que para el caso corresponda.

Causa: “Gomez, Ramón Isabelino y otros s/preparación” -Fallo Nº 8555/08- de fecha 11/07/08; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-CADUCIDAD DE INSTANCIA-ACTIVIDAD INOFICIOSA : IMPROCEDENCIA

La abogada solicita la regulación de sus honorarios profesionales atento al estado de autos. Que para resolver lo peticionado no puede dejar de tenerse en cuenta que el presente expediente ha concluido por caducidad de instancia (Fallo Nº 7639/06) fundado justamente en la falta de interés demostrada por la parte actora en la tramitación del Incidente por esa parte iniciada.

En efecto, la falta de interés demostrado por quien tenía a su cargo el deber de acreditar los presupuestos que permitía a su propia parte verse favorecida con el otorgamiento del beneficio que lo eximiría de las costas del proceso, resulta “paradojal” que sea la misma profesional quien venga ahora a solicitar la regulación de los honorarios por una actuación profesional que desembocó en la caducidad del incidente que ella misma lo iniciara.

Que dicha conducta resulta poco seria a los fines regulatorios que se analizan y en tal sentido la propia Corte Suprema de Justicia, ha indicado que, se torna improcedente la regulación de honorarios profesionales cuando la actuación cumplida debe ser reputada inoficiosa, es decir, carente de toda utilidad para lograr el efecto perseguido con la presentación, conclusión que deriva del art. 6 de la Ley Nº 21.839 que excluye de posibilidad de retribuir tareas que resulten inconducentes para la defensa de los derechos del cliente (CSJN in re “Melnik SA”, en LL, 1992-B-606).

Que la escasa actuación letrada de la profesional peticionante que se evidencia en este expediente debe ser considerada como inoficiosa, habida cuenta que no hay un trabajo profesional que se traduzca en un acto procesal idóneo que merezca ser merituado en los

términos que la propia Ley 512 dispone en su art. 8º y por ende su regulación, correspondiendo su rechazo fundado.

Causa: “Bogarín, Héctor A. c/Provincia de Formosa s/ordinario (Beneficio de Litigar sin Gastos)” -Fallo Nº 8566/08- de fecha 31/07/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-PRUEBA-CARGA DE LA PRUEBA : ALCANCES

Conforme a la jurisprudencia de este Alto Cuerpo el beneficio de litigar sin gastos tiende a la efectiva garantía de igualdad ante la ley, conforme lo consagran los artículos 16 de la Constitución Nacional y 9 de la Constitución de la Provincia de Formosa, para que la falta de medios económicos no impida el acceso a la justicia de aquellos que buscan obtener la actuación de la ley. En tal orden de ideas, siempre se ha dejado claramente establecido que esa situación de inferioridad económica -que impide parcial o totalmente afrontar los gastos de juicio-, resulta de una cuestión de hechos y pruebas que quedan sujetas a las reglas de la sana crítica racional en la valoración de las pruebas rendidas ante el Tribunal (Conf. STJ Formosa fallos Nº 4.576-Tomo 1.999; 5.067-Tomo 2.000; 6.294-Tomo 2.002). Que cabe señalar que a los solicitantes del beneficio toca la carga probatoria necesaria a los fines de poder acreditar la escasez de sus medios para hacer frente a las erogaciones emergentes del proceso, dejando librada a la apreciación judicial la determinación de la suficiencia o insuficiencia de los recursos. Debiendo los requisitos exigidos por la ley ser cuidadosamente controlados para no vulnerar la igualdad de las partes en el juicio.

Causa: “Nuñez, Leoncio c/Gobierno de la Pcia. de Formosa s/ordinario (Inc. Benef. Litigar sin Gastos)” -Fallo Nº 8577/08- de fecha 31/07/08; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang.

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-CONTRATO DE OBRA PÚBLICA-CESIÓN DE CRÉDITOS-INCOMPETENCIA : ALCANCES

Tal como señala el Sr. Procurador, en su dictamen (que se comparte íntegramente), la competencia se determina por las pretensiones sustentadas en la demanda.

Que nuestro Código de forma determina en su artículo 1º, la competencia del Tribunal en instancia única de las acciones que enumera, por lo que conforme a nuestro sistema, la materia contencioso administrativa, no se determina por la naturaleza del acto impugnado, sino por la del derecho subjetivo o interés legítimo violado.

Que en el presente caso, el actor no reclama por la violación de un derecho de naturaleza administrativa, sino de un derecho estrictamente patrimonial, y es que en virtud de la cesión del crédito que nace del certificado de obra pública, él no subroga al contratista en los derechos y obligaciones propios de un contrato de obra pública, sino en el derecho al pago de una determinada suma de dinero y aún cuando la obligación de pagar la suma reclamada hubiera tenido su origen en un contrato administrativo, el cesionario lo que tiene es el derecho patrimonial a percibir la suma que resulta del certificado, por lo que la demanda constituye una cuestión civil y es extraña a la competencia originaria en materia

contencioso administrativa del Superior Tribunal (Conf. Fallos Nº 2860/90; 2879/90; 3038/90; 3275/91 y más recientemente Fallo Nº 8530/08 y 8545/08 entre otros).

Que en definitiva, juzgando, este Tribunal es incompetente para entender en la presente causa por tratarse de materia expresamente excluida por el artículo 3º (inc. c) “los que deben resolverse aplicando exclusivamente normas de derecho privado o del trabajo”

Causa: “Barberis, Alfredo Carlos c/Provincia de Formosa s/Ordinario” -Fallo Nº 8611/08- de fecha 28/08/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang.

AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN-SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN : OBJETO; PROCEDENCIA

Ante una situación concreta de mora administrativa – ya sea por la inactividad formal de la administración o la simple no contestación a una petición de los particulares -, nuestra legislación provincial en sintonía con la nacional, prevé opciones de control a elección del administrado: a) El reclamo en queja ante el Superior (art. 100 Dto. Ley 971); b) quedar expedita la vía contenciosa administrativa por denegación tácita ante el silencio de la Administración (art. 5 del Código Procesal Administrativo); y c) la acción de amparo por mora de la administración (art. 110 del Dto. Ley 971).

Es decir que en nuestro ordenamiento, el silencio administrativo constituye una presunción legal establecida a favor de los particulares, y es precisamente el administrado quien le asigna sentido, no pudiendo suplirse su voluntad a los fines que ulteriormente persiga, ni tal sentido puede oficiosamente serle asignado para tener por configurados actos inexistentes.

En el caso de autos, el administrado no ha optado por asignarle sentido al silencio administrativo para agotar la vía que le habilite la instancia jurisdiccional mediante la articulación de las acciones contencioso administrativas, sino que ha optado por otro procedimiento que le brinda el ordenamiento jurídico, cual es la acción de amparo por mora de la administración, que reviste características perfectamente diferenciadas de aquéllas; a lo que se agrega que tampoco le impone un plazo que limite el ejercicio de dicha acción (art. 110, Dto. Ley 971).

Por lo demás entiendo que es la Administración la que en todo caso debe resolver la cuestión, lo que otorgaría al administrado la posibilidad de discutir jurisdiccionalmente la cuestión si así lo considera. En otras palabras, lo que se hace mediante la acción de amparo por mora de la Administración es impulsar la actividad administrativa, que se cumpla o no, despeja un camino jurisdiccional donde se decidirá la cuestión si así lo pretende el quejoso. Por lo tanto, al encontrarse satisfechos los requisitos que hacen a su viabilidad y que fueron analizados debidamente por quien vota en primer término, corresponde hacer lugar al amparo por mora que diera origen a las presentes actuaciones. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Albornoz, Ramón Alejandro s/amparo por mora” -Fallo Nº 8715/08- de fecha 03/11/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang-por sus fundamentos-, Ariel Gustavo Coll-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

-

AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN-SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN-DENEGACIÓN TÁCITA (ART. 5º DEL C.P.A.): IMPROCEDENCIA

Debo disentir con la opinión que antecede (Dr.Tievas), por distintos motivos que paso a enumerar.

En primer lugar se dirige la orden de pronto despacho contra un Ministro del Poder Ejecutivo Provincial, pese a que el amparista aporta copia de actuaciones que indican que aquello que se encuentra pendiente de resolución es un Recurso Jerárquico – así lo califica el dictamen de la Asesora Letrada General del Poder Ejecutivo – recurso que por su naturaleza y por dirigirse contra una resolución del Ministerio de Cultura y Educación de la Provincia, debe ser resuelto por el señor titular del Poder Ejecutivo y no por otro Ministro del mismo ámbito.

En segundo lugar, porque la última actuación útil realizada por el amparista, data del 18 de abril de 2006, como él mismo lo admite, es decir, hace más de dos años, produciéndose la perención administrativa que indica el artículo 72 del Decreto Ley 971 y si bien, debe ser la Administración quien así lo declare, entiendo que no puede utilizarse la vía judicial del amparo por mora para activar aquello que ya ha perimido por mandato legal.

Finalmente, en tercer lugar, y relacionado con lo anterior, si después de dos años de aquél pedido de pronto despacho el interesado no obtuvo respuesta, opera en el caso la denegación tácita prevista en el artículo 5º del Código Procesal Administrativo, norma que debe conjugarse con el resto del plexo normativo ya citado, lo que implica que el interesado tiene expedita la vía jurisdiccional para el reconocimiento del derecho que considera vulnerado.

Siendo así y en tanto el artículo 110 del Decreto Ley 971, impone la obligación de analizar -en los amparos por mora- las circunstancias del caso, voto por desestimar el amparo promovido. Voto en disidencia del Dr. Coll.

Causa: “Albornoz, Ramón Alejandro s/amparo por mora” -Fallo Nº 8715/08- de fecha 03/11/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang-por sus fundamentos-, Ariel Gustavo Coll-en disidencia-, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS : CONCEPTO; ALCANCES

El beneficio de litigar sin gastos, es la institución establecida a favor de quienes por insuficiencia de medios económicos, no se encuentran en condiciones de afrontar los gastos que necesariamente implica la sustanciación del proceso, siendo el fundamento constitucional de la misma, la igualdad de las partes ante la ley, y la garantía de la defensa en juicio, “El beneficio de litigar sin gastos consagrado en el artículo 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Formosa tiene por objeto garantizar la defensa en juicio a través del principio de igualdad procesal, otorgándole a quien carece de recursos económicos suficientes para afrontar los gastos del proceso, la posibilidad de recurrir ante la administración de justicia para evitar así que se torne ilusorio el derecho que pudiera corresponderle” (S.T.J. Formosa L.L.1998 E-792).

Que el otorgamiento en consecuencia, es una cuestión susceptible de interpretación judicial, y nada impide que se otorgue para solventar los gastos que demanda la

interposición de recursos ante la Corte Suprema de Justicia, posibilitando el ejercicio de su derecho.

Que cuando así se peticiona, el beneficio debe sustanciarse ante los jueces de la causa (C.S.J.N. E.D.1993, Disco Record 479024); sin que pueda radicarse y sustanciarse ante la Corte Suprema por ser cuestión extraña a su competencia (C.S.J.N. S.A.I.J. A0061437, A0062322, entre otros).

Causa: “Donne, Máximo Ernesto c/Provincia de Formosa s/sumario” (Inc. Benef. Litigar sin gastos)” -Fallo Nº 8717/08- de fecha 11/11/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Telma Carlota Bentancur-subrogante-.

EXCUSACIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

El instituto de la excusación legislado en el artículo 30 del Código Procesal Civil y Comercial, es el medio que la ley proporciona al juez para apartarse espontáneamente del conocimiento del caso respecto del cual o de sus sujetos intervinientes no se encuentra en condiciones de actuar con la plena garantía de imparcialidad e independencia que la actividad jurisdiccional requiere.

Que existen dos categorías de excusación: las que atañen a los motivos legales previstos en el artículo 17 del Código Procesal Civil y Comercial que constituyen un deber del magistrado, y en segundo término, las llamadas causas íntimas, que, sin encuadrar completamente en las primeras o siendo ajenas a ellas, constituyen un impedimento moral para juzgar con imparcialidad, motivos graves de decoro o delicadeza, habiéndose admitido en forma invariable, jurisprudencialmente, que las causales de excusación deben interpretarse con criterio amplio (S.T.J. Formosa, Fallos Nros. 6208/02, 6592/03 entre otros) a fin de hacer honor al escrúpulo siempre respetable de los señores magistrados.

Que por ello, aún cuando el magistrado no brinde una explicación detallada y analítica y ante la aceptación tácita de quienes le siguen, debe aceptarse su inhibición (art. 31 Código Procesal Civil y Comercial a *contrario sensu*), excepto cuando así no lo consideran quienes son llamados a integrarlo, en cuyo caso el Tribunal debe expedirse analizando las causales nominadas y su aptitud para el apartamiento planteado.

Que resultando de autos que los jueces, se han inhibido en razón de la aceptación de las inhibiciones planteadas, y remitiéndonos a los argumentos legales allí vertidos para la admisión de las inhibiciones y considerando, como ya se expresara, que debe a hacerse honor al escrúpulo respetable de los magistrados.

Que así, no existiendo oposición alguna, corresponde hacer lugar a las inhibiciones deducidas.

Causa: “Pedroso, Jorge Raúl s/Inconstitucionalidad Ley Nº 1485” -Fallo Nº 8718/08- de fecha 13/11/08; voto de los Dres. Vicente Emilio Grippaldi-conjuez-, Roxana Marina Arrúa-conjuez-, Noemí Teresa Isabel Vera-conjuez-, Raúl Vicentino-conjuez-, Marcial Joaquín de Lourdes Mántaras-conjuez-.

-

CONTRATO DE TRABAJO-ESTADO PROVINCIAL-NORMAS DE DERECHO PRIVADO-INCOMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : RÉGIMEN JURÍDICO

La circunstancia de que quien aparezca como co-demandado sea el Estado Provincial, ante la posibilidad de que en el devenir de la causa se le impute responsabilidad solidaria sustentada en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, no transforma a la relación como de empleo público, ni al actor como empleado público, en razón de no encontrarse acreditada tal situación; menos aún que la materia en cuestión sea de naturaleza administrativa, pues aquí no se discute la violación de un derecho subjetivo regido por una ley o acto administrativo alguno o, en todo caso, cuestionamiento de normas de derecho público, sino por el contrario, la discusión remite únicamente a cuestiones fundadas en la aplicación de normas de derecho privado, lo que evidentemente muestra la exclusión de la competencia originaria de este Alto Cuerpo, en función de lo dispuesto por el artículo 3º del Código Procesal Administrativo.

Que por todo ello corresponde remitir nuevamente en devolución el expediente a fin de que la Sala Primera del Tribunal del Trabajo continúe con el trámite pertinente.

Causa: “Benitez, Daniel Amilcar c/Areco, Alberto y/u otro s/Acción común” -Fallo Nº 8721/08- de fecha 14/11/08; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang.

ACCIÓN DE MANDAMUS : CONCEPTO; ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

Tal como lo señala el artículo 33 de la Carta Magna Provincial, siempre que una ley u ordenanza imponga a un funcionario público, un deber expresamente determinado, toda persona o entidad en cuyo interés deba ejecutarse el acto y que sufra perjuicio material, moral o político por falta de cumplimiento de ese deber, puede solicitar al Tribunal la ejecución inmediata del mismo. Sin embargo, útil es recordar que para la procedencia se exige la concurrencia de tres requisitos: a) la existencia de un deber concreto de un funcionario público; b) la negativa a su cumplimiento por parte del mismo y c) la afectación por tal negativa a derechos del accionante, requisitos estos que para su análisis y viabilidad la jurisprudencia de los Tribunales ha consolidado eficientemente.

Para ello, la emisión del Mandamus presupone la absoluta evidencia del derecho cuya protección pretende el administrado y del deber y posibilidad jurídica de obrar por parte del órgano administrativo, requiriéndose a sus efectos una prueba sustancial que acredite tales requisitos (Fallo Nº 3.405/92 del S.T.J. de Fsa.).

“Pero precisamente aún más el concepto, debe analizarse si la negativa del funcionario a cumplir con el deber impuesto por la ley, es intencionado, malicioso o, como lo señala la misma Corte Rionegrina, que posee abundante jurisprudencia en la materia, si la conducta es lindante con el dolo (Fallo 22/93, Sup. Trib. de Justicia de Río Negro), ya que el Mandamus, no está orientado para superar las deficiencias constantes de la Administración, los problemas financieros de las mismas, la burocracia de las administraciones provinciales o suplir la mayor o menor diligencia de sus funcionarios (Fallo 52/91 del Sup. Trib. de Justicia de Río Negro; Fallo Nº 4.773/93 S.T.J. de Fsa.)

Causa: “Mujica, Alejandro Javier y otro s/Mandamus” -Fallo Nº 8728/08- de fecha 14/11/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang.

ACCIÓN DE MANDAMUS : OBJETO

No debe perderse de vista que el Mandamus es un instituto que deriva directamente de la Constitución, es por lo tanto una vía procedimental excepcional no ordinaria y como tal, no puede ser llamada para solucionar toda insuficiencia o incumplimiento de las obligaciones de los funcionarios, porque dicho incumplimiento tiene que ser justamente posible de cumplirse y el deber debe surgir claramente sin lugar a dudas de su obligación.

En la actual ordinarización del procedimiento, se ha desnaturalizado el mandamiento de ejecución conforme a la sumariedad que impone el artículo 33 de la Constitución local. “La eventual distorsión de un trámite administrativo, que puede comprometer, finalmente alguna garantía constitucional, no se supera siempre por la vía de amparo o mandamus; para ello están las vías normadas” (Ref. Informática del Poder Judicial, Cooperativa Viviendas Manzanas del Sol s/Medida de no innovar s/Amparo – Sentencia 132 del 05/12/90 S.T.J.-Viedma, Río Negro).

Causa: “Mujica, Alejandro Javier y otro s/Mandamus” -Fallo Nº 8728/08- de fecha 14/11/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang.

DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS : ALCANCES; CONFIGURACIÓN

La doctrina distingue como elementos configurativos de la Doctrina de los Propios Actos, los siguientes: a) que exista una conducta previa y una pretensión posterior emanadas de la misma parte y que se hayan producido ambas frente a la misma contraparte, dentro del marco de la misma relación jurídica entre ambas (en el caso, las partes son las mismas, el actor y la Municipalidad de Formosa, la relación jurídica es la misma -prestación de servicios del primero hacia la segunda - y la conducta anterior de reconocer los pagos por Gastos Protocolares, contradice la conducta posterior de negarlos), b) que la conducta previa sea válida, pues nada impide a la administración alegar la nulidad de sus propios actos (en el caso, la demandada no alegó nulidad de las Resoluciones Conjuntas que dan sustento al pago pretendido por la actora); c) que tal conducta anterior y la prestación posterior sean contradictorias (en autos resulta notoriamente contradictorias) y d) que no haya una norma que autorice la contradicción, como ocurre por ejemplo con el artículo 1.150 del Código Civil que admite la retractación de la oferta (en el caso, está claro que no existe norma alguna que autorice a la demandada a negar lo que antes reconoció) (cf. Mairal, en “La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública”, pág. 8 y ss., Depalma).

Causa: “Kleisinger, Gustavo Pablo c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/ordinario” -Fallo Nº 8741/08- de fecha 24/11/08; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.

GASTOS DE REPRESENTACIÓN : NATURALEZA JURÍDICA

Aún cuando se pretendiera examinar la naturaleza jurídica de los Gastos Protocolares, también conocidos como Gastos de Representación, está establecido por la doctrina que “tienen por objeto cubrir las erogaciones exigidas por el desempeño del cargo...” y constituyen una asignación complementaria al sueldo o remuneración (cf. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, p. 276, Abeledo Perrot), no asistiendo razón a la demandada cuando pretende asignarles una categoría diferente y equipararlos al

“reintegro de gastos”, (como parece indicarlo el Decreto 2.211 de noviembre de 2.006 que sí poseen una naturaleza distinta que surge nítida de su propia denominación, en tanto si no hay gastos verificables, nada hay que reintegrar). En el caso que nos ocupa, el adicional estaba fijado sin necesidad de rendición de cuentas (cf. Ordenanza 2446/91 y Decreto Municipal 2450/91, en función de la Ley 656/78, Art., 6º, modificado por Ley 1079/81) de manera que el argumento de la demandada deviene contrario a su propia legislación.

Causa: “Kleisinger, Gustavo Pablo c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/ordinario” -Fallo Nº 8741/08- de fecha 24/11/08; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.

ACTIVIDADES PROFESIONALES-EJERCICIO PROFESIONAL-CAMBIO DE RÉGIMEN JURÍDICO-DERECHO ADQUIRIDO : ALCANCES

El agravio de la actora tiene relación en realidad con el cambio de régimen legal o normativo que regula ahora el ejercicio de la Ingeniería en la Provincia de Formosa, sin embargo, en este sentido, cabe recordar que la Corte ha dicho, reiteradamente, que la fijación de los límites temporales para el nacimiento o la extinción de los derechos, cuando se produce un cambio en el régimen jurídico, es un recurso legítimo con el que no se vulnera la igualdad constitucional (doct. de Fallos 278:108 y 300:893, entre otros) y que la modificación de las normas por otras posteriores no da lugar a cuestión constitucional alguna, pues nadie tiene derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad (doct. de Fallos 283:360, 315:839, entre otros).

Causa: “Galmarini, Eldo Luis c/Colegio Público de Ingenieros de la Provincia de Formosa s/sumario” -Fallo Nº 8751/08- de fecha 25/11/08; voto de los Dres. Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang.

RENDICIÓN DE CUENTAS : RÉGIMEN JURÍDICO

No existe en las rendiciones de cuentas ningún rigorismo formal, sino que por el contrario están sujetas a las reglas ordinarias del derecho probatorio. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Fundación Gran Chaco c/Provincia de Formosa (H.T.C.) s/Sumario” -Fallo Nº 8766/08- de fecha 03/12/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.

RENDICIÓN DE CUENTAS-TERCERO CUENTADANTE DEL ESTADO-RESPONSABILIDAD: ALCANCES

Los funcionarios y agentes de la administración pública tienen responsabilidad administrativa, disciplinaria y patrimonial de sus actos en el desempeño de sus funciones y la responsabilidad de terceros particulares ajenos a la administración pública, solamente responden en el orden patrimonial; el artículo 18 de la Ley 1.216 establece la responsabilidad en todo funcionario, agente, estipendario, cuentadante, ordenador primario o secundario, persona o entidad a las que con carácter permanente o eventual se le haya entregado o encargado invertir o administrar fondos o bienes del Estado provincial.

Por su parte el artículo 134 de la Ley 1.180 y el artículo 34 del Acuerdo 27.427 establecen las responsabilidades patrimoniales del tercero cuentadante del Estado, las que se inician con la percepción de los fondos y concluye con la presentación y aprobación de los

comprobantes de inversión, rendición de cuentas que debe hacerse ante el organismo otorgante (tal como se hizo en el presente caso) y a los efectos del control se pondrá a la vista del “estamento fiscal”, toda la “documentación” relativa al otorgamiento de la inversión. Al respecto cabe dilucidar que el “estamento fiscal” obviamente no resulta ser el organismo otorgante (PRODERNEA-Ministerio de la Producción) y que la comprensión del conocimiento popular y legal, el término “documental” se refiere a pruebas de documentaciones originales, caso contrario la norma haría referencia a copias de documentos u otra forma que indique que no son originales. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Fundación Gran Chaco c/Provincia de Formosa (H.T.C.) s/Sumario” -Fallo Nº 8766/08- de fecha 03/12/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.

RENDICIÓN DE CUENTAS-TERCERO CUENTADANTE DEL ESTADO-RESPONSABILIDAD-TRIBUNAL DE CUENTAS : ALCANCES

El artículo 134 de la Ley 1.180 establece que el Tribunal de Cuentas realiza el control a las entidades no estatales o de derecho privado que perciban fondos públicos.

La responsabilidad patrimonial de los responsables primigenios finaliza con la entrega de los fondos a los terceros cuentadantes o subsidiados, ya que en cuanto al real y efectivo cumplimiento del destino final o inversión concreta de los mismos es tarea que le resulta ajena, y de cuya actividad no está obligado a responder por resultar un hecho ajeno no existiendo al respecto naturaleza solidaria, cada uno responde por sus culpas o negligencias. En esta materia solo existe la responsabilidad por actos propios y no responsabilidad por actos o hechos ajenos, que es lo que caracteriza a la responsabilidad indirecta que no se da en el caso.

Causa: “Fundación Gran Chaco c/Provincia de Formosa (H.T.C.) s/Sumario” -Fallo Nº 8766/08- de fecha 03/12/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.

RENDICIÓN DE CUENTAS-PRUEBA DOCUMENTAL-DOCUMENTOS ORIGINALES-FOTOCOPIAS : ALCANCES

Cuando las normas en distintas oportunidades se refiere a “documentales” obviamente se refiere a originales, pues de lo contrario la norma se tendría que referir a copias o fotocopias de originales.

“El abuso de las fotocopias está amenazando con convertir las contiendas judiciales en un juego artificioso en que los documentos que deben merecer fe con arreglo a las leyes, se sustituyen por reproducciones carentes de autenticidad y eficacia probatoria legal” (C1º CC Bahía Blanca 01/03/79. Digesto Jurídico LL (3Ed.) Tomo XI, pág. 1008, Sum. 115).

“Las fotocopias no pueden sustituir los documentos originales; los interesados deben presentar a los jueces los documentos originales de que quieren valerse las partes, y no meras fotocopias quedándose con los auténticos en sus carpetas” (C1º CC Bahía Blanca, 06/02/79, publicación anterior, sum 119).

Causa: “Fundación Gran Chaco c/Provincia de Formosa (H.T.C.) s/Sumario” -Fallo Nº 8766/08- de fecha 03/12/08; voto de los Dres. Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang.