

EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

SECRETARÍA DE TRÁMITES ORIGINARIOS

FERIA JUDICIAL-HABILITACIÓN DE FERIA : REQUISITOS

La feria judicial suspende el curso de los negocios judiciales, y por ende no corren los términos, existiendo evidentemente un cierre efectivo de los tribunales cuyas consecuencias implican una total paralización de la actividad judicial, con las excepciones que, lógicamente resulten de la urgencia debidamente calificada y apreciada por los magistrados de la feria. La feria judicial es de orden público y sólo procede su habilitación en los casos en que alguna providencia judicial ya dictada pudiera convertirse en ilusoria o bien fuere necesario iniciar o realizar trámites o diligencias indispensables al derecho de los justiciables (Fallo 4284/98).

Causa: “Lugo, Hugo César y otros s/medida cautelar” -Fallo N° 6740/04- de fecha 19/01/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Alejandro Néstor Sandoval, Claudia Pieske de Consolani, Rubén Antonio Spessot, Roberto O. Brizuela.

HABILITACIÓN DE DÍAS Y HORAS : REQUISITOS; PROCEDENCIA

De acuerdo a la doctrina de este Superior Tribunal, la habilitación de días y horas requiere como premisa fundamental que la misma cumpla con los requisitos propios de su excepcionalidad en la concesión, lo cual implica no solo invocar sino acreditar suficientemente los potenciales perjuicios que la resolución dictada dentro de los plazos legales le acarrearía, amén de fundamentar los concretos motivos de urgencia (Fallo 5467/01 -entre otros-).

Causa: “Ríos, Juan Benedicto y otros s/Mandamus” -Fallo N° 6745/04- de fecha 03/02/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

SUMARIO ADMINISTRATIVO-SUSTANCIACIÓN DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO-SUSPENSIÓN PREVENTIVA-CÓMPUTO DEL PLAZO : RÉGIMEN JURÍDICO

El plazo por el que sufre el apartamiento la sumariada tiene por fin directo e inmediato el de asegurar el desarrollo normal de la investigación sumarial (art. 56 ap. II del Decreto 1324/99), y no el de otorgar al sumariante un plazo de investigación para realizar actuaciones y diligencias procedimentales, aunque esto último sea una resultante consecencial y puede llegar a considerarse un fin indirecto, mediato. Una conclusión contraria se vería irremediabilmente fulminada frente a la circunstancia de que el límite máximo de suspensión preventiva es de noventa días, cuando el plazo de sustanciación de la etapa investigativa del sumario administrativo puede de hecho superarlo holgadamente. A ello se suma que la suspensión preventiva configura sin más la privación temporal del ejercicio del goce de un derecho, circunstancia que sin lugar a dudas impone una interpretación restrictiva y lleva por lo tanto en suma a concluir que el plazo en cuestión resulta ajeno a la regla del art. 152 del Código Procesal Civil y Comercial, por lo que rige para el mismo lo dispuesto en el art. 27 del Código Civil,

debiendo computarse por lo tanto en días corridos y no en días hábiles al no haber una disposición expresa que establezca lo contrario. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Riquelme, Zulema Graciela c/Provincia de Formosa Minist. de Cult. y Educ. s/Contencioso Administrativo” -Fallo N° 6750/04- de fecha 23/02/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman.

SUMARIO ADMINISTRATIVO-ACTOS ADMINISTRATIVOS-PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD-SUSPENSIÓN PREVENTIVA DEL SUMARIO ADMINISTRATIVO

Cabe señalar que si bien es cierto que los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad, tal carácter se ve removido por la sola circunstancia enunciada precedentemente ya que la legitimidad, como lo señala José Roberto Dromi “Derecho Administrativo”, T. I, pág. 190, edic. 1992, constituye una suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la norma aplicable al caso concreto es tajante en cuanto dispone noventa días de apartamiento “como máximo”, resultando inadmisibles intentar establecer excepciones a dicho límite cuando la propia ley no lo ha hecho, de lo contrario se pondría en riesgo la seguridad jurídica al legislarse por vía judicial, contraviniendo el texto expreso dictado por el legislador. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Riquelme, Zulema Graciela c/Provincia de Formosa Minist. de Cult. y Educ. s/Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6750/04- de fecha 23/02/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman.

EMPLEADO PÚBLICO-INGRESANTE A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-CARÁCTER PROVISIONAL DEL INGRESANTE-ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO-CESE DEL EMPLEADO PÚBLICO : RÉGIMEN JURÍDICO

Deben meritarse en el marco de lo dispuesto en el art. 11 del Estatuto para el Personal Municipal y su símil art. 7° del Estatuto para el Personal de la Administración Pública -de cuya vigencia y aplicación para el personal municipal también fueron contestes las partes-, disponiendo el primero que: “La designación del ingresante tendrá carácter de provisional por el término de seis meses. Durante dicho término el agente no gozará de la estabilidad que le acuerda el presente Estatuto. Cumplido dicho término automáticamente pasará a revistar en Planta Permanente”.

Tal disposición instituye un período de prueba que tiene por finalidad aquilatar las condiciones del agente, observar su desempeño, su contracción al trabajo, en síntesis su idoneidad para la función y determinar si merece pertenecer a planta permanente. Queda claro que durante el período de los seis meses que prevé la norma, el agente no tiene estabilidad, pudiendo en ese caso el órgano competente poner fin a la relación jurídica si meritúa que el mismo no es apto para su ingreso como personal estable. Por lo que el cese en tales condiciones, no implica una medida disciplinaria, sino una facultad que

deriva de la de nombrar y no sometida al contralor jurisdiccional” (S.C.Bs. As. 2.11.982 -Prato de Palermo, Susana S. c/Municipalidad de Almirante Brown- DJBA 124-197, pág. 319).

En el caso del actor, la relación con el Municipio en su condición de contratado se desarrolló -reitero- en forma continua e ininterrumpida, sin ser objeto de medida disciplinaria alguna, más aún, surge de los considerandos de los distintos Decretos de renovación de contrato de locación de servicio que obran en su legajo personal, que una de las causas que el órgano tuvo en cuenta para dicha renovación fue justamente el haber hecho mérito suficiente, con lo cual su estabilidad laboral ya estaba garantizada.

Consecuentemente el mencionado art. 11 del Estatuto para el Personal de la Administración Pública dispone que: “Producida la incorporación definitiva del personal, éste gozará del derecho de permanecer en la Administración Pública Provincial. Únicamente será separado cuando se le comprueba justa causa de remoción, por el procedimiento legal correspondiente”.

Esta última circunstancia no surge acreditado en autos, del legajo personal del accionante no surge medida disciplinaria alguna u otra causa que justificara su apartamiento del Municipio, descontando que tampoco se siguió ningún procedimiento sumarial para dar por concluido la contratación del actor. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Gimenez, Juan Carlos c/Comisión de Fomento de Gran Guardia s/Acción Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6760/04- de fecha 01/03/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman.

EMPLEADO PÚBLICO-CESE DEL EMPLEADO PÚBLICO-PAGO DE SALARIOS DEVENGADOS-FALTA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS : IMPROCEDENCIA

Respecto a la pretensión del pago de los salarios devengados desde la indebida cesantía hasta la efectiva reincorporación del actor y tal como lo tiene dicho en forma reiterada este Superior Tribunal de Justicia (Fallos 1577/80; 1724/81; 2947/90; 4651/99, 6188/02 y 6260/02), la misma resulta incausada, ya que no hubo prestación de servicios por parte del actor, contraria hubiera sido la situación en caso de haberse solicitado en la demanda una indemnización por el perjuicio sufrido -lo que no ocurre en este caso-. No puede admitirse como legítima la carga por parte de la Municipalidad de seguir abonando remuneraciones, porque impone la obligación de pagarlas sin contraprestación alguna. “Salvo disposición expresa y específica para el caso, no corresponde el pago de salarios por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación” (C.S., setiembre 2-1996-Slares c/YPF). Voto del Dr. Hang.

Causa: “Gimenez, Juan Carlos c/Comisión de Fomento de Gran Guardia s/Acción Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6760/04- de fecha 01/03/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman.

ACTO ADMINISTRATIVO-MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-GARANTÍA DE DEFENSA EN JUICIO : ALCANCES

Cuando se toma una decisión, cualquiera sea su naturaleza, no basta con señalar o citar disposiciones legales que se infringen, más aún cuando ese acto procesal resuelve en una declaración la voluntad del Estado, dictado por sus órganos competentes, porque el acto administrativo no se circunscribe a lo que quiere “el que lo dicta” sino que el pronunciamiento debe ser la conclusión de un razonamiento que dilucide y explique la realización de un juicio lógico que permita determinar si las pretensiones deducidas se corresponden con el derecho objetivo.

La ausencia de las “premisas” y el esquema lógico de ese razonamiento, no han sido recogidas en el cuerpo de las resoluciones que se han dictado y que constituyen su motivación.

La garantía de la defensa en juicio solamente se realiza si existe la posibilidad de discutir los hechos que se consideraron probados y que estuviesen relacionados y esbozados con el punto o los puntos que debe abrazar la resolución administrativa. Esta exigencia acredita la enorme importancia que aquella tiene en la redacción de un pronunciamiento.

Por las razones expuestas “ut supra” voto por hacer lugar a la demanda declarando la nulidad de la Disposición N° 312/00 dictada por el Jefe de Policía de la Provincia y de la Resolución N° 605/00 dictada por el señor Ministro de Gobierno, Justicia y Trabajo, por violar la garantía de la defensa en juicio del actor, con costas a cargo de la demandada perdidosa. Voto del Dr. Gonzalez.

Causa: “Morel, Roque c/Provincia de Formosa s/Acción Contencioso-Administrativa” -Fallo N° 6766/04- de fecha 02/03/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang-por sus fundamentos-, Arminda del Carmen Colman-por sus fundamentos-, Ariel Gustavo Coll-por sus fundamentos-.

ACTO ADMINISTRATIVO-MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-FACULTADES DISCIPLINARIAS-INTERÉS PÚBLICO : ALCANCES

Antes de decidir el tema específico al que convoca el “sub-judice” quiero examinar el criterio fundante de la potestad sancionadora de la Administración Pública, en el marco de la relación entre ella y el empleado que está bajo su potestad.

Entiendo por una cuestión de orden que hace a una Administración eficiente que es del todo necesario reconocer esa potestad sancionadora en beneficio del servicio, como finalidad esencial que justifica la imposición de sanciones.

En dos posturas puede resumirse la fundamentación, una que podríamos llamar más tradicional en que la potestad deviene del contrato de empleo y por el que el empleado se somete a un poder disciplinario que no puede cuestionar por haberse sometido previamente (así en fallos de la Corte Suprema y dictamen de la Procuración del Tesoro, citado por García Pulles, Fernando; “Derecho Administrativo Sancionador y algunas notas del régimen disciplinario del empleo público” en Revista “Lexis Nexis”, del 25.11.03, J.A. 2003-IV), es decir hay en esta relación un rasgo especial por el que la Administración tiene ciertas prerrogativas con una sujeción especial del empleado, lo

que se excluye del poder punitivo general del Estado. Poder este, como se sabe, frente al cual el individuo tiene diversas garantías que impiden ciertamente la ilegalidad.

En otra postura y como antes anunciara no es el interés de la Administración el que se protege sino que es el interés público, el interés de la comunidad. Va de suyo como consecuencia que la potestad disciplinaria no puede entonces ser desgajada del poder punitivo genérico y sometida consecuentemente al control de legalidad jurisdiccional. Por eso también en este ámbito discrecionalidad no es arbitrariedad, esa discrecionalidad puede ser perfectamente racionalizada a través de los tipos abiertos propios de las normas regulatorias de las sanciones en este campo.

Creo entonces que cuando se sanciona se debe decir el por qué, lo que incluye una descripción del hecho tenido por punible, la norma que atrapa al evento como incorrecto o disvalioso y las pruebas que permiten acreditar ese hecho. Munidos de estos parámetros debemos constatar la legalidad del presente caso. Ello me lleva a resaltar que la Resolución 312/00 dictada por el Jefe de Policía motivo de cuestionamiento, tiene una descripción de la conducta y una referencia a la regla sancionadora (art. 17 del reglamento) y, si bien carece de una amplitud deseable en su postulación, contienen un requerimiento mínimo de completitud que posibilita su control. Lo que por cierto no ocurre con la descripción de la prueba que funde la existencia de la plataforma fáctica. Y es precisamente esto lo que conspira contra la legalidad de la decisión y la lesiona de ilegalidad al imposibilitar su control. Esto me lleva a propiciar la nulidad del instrumento sancionador, dejando en claro que la potestad sancionadora subsiste, dado que el cariz del pronunciamiento hace a la completitud de la decisión, sin que convenga por el momento entrar a considerar la racionalidad interna de cada uno de los parámetros. Voto del Dr. Hang -por sus fundamentos.

Causa: “Morel, Roque c/Provincia de Formosa s/Acción Contencioso-Administrativa” -Fallo N° 6766/04- de fecha 02/03/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang-por sus fundamentos-, Arminda del Carmen Colman-por sus fundamentos-, Ariel Gustavo Coll-por sus fundamentos-.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-ACTUACIÓN CONJUNTA : ALCANCES

La ley de honorarios establece en su artículo 12 que cuando varios abogados actúen conjuntamente por una misma parte, a fin de regular honorarios se debe considerar que ha existido un solo patrocinio o una sola representación, según fuere el caso. Es decir, que no contempla la posibilidad de cotejar la labor realizada en la presentación de escritos en forma independiente por cada uno de ellos, por lo que debe presumirse que la ley les ha otorgado el beneficio del provecho mutuo ante tal circunstancia, independientemente de cuál de los letrados suscriba el escrito. Por lo tanto debe entenderse como proporción de ley, a los efectos de establecer el porrateo pertinente, la distribución de las sumas reguladas en partes iguales.

Causa: “Granada, Elina Margarita c/Caja de Prev. Social de la Pcia. de Fsa. s/Acción Contencioso-Administrativa” -Fallo N° 6771/04- de fecha 08/03/04; voto de los Dres.

Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

PROCESO ADMINISTRATIVO-PREPARACIÓN DE LA VÍA ADMINISTRATIVA-PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN : RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES

Si bien el art. 3986 inc. 1° del Código Civil dispone que la prescripción se interrumpe con la interposición de demanda, debe tenerse en cuenta al aplicarlo al procedimiento contencioso-administrativo nuestro que, con la reforma al Código de Procedimiento Administrativo-Decreto Ley 584/78- introducida por la Ley 1390/02, varió la oportunidad procesal para entablar la demanda, trámite que quedó en un trámite posterior, pues conforme a lo dispuesto en el art. 40 bis corresponde en primer término preparar la vía, es decir: “Antes de iniciar la acción judicial, el interesado... deberá presentarse ante el Superior Tribunal de Justicia, pidiendo que se solicite que se remita a éste las actuaciones o expedientes administrativos donde recayó el acto cuestionado y los que se realizaron con motivo de la reclamación o recurso previo interpuesto”. Luego y continuando con el trámite, el accionante deberá en su caso, cumplimentar con lo dispuesto en el art. 40 ter y 40 quater; finalizando ello recién ahí se interpone la demanda.

Tales circunstancias que el actor debe sortear para interponer la demanda, no dependen únicamente de su voluntad, en cambio si depende de él la preparación de la vía, porque es el primer acto de manifestación de mantener activo su derecho destruyendo la presunción de abandono. Por ello, la jurisprudencia ha sostenido que: “en la norma anotada -art. 3986 del Código Civil-, la palabra demanda no tiene el sentido estricto con que se la emplea en derecho procesal, sino que comprende todas aquellas manifestaciones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del titular del derecho de mantenerlo vivo, siempre que por su contenido sea apta para llegar a su actuación” (C.F. 22-10-73, J.A. 21-1974-67, f. 22.574, confrontar otros Fallos en obra Salas-Trigo Represas, “Código Civil”, anotado, T. 3, editorial Depalma, ed. 1977, pág. 316).

A los efectos interruptivos de la prescripción se ha entendido que: “... se debe tratar de una demanda, esto es, de una pretensión para abrir juicio contradictorio, cualquier acto procesal que demuestre judicialmente la seria intención, y la consecuente voluntad del titular del derecho reclamado de mantener vivo su pedido quedando librado a la prudencia de los Jueces, en cada caso, determinar si el titular del derecho ha realizado un acto útil y serio” (C.N.Com. D, 10-11-80, ED 92-109, C.C. 1a. BBI 2a., 13.11.80, DJBA 121-165; confrontar otros fallos en obra idem, edición 1999, pág. 313 y sgtes.).

En el caso de autos, el accionante debe como condición sine qua non para entablar la acción, preparar la vía -art. 40 bis-, por lo tanto, se considera que el pedido de los expedientes administrativos -en cumplimiento del art. 40 bis Código Procesal Administrativo-, que efectúa el actor, es asimilable a la interposición de la demanda a los efectos del art. 3986 inc. 1° del Código Civil.

Causa: “Cáceres, Silvio Blas c/Gob. de la Pcia. de Fsa. y otros s/Ordinario” -Fallo N° 6774/04- de fecha 09/03/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ASTREINTES-NOTIFICACIÓN : EFECTOS

El instituto de las astreintes requiere como recaudo para su procedencia el conocimiento por parte del obligado, de la sanción a que se expone si continúa con su actitud pasiva, por lo que no resulta posible la aplicación de una multa sin la debida notificación, que obrará así como acicate para la única finalidad de las astreintes que es el cumplimiento de la obligación. Por lo tanto, solicitando las astreintes por la contraparte, la notificación del pedido al interesado es una condición de validez de la conminatoria (C.C. 1a. TUC., 27-8-79, S.P. LL 980-605 462-SP; confrontar otros fallos en ob. Código Civil anotado, de Salas-Trigo Represas-Lopez Mesa, T. 4-A, actualización, ed. Depalma año 1998, pág. 278 y sgtes.). Voto del Dr. Hang.

Causa: “Leliur, Emilce Casiana s/suspensión de la ejecución del acto administrativo” -Fallo N° 6775/04- de fecha 08/03/04-; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang-por su fundamento-, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman-por su fundamento-, Ariel Gustavo Coll.

AMPARO POR MORA DE LA ADMINISTRACIÓN-SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA-COMPETENCIA ORIGINARIA

En cuanto a la competencia para entender en el presente amparo por mora, este Superior Tribunal de Justicia en reiterados pronunciamientos se ha expedido respecto de su indudable procedencia (Fallos N°s. 1882/81 y cctes. N°s. 2228/85; 2215/84 y 2224/84). Así ha dicho que: “Atribuyéndole la Constitución Provincial competencia al Tribunal para conocer originariamente en las causas contenciosas administrativas, cuando las autoridades administrativas denieguen o retarden en el reconocimiento de los derechos reclamados por parte interesada, tal previsión importa atribuirle competencia, para intervenir en el amparo por mora que regula el art. 110 del Decreto Ley 971/80, desde que esta norma carece de aptitud para modificar la competencia que a este Tribunal asigna la norma constitucional. De ahí que deba interpretarse que el “Juez” que menciona la norma legal a los fines del amparo, no es sino el Superior Tribunal de Justicia” (Fallo N° 1882/81 S.T.J. Fsa.).

Además, es menester tener en claro, compartiendo lo expresado por Tomás Hutchinson (en ob. Ley Nacional de Proc. Adm., T.1 ed. 1985-pág. 527 y cctes.), que en el instituto del Amparo por Mora de la Administración, la ley tiende a proteger al particular contra el incumplimiento del órgano administrativo; incumplimiento que dada la obligación de la Administración (en nuestro caso Municipalidad) es sinónimo de infracción, de transgresión. En unos casos podrá haber incumplimiento aunque haya alguna actividad del órgano pero no cumple con la finalidad requerida (emitir el dictamen o la resolución); y en otros no habrá ninguna actividad en el plazo fijado ni en otro alguno. En cualquiera de esos casos hay mora del órgano administrador, y por ello el particular podrá solicitar el amparo por mora, ya que la mora necesaria para poner en marcha este

procedimiento se produce por el mero retardo, por la demora. Tal ha sido también lo sostenido por este Superior Tribunal de Justicia en Fallo N° 2256/85. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Pagliano, Néstor E. A. s/Amparo por mora” -Fallo N° 6786/04- de fecha 12/03/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

PROCESO ADMINISTRATIVO-SEDE ADMINISTRATIVA-GRATUIDAD DEL PROCEDIMIENTO-HONORARIOS DEL ABOGADO-INCOMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

En el procedimiento administrativo uno de sus principios jurídicos fundamentales es el de gratuidad, que es -como dice Dromi- una condición de la participación posible e igualitaria y para evitar en el orden práctico que la Administración imponga trabas contributivas al procedimiento administrativo; por ello no hay condena en costas, ni se requiere en las impugnaciones abonar impuesto o tasa alguna (Derecho Administrativo, edit. Ciudad Argentina año 2001, pág. 1024). Ello significa, en el caso, que si alguien decidió voluntariamente hacerse representar por un letrado en el trámite ante la Administración, los gastos consecuentes –formalmente innecesarios- deben ser soportados por aquel en la medida que se configura una situación que excluye la aplicación de la cláusula expropiatoria del art. 17 de la Constitución Nacional, por ser gastos provocados en su propio interés.

Que sin perjuicio de lo expuesto siendo que el art. 2° de la Ley Arancelaria N° 512, consagra que la actividad profesional de los abogados es de carácter oneroso y que en función de lo dispuesto en el art. 41 inc. “b” de dicha ley, el profesional podrá solicitar regulación judicial de su labor en aquellas gestiones administrativas –como es el caso de autos-, corresponde analizar si es competente este Superior Tribunal de Justicia a dichos fines.

Y al respecto, partiendo de las consideraciones antes realizadas en base al principio de gratuidad que hace al proceso administrativo, se advierte que los trabajos y actuación profesional llevadas a cabo en sede administrativa, por la abogada a favor del actor han sido decididos por la propia voluntad de éste en designar a un profesional letrado para la realización de tales gestiones administrativas, en su propio interés, razón por la que es él quien debe soportar los gastos que dicha labor profesional insumiera, con independencia del resultado de la misma. Es decir, que el actor contrató los servicios de la mencionada profesional, lo cual implica que se trata de un contrato de servicios profesionales que ha de ser evaluado conforme a la normativa propia del Derecho Civil. En este sentido, la jurisprudencia ha sostenido que: “Deben distinguirse los honorarios provenientes de la actuación como letrado en la gestión administrativa y los que derivan de su actuación en sede judicial. Respecto a los primeros, su regulación habrá de ser materia de una presentación en el fuero civil, toda vez que la relación entre el abogado y su cliente constituye un contrato de servicios profesionales que ha de ser evaluado conforme a la normativa propia del Derecho Civil; y de allí la incompetencia de la Cámara Federal de la Seguridad Social para entender en el tema” (del voto de la mayoría; CFSS, Sala III,

Sent. Int. 65997, 19.06.97; L.W.F., Informática Jurisprudencial- Biblioteca Central del Poder Judicial Formosa).

Consecuentemente, el artículo 3° del Código Procesal Administrativo regula como materia excluida de la competencia del Superior Tribunal de Justicia, en su inc. “c”, los que deban resolverse aplicando exclusivamente normas de derecho privado.

En consecuencia y conforme lo expuesto, corresponde declarar la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender en las presentes actuaciones.

Causa: “Kalafattich, Viviana Karina s/Regulación de Honorarios” -Fallo N° 6797/04- de fecha 16/03/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ACTO ADMINISTRATIVO-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-PRINCIPIO “IURA NOVIT CURIA” : RÉGIMEN JURÍDICO

A partir del Fallo 4063/97 dictado en la causa caratulada “BEJARANO, CARMEN ELIZABETH S/MEDIDA CAUTELAR”, Expte. N° 71 F° 262 Año 1996, este Superior Tribunal viene sosteniendo que “la suspensión de la ejecución del acto administrativo constituye pues una medida cautelar, una prohibición de innovar, sujeta a un régimen procesal especial por el legislador, que se diferencia de las demás medidas cautelares en que recaen sobre el objeto mismo del acto, cuya ejecución suspende, se decretan previa audiencia de la Administración y están excluidos de la suspensión los actos enumerados en el artículo 23 del Código Procesal Administrativo”. Por ello, en virtud a lo expresamente establecido en los artículos 21 a 26 del mencionado Código, el Cuerpo ha sostenido que “queda en claro que el legislador ha querido someter la suspensión de las decisiones administrativas a un régimen procedimental singular, distinto de las demás medidas cautelares, régimen procedimental que no puede ser obviado, sin incurrir en fraude a la ley, mediante el simple recurso de cambiar su denominación por la genérica de prohibición de innovar”.

En consecuencia, aplicando el principio “iura curia novit”, se deberá imprimir a la petición de autos el procedimiento previsto en el Título Tercero, Capítulo Tercero del Código Procesal Administrativo y correr vista a la Municipalidad de la Ciudad de Formosa por el término de cinco (5) días (art. 21 C.P.A.).

Causa: “Bordón, Gerónima Mabel y otros s/Medida Cautelar” -Fallo N° 6803/04- de fecha 18/03/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

PROCESO ADMINISTRATIVO-PRINCIPIO DE GRATUIDAD-IMPOSICIÓN DE COSTAS : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

A fin de resolver la cuestión traída a estudio, no puede soslayarse que habida cuenta del principio de gratuidad que impregna el procedimiento administrativo, la representación por medio de letrado para la realización de trámites administrativos es netamente voluntaria, por ello los gastos que en consecuencia genere la actividad profesional deben ser soportados por quien voluntariamente decidió actuar bajo representación profesional.

Asimismo, cabe afirmar que en el procedimiento administrativo no hay vencedores ni vencidos, por cuanto si bien la ley posibilita el reexamen por parte de la Administración, de sus propias decisiones por vía de los recursos administrativos, ésta no se convierte por ello en contrincante del administrado, como tampoco hay un tercero imparcial que deba dirimir una controversia, ya que el procedimiento administrativo “no pretende garantizar la objetividad, neutralidad e independencia de la decisión, sino asegurar la realización de un fin público por la misma Administración con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia y dentro del respeto debido a los derechos de los particulares” (Conf. Tomás Hutchinson: “Ley Nacional de Procedimientos Administrativos Ley 19.549”-Astrea- ed. 1985-pág. 1). De allí que resulte improcedente la imposición de costas a la Administración Pública, tanto centralizada como descentralizada. En suma “no resulta aplicable en el procedimiento administrativo la aplicación supletoria del Código Procesal Civil y Comercial en el capítulo referido a las costas, atento a que sus disposiciones no son compatibles con los supuestos de hecho y de derecho que genera la situación examinada” (conf. Osvaldo A. Gozáini “Costas Procesales”, Ediar ed. 1990-pág. 396).

Causa: “Kalafattich, Viviana Karina s/Regulación de Honorarios” -Fallo N° 6807/04- de fecha 18/03/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-PRINCIPIO DE GRATUIDAD-CONDENA EN COSTAS : RÉGIMEN JURÍDICO

Uno de los principios fundamentales en el procedimiento administrativo, es el de gratuidad. Como dice Dromi (Derecho Administrativo Ed. Ciudad Argentina, 2.001, pág. 1024) la gratuidad es condición de la participación posible e igualitaria, y para evitar que la Administración imponga trabas contributivas al procedimiento administrativo; por ello no hay condena en costas, ni se requiere en las impugnaciones abonar impuesto o tasa alguna.

Causa: “Kalafattich, Viviana Karina s/Regulación de Honorarios” -Fallo N° 6821/04- de fecha 23/03/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

NOTIFICACIONES PROCESALES-NOTIFICACIÓN TÁCITA-DERECHO DE DEFENSA-CRITERIO RESTRICTIVO

Cuando se trata de encuadrar un caso en la figura de la notificación tácita, debe primar un criterio restrictivo, teniendo siempre presente que lo que se busca, es que el tipo de notificación de que se trata haya cumplido la finalidad a la que estaba destinada, y la mayor o menor flexibilidad al evaluar la situación tendrá que ver con el acto procesal en crisis de comunicación, habida cuenta que ello tiene directa incidencia con la garantía constitucional del debido proceso. En el caso que nos ocupa, siendo las providencias impugnadas las que deciden sobre la clausura de una etapa procesal, definitiva para lograr un pronunciamiento jurisdiccional válido, no pueden mantenerse las mismas, sin

riesgo de violentar el derecho de defensa en juicio, por ello solo cabe revocar las mismas, y disponer continúe la causa según su estado.

Causa: “Díaz Roig, Juan Carlos c/Poder Ejecutivo de la Provincia de Formosa s/Demanda Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6844/04- de fecha 06/04/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-GRATUIDAD DEL PROCEDIMIENTO-HONORARIOS DEL ABOGADO-INCOMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA : RÉGIMEN JURÍDICO

Rigiendo el principio de gratuidad en el procedimiento administrativo, la labor profesional desarrollada por los letrados en sede administrativa, en representación de un particular administrado, constituye una relación de derecho civil que se rige por las normas del derecho privado, por ende la regulación de honorarios pretendida, en razón de la materia, resulta ajena a la competencia de este Tribunal, de conformidad con lo normado en el art. 3° inc. “c” del Código Procesal Administrativo, y propia de los Jueces del fuero civil.

En consecuencia, por lo expuesto, corresponde declarar la incompetencia del Superior Tribunal de Justicia para entender en las presentes actuaciones.

Causa: “Kalafattich, Viviana Karina s/Regulación de Honorarios” -Fallo N° 6859/04- de fecha 21/04/04; voto de los Dres. Carlos Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA CONTRA EL ESTADO-EJECUCIÓN DE HONORARIOS-EMBARGO DE BIENES DEL ESTADO-COPARTICIPACIÓN PROVINCIAL

No es materia de estudio la obligación por parte del Estado de cumplir con las sentencias judiciales, por cuanto ello importaría tanto como colocarlo fuera del orden jurídico, ni la pertinencia de la intervención judicial tendiente al adecuado acatamiento del Fallo, corolario lógico de la potestad de los Jueces de hacer cumplir sus decisiones en defensa del imperio del Derecho.

El tema debe circunscribirse a cómo debe efectivizarse el cumplimiento coactivo, dentro de los límites que la propia Constitución Provincial establece en los artículos 34 y 183 impidiendo que el embargo se trabe sobre bienes o fondos indispensables para el cumplimiento de servicios o utilidad pública; compatibilizándose los fundamentales principios de raigambre constitucional: propiedad, derecho adquirido, cosa juzgada, etc. con la necesidad de mantener incólume el funcionamiento del Estado. Dicho de otro modo: el interés del acreedor que pretende la vigencia, la efectividad de sus derechos con el interés general de que el Estado cumpla con sus funciones.

Que para así lograrlo debe establecerse como principio general, que toda vez que los Fallos ordenan el libramiento de mandamiento de embargo en ejecuciones de sentencia o de honorarios, contra el Estado Provincial y Municipal sin expresar sobre qué bienes

se trará, debe entenderse que se afectarán los fondos correspondientes a la Coparticipación.

Causa: “Moyano, Marta Beatriz c/Provincia de Formosa s/Acción Contencioso Administrativa-Inc. Ejecución de sentencia” -Fallo N° 6874/04- de fecha 05/05/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-DECLARACIÓN DE REBELDÍA : EFECTOS; RÉGIMEN JURÍDICO

De conformidad con lo dispuesto en el art. 60 del Código Procesal Civil y Comercial aplicable por reenvío del art. 88 del Código Procesal Administrativo la declaración de rebeldía firme, constituye presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración, situación procesal esta que lleva a considerar como verdaderas las documentaciones presentadas y ciertas las afirmaciones efectuadas por el accionante, todo ello de conformidad al inciso 1° del art. 456 del Código Procesal Civil y Comercial también aplicable por reenvío legislativo y al art. 54 in fine del Código Procesal Administrativo.

El art. 60 del Código Procesal Civil y Comercial establece que “la rebeldía no alterará la secuela regular del proceso... (y precisa que) la sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 356, inc. 1° -el cual, para el caso de incontestación de la demanda, faculta al Juez a estimar el hecho como un reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos que se refieran y, en punto a los documentos, a tenerlos por reconocidos o recibidos según el caso”-, agregando que “en caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quien obtuvo la declaración” (C. Nac. Cont. Adm. Fed. Sala 1°, 06.08.98, Casa de Moneda c/Municipalidad de la ciudad de Alta Gracia/Prov. Córdoba s/Contrato Administrativo/Causa 28655/95).

Que siendo así, ante la documental aportada por la actora al promover la demanda, las actuaciones y constancias administrativas y la reservada en el sobre acompañada ante el requerimiento de Oficio a la accionada de conformidad al art. 44 del Código Procesal Administrativo entonces vigente y del informe de la Asesoría Legal de ese Municipio, todas ellas resultan coincidentes y corroborantes de la verosimilitud acerca de la deuda reclamada.

Causa: “Zimmerman, Victor c/Municipalidad de El Colorado s/Acción Cont. Administrativa” -Fallo N° 6881/04- de fecha 06/05/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

EMPLEADO PÚBLICO-OBLIGACIÓN DE LA EMPLEADORA-PAGO DEL SALARIO-DERECHO SUBJETIVO DEL TRABAJADOR

Se tiene por acreditada la existencia del crédito a favor del accionante, que la demandada fue intencionalmente incumplidora de su obligación de hacer efectivo el pago de haberes en la relación pública de dependencia lo cual constituye suficiente

derecho subjetivo y lesión patrimonial a su legítimo reclamante, que asimismo ese derecho subjetivo del recurrente emana del incumplimiento de una obligación a cargo de la Administración y no constituye una mera expectativa sino que se encuentra jurídicamente protegido.

“El trabajo no se presume gratuito” (art. 115 L.C.T.), arts. 725 y 1627 del Código Civil y en especial el art. 14 del Decreto Ley 696/78. La retribución pecuniaria del Estado por el servicio de los Funcionarios o empleados por tratarse de una relación de derecho público, debe satisfacerse conforme a las normativas vigentes al respecto.

Causa: “Zimmerman, Victor c/Municipalidad de El Colorado s/Acción Cont. Administrativa” -Fallo N° 6881/04- de fecha 06/05/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ACTO ADMINISTRATIVO-PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD-VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO : ALCANCES

Sabido es que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad, y que si bien ésta no es absoluta, para que proceda la suspensión de los efectos del acto la verosimilitud del derecho invocado -a los fines de enervar los efectos del mismo- debe tener cierta entidad de la que resulte concretamente que la decisión cuestionada -como se ha señalado- sea “prima facie nula” o en el caso apareciese como anulable.

Causa: “Lugo, Hugo César y otros s/Suspensión del acto administrativo” -Fallo N° 6890/04- de fecha 20/05/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Carlos Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

EMERGENCIA ECONÓMICA-OBLIGACIÓN DINERARIA DEL ESTADO PROVINCIAL : ALCANCES

Cabe señalar que si bien es cierto, como dice la accionada, el convenio de pago posee carácter forzoso y no voluntario al ser impuesto coactivamente a través de la legislación emergencial, no menos cierto es que, como lo indica la accionante, pesa sobre el Estado el cumplimiento de las obligaciones emergentes del convenio de manera inexcusable, de lo contrario cobraría virtualidad la queja de la actora, en el sentido de que el Estado pretende la emergencia dentro de la emergencia.

La pretensión de que el Estado cumpla con sus obligaciones dinerarias de acuerdo con sus posibilidades financieras ya ha sido impuesta a la accionante por la Ley N° 1.296, pero no caben dudas de que una vez que el Estado ha establecido el orden de prelación y el modo de pago, esto es, para el caso, en forma mensual y consecutiva (art. 3° del Decreto Provincial N° 213/00), asume la obligatoriedad de su cumplimiento, pues de lo contrario nos encontraríamos ante una incertidumbre tal que pondría seriamente en vilo la seguridad jurídica en perjuicio de los particulares acreedores.

Es que el beneficio normativo que le otorga al Estado una suerte de intangibilidad de sus arcas no posee un carácter absoluto, pues la interpretación de la aplicabilidad de tal normativa encuentra el límite en la razonabilidad, y sin lugar a duda ello constituye un

impedimento infranqueable para el quebrantamiento del derecho reconocido expresamente por la Administración al acreedor.

Efectivamente, de seguirse el criterio propuesto por Fiscalía de Estado, según el cual debe aceptarse que el Estado cumpla con sus obligaciones dinerarias en la medida de sus posibilidades una vez consolidada la deuda y establecida la forma y tiempo de pago, estaríamos aceptando una suerte de emergencia aplicada de hecho dentro de la emergencia declarada de derecho, admitiéndose así una verdadera e ilegítima conculcación del derecho de propiedad de la acreedora, pues no hay norma alguna que ampare tal conducta del Estado.

Por los motivos expuestos, y surgiendo de las constancias de la causa la veracidad del atraso denunciado por la actora, corresponde intimar a la Provincia demandada a que regularice el pago de las cuotas adeudadas en el perentorio término de treinta (30) días, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciera quedará expedita la vía ejecutiva para el cobro de las acreencias que posee la actora, de conformidad con el precedente ya sentado por este Tribunal en los autos caratulados “Empresa de Construcciones Flumián Alarcón y Habitat Construcciones Asociados (Sociedad Accidental) s/Acción Administrativa”, Expte. N°15/85, registro de la Secretaría de Trámites Originarios del Superior Tribunal de Justicia.

Causa: “Bordón, Ángel Pablo y otra c/Provincia de Formosa s/Contencioso-Administrativa” -Fallo N° 6891/04- de fecha 20/05/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros, Telma Bentancur.

ACTO ADMINISTRATIVO-PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO : ALCANCES; REQUISITOS

Sabido es que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad, y que si bien esta no es absoluta, para que proceda la suspensión de los efectos del acto la verosimilitud del derecho invocado –a los fines de enervar los efectos del mismo– debe tener cierta entidad de la que resulte concretamente que la decisión cuestionada -como se ha señalado- sea “prima facie nula” o en el caso apareciese como anulable pudiendo producir un daño grave en el peticionante; circunstancia esta que debe ser concretamente invocada por el presentante.

Causa: “Bordón, Gerónima Mabel y otros s/Suspensión del Acto Administrativo” -Fallo N° 6903/04- de fecha 27/05/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

EMPLEADO PÚBLICO-CONCEJALES-DERECHO AL SUELDO-DIETA LEGISLATIVA-PRESTACIÓN DE SERVICIOS : RÉGIMEN JURÍDICO

Cualquiera sea la denominación que en este sentido tenga la dieta, llámese retribución, compensación o remuneración, pues como bien dice Miguel A. Ekmekdjian, “La misma palabra dieta implica una compensación o resarcimiento” (Tratado de Derecho Constitucional, T. IV, pág. 428, edición 1997, en comentario al art. 74 de la Constitución Nacional), entiendo que al reconocérsele carácter remunerativo, debe tener

como contrapartida la consiguiente prestación de los servicios. En este sentido, cabe recordar que entre los derechos de los agentes y funcionarios de la Administración Pública uno de los principales es el derecho al sueldo, el cual tiene una causa jurídica y es la realización de las obligaciones que impone la función o el empleo, es decir, los servicios prestados, pues el derecho al sueldo nace con la prestación de servicios. Si no se prestan los servicios no hay derecho a sueldo; tal es el principio de derecho y de justicia. No se puede percibir sueldo por servicios no prestados (Fallo de la Corte Suprema, T. 172, p. 396, citado en ob. "Derecho Administrativo, T. III, de Rafael Bielsa, La Ley Año 1964, pág. 174"). Voto del Dr. Hang.

Causa: "Salinas de Coronel, Alicia c/H.C.D. de la localidad de Palo Santos/Contencioso-Administrativo" -Fallo N° 6905/04- de fecha 28/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-

PARTES DEL PROCESO-CARGA PROBATORIA : ALCANCES

Las partes asumen, por lo tanto, la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, o en caso contrario, soportar las consecuencias, de incumplir ese imperativo que hace a su propio interés. Dicha carga probatoria no atiende tanto al carácter de actor o de demandado, sino a la situación en que cada parte se coloca dentro del proceso, de conformidad a los hechos establecidos o reconocidos, o bien a la naturaleza de los hechos según sea la función que desempeñan respecto de la pretensión (SCBA, Ac. y Sent. 1985, v. III, p. 394, v. II, p.675 o LL, v. 153, p. 245, citados en Morello-Sosa-Berizonce, "Cód. Proc. Civ. y Com. de la Pcia. de Bs. As. y de la Nación", T. V-A, editorial Abeledo Perrot 1991, pág. 143, sgtes. y ctes.). Voto del Dr. Hang.

Causa: "Salinas de Coronel, Alicia c/H.C.D. de la localidad de Palo Santos/Contencioso-Administrativo" -Fallo N° 6905/04- de fecha 28/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-

EMPLEADO PÚBLICO-CONCEJALES-DERECHO AL SUELDO-DIETA LEGISLATIVA-PRESTACIÓN DE SERVICIOS-INASISTENCIA A LAS SESIONES : ALCANCES

Debe distinguirse el descuento por incumplimiento del débito laboral en general, del descuento por inasistencia a las sesiones del Concejo.

Tal distinción encuentra su razón de ser en cuanto la actividad de los Concejales no se agota con la asistencia o permanencia en las sesiones, sino que implica además otro tipo de tareas, tales como trabajos de comisión, elaboración, canalización y fundamentación de proyectos de ley, etc., ya sea como trabajo de bloque o personal. Es cierto que la dieta tiene una naturaleza retributiva, pero en el caso concreto no puede tomarse la ausencia a las sesiones del Concejo como una presunción de falta total de prestación del débito laboral, circunstancia esta última que no surge de las pruebas aportadas a la causa. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Salinas de Coronel, Alicia c/H.C.D. de la localidad de Palo Santos/Contencioso-Administrativo” -Fallo N° 6905/04- de fecha 28/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EMPLEADO PÚBLICO-CONCEJALES-DERECHO AL SUELDO-DIETA LEGISLATIVA-PRESTACIÓN DE SERVICIOS-INASISTENCIA A LAS SESIONES-REGLAMENTO INTERNO : RÉGIMEN JURÍDICO

Conforme surge de la lectura de los arts. 25 y 26 del Reglamento Interno de la Legislatura Provincial, el no pago de la dieta tiene un carácter eminentemente sancionatorio por la conducta remisa a la asistencia o permanencia en las sesiones por parte del legislador, y como tal debe ser dispuesta mediante la correspondiente resolución administrativa, y en forma fundada en razón de que la aplicación del descuento de la dieta se encuentra supeditada a la falta de concurrencia a más de cuatro sesiones en un mes, con o sin permiso, y al retiro reiterado de las sesiones, sin permiso de la Presidencia, es decir que exige el cumplimiento de ciertos extremos que la justifiquen y que deben ser tenidos en cuenta al momento de disponerse el descuento. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Salinas de Coronel, Alicia c/H.C.D. de la localidad de Palo Santos/Contencioso-Administrativo” -Fallo N° 6905/04- de fecha 28/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EMPLEADO PÚBLICO-CONCEJALES-DERECHO AL SUELDO-DIETA LEGISLATIVA-PRESTACIÓN DE SERVICIOS-INASISTENCIA A LAS SESIONES : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

El art. 28 de dicho Reglamento, en concordancia con el art. 18, se limita a condicionar la percepción de la dieta nada más que a su incorporación automática al Cuerpo una vez prestado el correspondiente juramento, no advirtiéndose la existencia de norma alguna que habilite el descuento de las dietas fuera de los casos de sanción anteriormente mencionados, y en forma limitada exclusivamente a los días de la sesión legislativa que dieron lugar al descuento, por lo que mal puede generalizarse el descuento remunerativo extendiéndolo a los días en que no se desarrollan sesiones legislativas sin que ello importe fijar un arbitrario precedente para el futuro poniendo en serio peligro la estabilidad institucional de los Órganos legislativos al fijarse por vía jurisprudencial una normativa que el propio Órgano legislativo no ha establecido teniendo el poder para hacerlo, lo que se agrava por el hecho de que incluso tales Órganos poseen las herramientas políticas necesarias para dar solución al tipo de problemas que sostiene la demandada dio lugar a la decisión del no pago de la dieta.

Efectivamente, de acuerdo con la normativa antes mencionada se debió haber dispuesto el descuento a la actora por el retiro de las sesiones, pero acotado a los días de sesión en que se retiró del recinto, disponiéndose el pertinente juicio político si procedía, o en última instancia, en caso de generar imposibilidad de funcionamiento del Honorable

Concejo Deliberante los retiros en cuestión, debió haberse comunicado tal situación al Poder Ejecutivo Provincial a fin de que en ejercicio de las facultades que le otorga la Ley 1028 disponga lo pertinente para la normalización del funcionamiento del Concejo. La misma naturaleza sancionatoria del descuento pone a las claras que ello debe ser objeto de una decisión del Cuerpo Deliberativo que así lo resuelva, pues conforme surge del art. 73, inc. 4° de la Ley Provincial N° 1.028 la facultad de aplicar sanciones, y en su caso el deber, recae sobre el Concejo Deliberante y no sobre el Presidente del Cuerpo. No obstante, no ha quedado acreditado en autos la existencia de una resolución del Honorable Concejo Deliberante que así lo disponga. Disidencia del Dr. Gonzalez.
Causa: “Salinas de Coronel, Alicia c/H.C.D. de la localidad de Palo Santos/Contencioso-Administrativo” -Fallo N° 6905/04- de fecha 28/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EMPLEADO PÚBLICO-CONCEJALES-DERECHO AL SUELDO-DIETA LEGISLATIVA-PRESTACIÓN DE SERVICIOS-INASISTENCIA A LAS SESIONES-FALTA DE QUÓRUM : ALCANCES

Si el fundamento del no pago total de las dietas a la actora es el no haber prestado su fuerza laborativa por haberse retirado de las sesiones, no cabe dudas que con el mismo criterio se llegaría al extremo lógico de que, si como sostiene la demandada con tal conducta se impidió al Concejo Deliberante ejercer sus funciones por quedar sin “quórum” para sesionar, los demás Concejales que si permanecieron en las sesiones del Concejo tampoco deberían haber percibido sus dietas, por cuanto al no sesionar no habrían podido prestar su fuerza laborativa, aunque en este último caso al principio la falta de prestación habría sido por razones de fuerza mayor, pero transformándose posteriormente en una decisión voluntaria al no comunicar tal circunstancia al Poder Ejecutivo Provincial, a fin de que el mismo disponga lo pertinente de conformidad con los deberes que le impone el art. 175 de la Ley 1.028, en concordancia con el art. 174, pues no cabe dudas de que esta última norma con la expresión “... cuando por cualquier causa falten... la mayoría de los miembros del Concejo Deliberante”, se está refiriendo a la mayoría en el sentido de ausencia de “quórum”, cuyo es el caso descrito por la accionada. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Salinas de Coronel, Alicia c/H.C.D. de la localidad de Palo Santos/Contencioso-Administrativo” -Fallo N° 6905/04- de fecha 28/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EMPLEADO PÚBLICO-CONCEJALES-DERECHO AL SUELDO-DIETA LEGISLATIVA-PRESTACIÓN DE SERVICIOS-INASISTENCIA A LAS SESIONES-CONCEJO DELIBERANTE-FACULTADES : ALCANCES

No puede por vía judicial proveerse una solución saneatoria forzada, sobre la base de una decisión que debido a la forma en que fue dispuesta resulta manifiestamente contraria al orden jurídico, a un problema que encontraba respuesta en el propio seno

del Honorable Concejo Deliberante, y que por propia decisión de los demás integrantes del Cuerpo no fue tomada, ya que previendo la ley la forma de solucionar la inactividad forzada el Honorable Concejo Deliberante el Presidente del Cuerpo no puso en marcha el mecanismo que permite la normalización del funcionamiento del Órgano deliberativo. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Salinas de Coronel, Alicia c/H.C.D. de la localidad de Palo Santos/Contencioso-Administrativo” -Fallo N° 6905/04- de fecha 28/05/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

AMPARO POR MORA ADMINISTRATIVA : ALCANCES; FUNCIÓN

El amparo por mora administrativa solo 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: “Ramos, Raphael s/Amparo por Mora Adm.” -Fallo N° 6914/04-, de fecha 02/06/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

EMPLEADO PÚBLICO-CESANTÍA-REINCORPORACIÓN DEL TRABAJADOR-PAGO DE HABERES CAÍDOS : IMPROCEDENCIA

Debe tenerse en cuenta el criterio sostenido invariablemente en reiterados pronunciamientos por este Superior Tribunal de Justicia en casos como el presente, respecto de la improcedencia del reclamo del pago de haberes caídos reclamados en autos en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios y en los que se estableciera que: “la pretensión del pago de los salarios devengados desde la indebida cesantía hasta la efectiva reincorporación del actor..., la misma resulta incausada, ya que no hubo prestación de servicios por parte del actor...” (Fallos N°s 6760/04; 6260/02; 6188/02; 4651/99; Superior Tribunal de Justicia de Formosa). Voto del Dr. Hang.

Causa: “González, Noelia Beatriz c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Demanda Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6921/04- de fecha 02/06/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-.

EMPLEADO PÚBLICO-CESANTÍA-REINCORPORACIÓN-HABERES CAÍDOS-CARGA DE LA PRUEBA : RÉGIMEN JURÍDICO

Al haber peticionado la actora dichos haberes caídos como resarcimiento de daños y perjuicios sufridos, debió demostrar fehacientemente su existencia y dimensión cuantitativa recayendo tal carga sobre quien acciona (circunstancia no producida en autos), pues el principio dispositivo ritual pone en cabeza de la parte que alega (art. 374 Código Procesal Civil y Comercial, por reenvío del art. 88 del Código Procesal

Administrativo) la existencia de un hecho controvertido el deber de probarlo, como fundamento de su pretensión, por lo tanto le corresponderá al ocurrente acreditar los hechos constitutivos de esa pretensión, es decir, que pone a su cargo el “onus probandi”, resaltando que en el caso de autos no hay prueba alguna producida por la pretensa a fin de demostrar los perjuicios patrimoniales de que fuera objeto, amén de su falta de percepción (Fallo 5603/01 Superior Tribunal de Justicia de Formosa). Voto del Dr. Hang.

Causa: “González, Noelia Beatriz c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Demanda Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6921/04- de fecha 02/06/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez -en disidencia parcial-.

EMPLEADO PÚBLICO-PERÍODO DE PRUEBA-RENOVACIÓN CONTRACTUAL ININTERRUMPIDA : ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO

Se ha sostenido que la renovación contractual ininterrumpida implica un reconocimiento, por parte de la empleadora, de la idoneidad de la empleada, en cuyo caso la situación debe resolverse a la luz de la garantía constitucional de la estabilidad prevista en el art. 89 de la Constitución Provincial. Bajo tal presupuesto, y siempre en el Fallo citado, se siguió diciendo que cuando el artículo 11 del Estatuto para el Personal Municipal –similar al artículo 7° del Decreto Ley 696 aplicable a la Administración Pública Provincial- refiere a la provisionalidad del nombramiento durante los primeros meses, está instituyendo un período de prueba que tiene por objeto aquilatar las condiciones del agente para determinar si merece pertenecer al plantel permanente; durante ese período no existe estabilidad y el Órgano competente puede poner fin a la relación jurídica, si considera que no es conveniente su ingreso como personal estable (Fallo N° 6724/03), criterio jurisprudencial que deviene absolutamente colacionable al caso de autos, ya que, en sustancia, nos encontramos frente a un caso análogo al allí resuelto. Disidencia parcial del Dr. Gonzalez.

Causa: “González, Noelia Beatriz c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Demanda Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6921/04- de fecha 02/06/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-.

EMPLEADO PÚBLICO-DISTRACTO LABORAL-LUCRO CESANTE : PROCEDENCIA

El lucro cesante constituye un hecho notorio que surge manifiesto por la producción del propio distracto laboral injustificado, en perjuicio de la accionante, y por lo tanto, contrariamente a lo sostenido por el Sr. Procurador General, no necesita ser probado más que con la acreditación del carácter de agente de la Administración demandada, la percepción de una remuneración mensual y el cese de la relación laboral, todo lo cual se encuentra suficientemente probado en autos con las copias de los Decretos de contratación y renovación contractual, el expreso reconocimiento que hace la demandada en su escrito de contestación de demanda, el informe, el Acta Notarial y el

recibo de sueldo. Distinto hubiera sido si lo reclamado hubiera sido un daño emergente como podría haber sido la pérdida patrimonial por imposibilidad de sostener el pago de un plan de ahorro previo, haber tenido que recurrir a préstamos para afrontar gastos por enfermedad, corriendo con los intereses del mismo, etc., en cuyos casos, sí debería haber producido prueba para acreditarlos. Sin embargo ello no es el caso de autos y debe tenerse por satisfecha la prueba del lucro cesante, es decir, el cese de la percepción de haberes, por el solo hecho del distracto laboral, que más arriba se declara ilegítimo. Máxime que no se trata de un trabajador autónomo sino de un agente estatal, y por lo tanto sus ingresos no se encuentran librados a la suerte del riesgo empresario, sino que su pago está plenamente garantizado con amparo legal y constitucional. Disidencia parcial del Dr. Gonzalez.

Causa: “González, Noelia Beatriz c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Demanda Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6921/04- de fecha 02/06/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-.

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS-EJECUCIÓN DE HONORARIOS-APLICACIÓN SUPLETORIA DEL C.P.C.C. : RÉGIMEN JURÍDICO

El proceso contencioso administrativo sustanciado, que dio lugar a la regulación de honorarios que ahora se ejecuta, encuentra solución a los casos no previstos expresamente por el mismo en el Código Procesal Civil y Comercial, por remisión expresa de la ley adjetiva mencionada en primer lugar (art. 88), en cuanto fija la aplicación analógica y supletoria de esta última.

En tal sentido, resulta fácil advertir que le asiste razón a la ejecutante en cuanto a que el Código Procesal Civil y Comercial contempla expresamente la situación de aquellos justiciables cuya situación patrimonial les impide hacer frente al pago de las costas del proceso, a través del beneficio de litigar sin gastos, difiriendo únicamente dicho instituto con el previsto en el art. 24 del Código de Procedimiento Laboral, a los fines de su otorgamiento, en que mientras el primero exige la manifestación de la pretensión y la prueba de la imposibilidad material de afrontar el pago, el segundo los presume. Pero de cualquier manera el beneficio del no pago hasta mejorar de fortuna comprende a ambas disposiciones normativas.

De ello se sigue que no existe un desamparo normativo por vacío legal para quienes litigan en el proceso contencioso administrativo, y por lo tanto no se justifica recurrir a la aplicación analógica del Código de Procedimientos Laboral como propone la ejecutada, lo que sella la suerte de su pretensión en sentido negativo.

Causa: “Encina de Villalba, Benigna c/Poder Ejecutivo Provincial (Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo) s/Acción Contencioso-Administrativa (Incidente de ejec. Hon. Dres. Sosa y Amad)” -Fallo N° 6922/04- de fecha 07/06/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros, Lucrecia Marta Canavesio.

PAGO-SUMA DE DINERO-PLANILLA DE LIQUIDACIÓN : ALCANCES

Cabe señalar que el Código Procesal Civil y Comercial es claro en su art. 558 en cuanto a la forma en que debe hacerse el pago. En tal sentido establece en resumidas cuentas que habiendo sumas de dinero depositadas, previo a efectivizarse el pago, corresponde efectuar la pertinente planilla de liquidación. Tal requisito no es antojadizo, pues notorio resulta que hasta tanto no se practique la misma los intereses adeudados son inciertos, y de librarse los cheques sin el cumplimiento previo de tal previsión se pone en riesgo el patrimonio del ejecutado al someterlo al pago de sumas no debidas, pues no debe olvidarse que los montos fijados provisoriamente para responder a intereses y costas son estimados y no resultantes de cálculos matemáticos exactos.

Causa: “Martínez, Medardo c/I.P.V. s/Acción Administrativa -Inc. Ejec. Hon. C.P. Raúl Díaz-” -Fallo N° 6924/04- de fecha 09/06/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros.

EMPLEADO PÚBLICO-DERECHO A LA ESTABILIDAD-TRASLADO DEL AGENTE : ALCANCES

Entiéndase que la estabilidad es el derecho a no ser privado o separado del empleo o cargo, refiere a la permanencia en el cargo, que no es justamente -como consta en autos- la situación de la actora.

Amén de ello y aún en el supuesto de aceptarse el derecho a la “estabilidad” (reconocido al empleado con cargo permanente), no hay que confundir -como bien sostiene Marienhoff- con la “inamovilidad”. Asegurar la estabilidad en modo alguno significa asegurar la inamovilidad, esta última por principio no existe y halla su negación en la potestad de la Administración Pública de “trasladar” a sus agentes, el cual, cabe aclarar no es una atribución ilimitada del Estado, su ejercicio requiere el recuerdo constante de que la relación de empleo público es contractual, es decir que todo traslado que implica una modificación del respectivo contrato, no debe alterar la esencia o substancia misma de esa relación (autor citado, ob. “Tratado de Derecho Administrativo T. III, B, ed. Abeledo Perrot - 1970, pág. 282). Tal es lo que dispone el art. 40 del Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Espinoza de Quintana, Esther c/Provincia de Formosa (Ministerio de Secretaría Gral. de la Gobernación) s/Acción Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6933/04- de fecha 01/07/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EMPLEADO PÚBLICO-DERECHO A LA ESTABILIDAD-TRASLADO DEL AGENTE : ALCANCES

Aún en el supuesto de haber tenido estabilidad la actora, no le quita a la Administración el derecho que tiene de trasladarla a otro lugar siempre y cuando tal acto no esté viciado de falta de juridicidad (arbitrario, irrazonable o agravante). El Decreto 589/01 por el cual se ordena el nuevo destino de la accionante como delegada de seguros de vida, se

funda en las necesidades de la estructura orgánica del sector público y que la designación se funda en requisitos de idoneidad, capacidad y responsabilidad por su vasta experiencia, manteniéndose en su misma situación de revista que la que detentaba hasta entonces, Grupo Ocupacional 2 –Subgrupo Ocupacional B- Grado 20. Como se observa en nada se alteraba la situación de la actora, señalando además en función del art. 40 del Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial, que tampoco argumentó y menos aún probó que el traslado ordenado le causaba algún perjuicio moral, patrimonial, familiar o de otra índole, es decir la arbitrariedad de la decisión administrativa. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Espinoza de Quintana Esther c/Provincia de Formosa (Ministerio de Secretaría Gral. de la Gobernación) s/Acción Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6933/04- de fecha 01/07/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

ACTO ADMINISTRATIVO-MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO : REQUISITOS

Cuando se toma una decisión, cualquiera sea su naturaleza, no basta con señalar o citar disposiciones legales que se infringen, más aún cuando ese acto procesal resuelve en una declaración la voluntad del Estado, dictado por sus Órganos competentes, porque el acto administrativo no se circunscribe a lo que quiere “el que lo dicta” sino que el pronunciamiento debe ser la conclusión de un razonamiento que dilucide y explique la realización de un juicio lógico que permita determinar si las pretensiones deducidas se corresponden con el derecho objetivo. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Espinoza de Quintana, Esther c/Provincia de Formosa (Ministerio de Secretaría Gral. de la Gobernación) s/Acción Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6933/04- de fecha 01/07/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

ACTO ADMINISTRATIVO-MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO- GARANTÍA DE DEFENSA EN JUICIO

La garantía de la defensa en juicio solamente se realiza si existe la posibilidad de discutir los hechos que se consideraron probados y que estuviesen relacionados y esbozados con el punto o los puntos que debe abrazar la resolución administrativa. Esta exigencia acredita la enorme importancia que aquella tiene en la redacción de un pronunciamiento. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Espinoza de Quintana, Esther c/Provincia de Formosa (Ministerio de Secretaría Gral. de la Gobernación) s/Acción Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6933/04- de fecha 01/07/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

ACTO ADMINISTRATIVO-DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA : ALCANCES

Es cierto que la discrecionalidad no constituye un cuerpo extraño en el derecho administrativo de nuestro estado de derecho y hasta puede ser un instrumento imprescindible para la satisfacción del interés público que procura la Administración. Pero de esta premisa no se sigue necesariamente que para alcanzar esa eficacia haya que caracterizar a la discrecionalidad administrativa por la configuración de un margen de arbitrio desvinculado del Poder Legislativo y exento del control judicial. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Espinoza de Quintana, Esther c/Provincia de Formosa (Ministerio de Secretaría Gral. de la Gobernación) s/Acción Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6933/04- de fecha 01/07/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

ACTO ADMINISTRATIVO-DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA : ALCANCES

La discrecionalidad administrativa no configura un ámbito libre del control judicial, ni tampoco puede desvincularse del ordenamiento como figura desprovista de toda juridicidad, pues, en rigor, sólo confiere mayor margen de arbitrio en la elección de una posibilidad de actuación que no aparece positivamente determinada por el legislador. De otra parte, y tal como se advirtió precedentemente, la revisión de los aspectos discrecionales de un acto administrativo resulta compatible con la admisión de un círculo o bloque de discrecionalidad, aún cuando ello puede influir sobre la densidad del control. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Espinoza de Quintana, Esther c/Provincia de Formosa (Ministerio de Secretaría Gral. de la Gobernación) s/Acción Contencioso Administrativa” -Fallo N° 6933/04- de fecha 01/07/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EJECUCIÓN DE SENTENCIA-EJECUCIÓN DE HONORARIOS-EMBARGO DE BIENES: REQUISITOS; RÉGIMEN JURÍDICO

La ejecución de sentencia (ejecución de honorarios conforme lo dispone el art. 497 inc. 3° del C.P.C.C.), se tramita conforme lo dispone el artículo 499, con el decreto que ordena el embargo de bienes, que se trará conforme las normas del juicio ejecutivo. El embargo es un trámite esencial en la ejecución de sentencia, porque su objeto es precisamente la venta de los bienes, y la sentencia se limita a disponer que se proceda o no a la venta de los bienes embargados, de modo que si no hay embargo, la ejecución no puede proseguirse. No se requiere intimación, por cuanto la condena pronunciada por el juez importa la intimación, y porque el deudor puede evitar el embargo, depositando el importe de la liquidación (Conf. Alsina, Hugo, Tratado de Derecho Procesal, T. V-122, Ed. Ediar - 1962).

El código de rito hace del embargo ejecutivo un trámite necesario e imprescindible, previo a la citación de venta, de modo que no puede despacharse la citación de venta

sino se ha trabado aquel y cumplido la traba. Recién se opera entonces la citación de venta, que puede ser realizada en el mismo acto, para que una vez realizada la misma, el deudor pueda oponer excepciones, que abren un nuevo período de conocimiento mínimo y restringido.

Causa: “Echazu, Silvia Del Valle c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Acción Contencioso Administrativa-Inc. Ejec. Hon. Dr. Alonso” -Fallo N° 6952/04- de fecha 05/08/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ASTREINTES-NOTIFICACIÓN AL FUNCIONARIO : ALCANCES

La aplicación de astreintes, se realiza en la persona del funcionario y no en el cargo que transitoriamente ocupa. Por ello, pretender que se realice la diligencia en el domicilio de la Municipalidad demandada, resulta notoriamente improcedente, por cuanto es de público y notorio el cambio de autoridades en los municipios de esta provincia, lo que por otra parte es denunciado por la apoderada de la Municipalidad de Estanislao del Campo, en el principal y en consecuencia no corresponde trasladar la ejecución de la multa aplicada a la persona del nuevo funcionario.

Causa: “Salazar, Cayetano y Otros c/Municipalidad de E. del Campo s/Acc. Cont. Adm. (Inc. Ejecución de Multa)” -Fallo N° 6975/04- de fecha 13/08/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

HABILITACIÓN DE DÍA Y HORA : OBJETO

La apertura de la vía excepcional, como expresamente lo indica la norma (art. 153 del Código Procesal Civil y Comercial), tiene por objeto asegurar el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de medidas “a condición que existan reales razones de urgencia emanadas de la propia naturaleza del caso, que así lo justifiquen” y con la finalidad de evitar el riesgo de que el dictado de una medida judicial en tiempo oportuno torne ilusorio o frustre el derecho de las partes. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Stivanello, Israel Román s/Amparo por Mora Adm.” -Fallo N° 7001/04- de fecha 23/08/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Alberto Ontiveros, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-, Ariel Gustavo Coll-en disidencia parcial-.

HABILITACIÓN DE DÍA Y HORA : REQUISITOS

La fundamentación que sustenta el pedido de habilitación de día y hora requiere, en razón de su propia excepcionalidad, que la misma sea suficiente y autónoma, estando obligado, quien la pretende, tanto a invocar los potenciales perjuicios que la resolución dictada dentro de los plazos legales le acarrearía, como a fundamentar el motivo de la urgencia para conceder la habilitación extraordinaria (Fallo N° 6117/02 entre otros). Disidencia parcial del Dr. Gonzalez.

Causa: “Stivanello, Israel Román s/Amparo por Mora Adm.” -Fallo N° 7001/04- de fecha 23/08/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang,

Carlos Alberto Ontiveros, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia parcial-, Ariel Gustavo Coll-en disidencia parcial-.

HONORARIOS DEL ABOGADO-REGULACIÓN DE HONORARIOS-RECHAZO DE DEMANDA-MONTO DEL JUICIO-INTERESES : ALCANCES

Siendo que el art. 20 de la Ley Arancelaria ha omitido un tema tan fundamental, como es el monto del juicio a considerar a los fines de la regulación de honorarios cuando ha sido rechazada la demanda, debe ser cubierta por aplicación de lo dispuesto en el art. 15 del Código Civil, en virtud de la interpretación de la jurisprudencia -aunque no unánime-, tanto a nivel local como nacional.

Teniendo en cuenta ello y a los fines de efectuar la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, en los supuestos de rechazo de la demanda, se considera como monto del juicio la suma reclamada al promovérselo. Su fundamento es que no existe diferencia alguna en los valores en juego según que la pretensión deducida en la demanda prospere o sea rechazada, ya que a esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento de un derecho incorporado al patrimonio del interesado, como la admisión que el supuesto derecho no existe; así lo entendió la Cámara Nacional de Comercio, Sala B, febrero 21-992, en autos: “Alarcón de Castellanos, Estela M. y otros c. La Franco Argentina Cía. de Seguros, LL, 1993-A, 109-DJ, 1993-I-498, ED. 148-124 (citado en Digesto Jurídico 3, T. X, Derecho Procesal, LL, pág. 490, sumario 1293). También la Corte Suprema a partir del Fallo de fecha 22.12.75, in re “Dodero c. Prov. de Bs. As.”, consideró a los efectos de la regulación de honorarios cuando se rechaza totalmente la demanda, la suma reclamada en la misma (LL, 1976-B, 317). También a nivel de la jurisprudencia local, se ha arribado a iguales conclusiones, al considerarse como monto del juicio, el valor íntegro de la demanda (C. Ap. Civ. Com. de Formosa, Fallo 3924 de fecha 06-06-96, sumario N° 20004017).

En relación a los intereses, se señaló también que la naturaleza accesoria de los mismos con respecto al capital, así como su carácter esencialmente indemnizatorio de la privación temporaria de aquél, impide considerarlos integrativos del valor de la demanda en los supuestos de rechazo de aquella (Fallo N° 3924 antes citado). Se entiende que en caso de rechazo de la demanda, no corresponde considerar intereses en la base del cálculo para liquidar los honorarios porque no ha mediado privación ilegítima de un capital, presupuesto indispensable para la procedencia de los accesorios. Causa: “Roda, Felipe Abel c/Superior Tribunal de Justicia y Pcia. de Fsa. s/Acción Cont. Administ. (Inc. Impugnación planilla liquidación)” -Fallo N° 7006/04- de fecha 25/08/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

REGULACIÓN DE HONORARIOS-ACTO ADMINISTRATIVO-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO : IMPROCEDENCIA

La suspensión de los efectos del acto administrativo, por su propia naturaleza constituye una medida cautelar que, aún cuando haya sido acogida favorablemente, encuentra su razón de ser en una pretensión principal que es ejercida en la presente causa y cuyo

trámite todavía no ha finalizado, por lo que aún no se ha dado la situación contemplada en el art.56 de la Ley 512, por lo que no corresponde hacer lugar a la regulación de honorarios. Así lo ha resuelto este Tribunal, en Fallo N° 6056/02, entre otros precedentes.

Causa: “Avalos, Héctor Vidal s/Suspensión del Acto Administrativo” -Fallo N° 7008/04- de fecha 25/08/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO-ACCIÓN DE NULIDAD : RÉGIMEN JURÍDICO

Para que sea procedente la presente acción de nulidad, el art. 7° en función del art. 10° del Código Procesal Administrativo, dispone que deben haberse agotado sin resolución satisfactoria la reclamación en sede administrativa o en su caso la vía recursiva en dicha sede, tendientes a hacer efectivo el control administrativo de legitimidad previsto en la normativa.

Causa: “Avalos, Héctor Vidal s/Preparación de la Acción” -Fallo N° 7009/04- de fecha 25/08/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

RECLAMO ADMINISTRATIVO PREVIO-DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA : REQUISITOS

El art. 4° del procedimiento contencioso administrativo impone a la parte -como paso previo a la promoción de la demanda- la necesidad u obligación de la existencia de una decisión administrativa que cause estado o en su caso de conformidad al art. 5° de esa misma norma, que se produzca la denegación tácita, no habiendo ocurrido ninguna de esas situaciones en estos actuados. No se han producido ninguno de los medios de impugnación establecidos por la norma como previa exigencia de la admisibilidad del proceso. La falta de cumplimiento de estos recaudos, impide el acceso a la instancia contenciosa administrativa, deviniendo inadmisibles en este estado, la acción planteada por el actor.

Causa: “Avalos, Héctor Vidal s/Preparación de la Acción” -Fallo N° 7009/04- de fecha 25/08/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

EMERGENCIA ECONÓMICA-ESTADO PROVINCIAL-LEYES DE EMERGENCIA ECONÓMICA-TEMPORALIDAD DE LAS LEYES : RÉGIMEN JURÍDICO

El artículo 1° de la Ley Provincial 1.367 adhiere a la Provincia de Formosa, entre otros, al artículo 1° de la Ley Nacional 25.561, la cual, a su vez, establecía en ese artículo que se declaraba la emergencia económica nacional hasta el 10 de diciembre del año 2003.

Que posteriormente, mediante el art. 1° de la Ley 25.820 se procede a modificar el texto del párrafo 1° de la Ley 25.561, donde en su nueva redacción, la declaración de emergencia nacional económica es hasta el 31 de diciembre de 2004.

En consecuencia, el texto actualmente vigente del primer párrafo del art. 1° de la Ley 25.561, establece que la vigencia de la emergencia es hasta finalizar el corriente año.

Ello resulta así, dado que la interpretación literal, gramatical y la naturaleza del término “modificar” significa una innovación, cambio, enmienda y corrección (Diccionario de Derecho usual de G. Cabanellas, tomo II, pág. 720).

“El interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir” (S.C. Tucumán, junio 25-938 Digesto Jurídico La Ley 3ª edición, Tomo I, pág. 631, Sum. 78).

La temporalidad de la vigencia de la ley está fijada en este caso por el plazo que en la nueva redacción de la ley 25.561, es hasta el 31 de diciembre de 2004, plazo al que por accesoria está adherida la Provincia, conforme a los arts. 1° y 2° de la Ley 1367.

Ello resulta así, ya que la Ley 25.820 no habla de prórroga, sino de modificación de texto. Porque en caso de prórroga, debería existir en dicha ley modificatoria, un artículo de idéntica redacción al artículo 14 de la Ley 25.561, por el cual se invita a las provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios a adherir a sus disposiciones.

En razón de ello, y estando ya adherida la Municipalidad de la Ciudad de Formosa a la Ley 25.561 por Ordenanza 4534/02, la Ordenanza 4622/03 resulta una reiteración innecesaria, dado que no se trataba de una prórroga, sino de un simple cambio de plazo por modificación.

En cuanto al alcance del artículo 2° de la Ley 1377, éste se está refiriendo solamente al plazo de emergencia pública establecida por la Ley Nacional N° 25.561 y la Ley Provincial N° 1.367, con lo cual obviamente se corresponde con lo manifestado previamente. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Gomez de Jara Lunghi, Angélica c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Acción Contencioso Administrativa (Inc. Ejec. de sentencia)” -Fallo N° 7041/04- de fecha 10/09/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EMBARGO PREVENTIVO-LEVANTAMIENTO DE EMBARGO-CRÉDITOS DE NATURALEZA ALIMENTARIA

Tratándose de créditos de naturaleza alimentaria el levantamiento de embargo requiere, con carácter previo, que la administración obligada al pago, acredite fehacientemente que ha instrumentado los mecanismos de excepción para cancelar el crédito emergente (conf. Fallos 5242/00; 5520/01; 6928/04; 6929/04; 6944/04, entre otros). Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Gomez de Jara Lunghi, Angélica c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Acción Contencioso Administrativa (Inc. Ejec. de sentencia)” -Fallo N° 7041/04- de fecha 10/09/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EMERGENCIA ECONÓMICA-ESTADO PROVINCIAL-EMERGENCIA PROVINCIAL-ADHESIÓN A LEYES NACIONALES DE EMERGENCIA : RÉGIMEN JURÍDICO

El impedimento para la ejecución de las sentencias que condenan al Estado Provincial a pagar sumas de dinero proviene de lo normado por las Leyes Provinciales Nros. 1296 y 1342, modificadas posteriormente por la Ley 1377, y no de lo normado en la Ley Nacional N° 25.561.

En tal sentido, cuando el Estado Provincial se adhirió a dicha ley nacional, prorrogando expresamente la vigencia de las citadas leyes provinciales por el término fijado en el art. 1° de la Ley 25.561, lo hizo atendiendo a las circunstancias particulares propias de la situación económica y financiera de la Provincia.

De ello se sigue sin mayor esfuerzo que el fundamento de la suspensión de los juicios contra el Estado Provincial reposa sobre la emergencia económica y financiera provincial y no la nacional, lo que por otra parte es lógico pues lo contrario resulta impensable, ya que tanto la Nación como las Provincias poseen patrimonio y administración propios y diferenciados uno del otro, lo cual constituye otro síntoma de la autonomía de las Provincias. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Gomez de Jara Lunghi, Angélica c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Acción Contencioso Administrativa (Inc. Ejec. de sentencia)” -Fallo N° 7041/04- de fecha 10/09/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EMERGENCIA ECONÓMICA-ESTADO PROVINCIAL-PRÓRROGA DE LA EMERGENCIA-ADHESIÓN DE LA PROVINCIA-RÉGIMEN JURÍDICO

La modificación del plazo de vigencia de la Ley 25.561, mediante la Ley 25.820, extendiendo el mismo desde el 10 de diciembre de 2003, originariamente fijado como fecha de finalización del período de emergencia, hasta el 31 de diciembre de 2004, responde a una decisión basada, entre otros motivos, en la situación económica financiera del Estado Nacional y no de las provincias.

Ahora bien, no puede soslayarse que la fijación del nuevo plazo introducido por la Ley N° 25.820 importa una modificación sustancial de la Ley N° 25.561, pues conlleva un reconocimiento de que la crisis emergencial requiere de un período de tiempo mayor al previsto inicialmente para su superación, situación que resulta extraña a la de la Provincia en tanto no exista un pronunciamiento expreso y fundado por parte de las autoridades competentes que indique la necesidad y voluntad de acogerse al amparo de esa nueva legislación, y de prorrogar la vigencia de la Ley 1.377, facultad de la que, a la luz del sistema de división de poderes establecido por nuestra Constitución, resulta evidente que este Órgano jurisdiccional judicial carece, no pudiendo la misma ser suplida o desplazada por la potestad de juzgar que tienen los Jueces, pues importaría sin más una intromisión en la esfera de reserva de los otros poderes del Estado.

De lo expuesto precedentemente se concluye inevitablemente que de ninguna manera puede pretenderse en esta instancia judicial la aplicación lisa y llana de lo dispuesto en el art. 1° de la Ley N° 25.820 sin una declaración expresa y fundada del Estado

Provincial adhiriéndose a la misma, ni siquiera bajo la excusa de que la misma no perjudica al Estado Provincial o que en última instancia lo beneficia, pues, además de que debe velarse por la razonabilidad de las leyes, y máxime cuando como en el presente caso importan restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, de considerarse de aplicación imperativa el nuevo plazo respecto de la Ley 1.377, se estaría propiciando, por vía judicial, sustituyendo a las autoridades administrativas competentes en el ejercicio de sus funciones, un avasallamiento del Estado Nacional sobre la autonomía Provincial y su facultad de autodeterminación, inherente nada menos que al régimen federal de Gobierno consagrado por la Constitución Nacional, con la consiguiente gravedad institucional que ello implicaría. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Gomez de Jara Lunghi, Angélica c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Acción Contencioso Administrativa (Inc. Ejec. de sentencia)” -Fallo N° 7041/04- de fecha 10/09/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

EMERGENCIA ECONÓMICA-ESTADO PROVINCIAL-LEYES DE EMERGENCIA-CRITERIO RESTRICTIVO-DERECHO DE PROPIEDAD

La vigencia de las leyes de emergencia, en cuanto impliquen limitaciones extraordinarias al derecho de propiedad, deben ser de interpretación restrictiva en favor de los administrados, pues no debe perderse de vista que la afectación recae sobre un derecho que encuentra directo sustento en la Constitución, dependiendo de su preservación la vigencia del estado de derecho, cuyo resguardo se encuentra encomendado como “ultima ratio” al Poder Judicial. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Gómez de Jara Lunghi, Angélica c/Municipalidad de la Ciudad de Formosa s/Acción Contencioso Administrativa (Inc. Ejec. de sentencia)” -Fallo N° 7041/04- de fecha 10/09/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

ORGANISMO PÚBLICO-EMPLEO PÚBLICO-APLICACIÓN DE NORMAS DE DERECHO PRIVADO-INCOMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

La circunstancia de que quien aparece como demandado sea un Ente público como es el I.A.S.E.P., no transforma a la relación como de empleo público, ni al actor como empleado público, menos aún que la materia en cuestión sea contenciosa administrativa, pues acá no se discute la violación de un derecho subjetivo regido por una ley o disposición de carácter administrativo o el 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, y que por ese sólo hecho ya excluye la competencia del Superior Tribunal de Justicia, conforme lo dispone el art. 3° inc. “c” del Código Procesal Administrativo.

En consecuencia y conforme lo expuesto, corresponde declarar la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia, para entender en las presentes actuaciones, debiendo remitirse las mismas a la Sala Segunda del Tribunal del Trabajo por ser competente.

Causa: “Cáceres, Catalino Erasmo c/Sanatorio Gonzalez Lelong S.R.L. s/Reclamo laboral” -Fallo N° 7044/04- de fecha 14/09/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

ESTADO-PERSONAS JURÍDICAS ESTATALES-ÓRGANOS ESTATALES-PERSONALIDAD JURÍDICA : ALCANCES

El Estado y todas las personas jurídicas estatales de que él se vale para el cumplimiento de sus fines, expresan su voluntad a través de los Órganos (Órganos personas y Órganos instituciones) que componen esa persona jurídica. Dichos Órganos que, como tales, integran una persona jurídica, no pueden considerarse como sujetos de derecho, con personalidad jurídica distinta de la persona a que pertenecen. La personalidad, en tal caso, le corresponde a la persona jurídica. Así una persona jurídica puede tener diversos Órganos y en tal supuesto, se produce una división de atribuciones, cada una representa a la persona moral dentro de una esfera determinada, fuera de la cual el Órgano pierde su calidad de tal, en el sentido de que carece de “competencia” para actuar expresando la voluntad del ente (Marienhoff “Trat. de Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo Perrot, Año 1970, T.I, pág. 491 sgtes. y cctes.).

Que en dicho marco conceptual, la Constitución Provincial dispone en su art. 179 inc. 1° que, cada Municipalidad se compondrá de un Departamento Ejecutivo a cargo de un Intendente y de un Deliberativo desempeñado por un Concejo; y el inc. 11) 2° párrafo del mismo, establece que el Intendente ejercerá la representación de la Municipalidad. Consecuentemente la Ley 1028 del Régimen Municipal en su art. 8° dispone que las Comisiones de Fomento se compondrán de un Departamento Ejecutivo ejercido por un Presidente y uno Deliberativo ejercido por un Concejo, atribuyéndole al primero, conforme art. 86 inc. 1° del mencionado texto normativo, la representación legal de la Comuna y en su inc. 9° poder ejercer por sí o por apoderado como demandante o demandado, los derechos y acciones que correspondan a la Comuna. Es decir, que todo Municipio, tal la Comisión de Fomento de Colonia Pastoril, al igual que los demás Organismos estatales se valen de Órganos -en el caso Ejecutivo y Deliberativo- para poder expresar su voluntad, lo cual no implica dotar a cada uno de éstos de una personalidad jurídica distinta a la del Municipio, como erróneamente interpreta la demandada. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Rojas, Heriberto Argentino c/Comisión de Fomento de Cnia. Pastoril s/Acción contenciosa administrativa” -Fallo N° 7092/04- de fecha 06/10/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ACTOS ADMINISTRATIVOS-ACTIVIDAD INTERNA DE LA ADMINISTRACIÓN-ORGANIZACIÓN DEL CONCEJO DELIBERANTE-PRESUPUESTO

La circunstancia de que se dicten normas (las que adjunta la demandada a su responde Ley 1258/97; Ley 1275/98; Acuerdo N° 29.016/98) disponiendo procedimientos en

cuanto a la asignación presupuestaria y distribución de gastos destinados al funcionamiento y organización del Honorable Concejo Deliberante, en modo alguno significa derogar las atribuciones reconocidas al Departamento Ejecutivo comunal tanto en la Constitución Provincial -art. 179 inc. 11º, como en la Ley 1028 arts. 85, 86 incs. 1º y 9º, y 89. Aquellas normas referidas a cuestiones presupuestarias y de gastos refieren como dice Marienhoff, a la actividad interna de la Administración, que las realiza para su propia organización y en cuya labor no entra en relación con terceros, se trata de medidas o normas que la Administración se da a sí misma, para lograr el mejor funcionamiento del ente, por ello dice que es una actividad no jurídica (Marienhoff “Trat. de Derecho Administrativo”, Editorial Abeledo Perrot, Año 1970, T.I., pág. 93 y sgtes). De lo que resulta que los gastos que deba afrontar la Comuna, entre ellos pago de haberes a los integrantes del Cuerpo Deliberativo, recae finalmente en aquel que debe ejercer la dirección y administración general de la Comuna, es decir, en el titular del Departamento Ejecutivo (art. 85 Ley 1028). Tal ha sido el criterio sostenido por este Superior Tribunal de Justicia en Fallo N° 6740/04. Voto del Dr. Hang.

Causa: “Rojas, Heriberto Argentino c/Comisión de Fomento de Cnia. Pastoril s/Acción contenciosa administrativa” -Fallo N° 7092/04- de fecha 06/10/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-PLAZO DEL ART. 40 “TER” DEL C.P.A. : EFECTOS

Si bien es cierto que el art. 40 “ter” del Código Procesal Administrativo establece que la demanda deberá promoverse dentro de los treinta días de notificada la recepción de las actuaciones administrativas, la única sanción que prevé la citada ley adjetiva ante la inobservancia de tal exigencia es la devolución de las actuaciones administrativas, lo que es comprensible frente a la presunción de desinterés en el proceso, que genera la falta de impulso de las actuaciones por parte de quien lo ha promovido, pero de ninguna manera constituye un plazo de prescripción de la acción, el que se encuentra contemplado exclusivamente en el art. 17 del Código Procesal Administrativo.

Causa: “López, Julián Basilio c/Provincia de Formosa y otros s/Sumario” -Fallo N° 7095/04- de fecha 19/10/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Ariel Gustavo Coll.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-CRITERIO RESTRICTIVO-BUENA FE PROCESAL : ALCANCES

Si bien pesa sobre la accionante la carga de velar por la vigencia del proceso, impulsándolo mediante el empleo de todos los medios puestos a su alcance para llegar a la sentencia que ponga fin al pleito, en el presente caso se da la particular circunstancia de que pesa sobre la demandada la carga de la notificación de la resolución que puso fin al incidente, pues dicho incidente ha sido promovido por ella y por lo tanto es quien ejerce la titularidad de la pretensión que dio vida al mismo, con lo cual ha generado allí una inversión de los roles de las partes.

Tal posibilidad cierta de que la actora bien puede considerarse amparada en la obligación de notificar que pesa sobre la contraria, respecto de lo resuelto en el incidente de nulidad por ella promovido, como efectivamente argumenta, constituye un obstáculo insalvable para la procedencia de la caducidad, pues se introduce así una duda suficiente respecto de la falta de interés de la actora en proseguir con la causa, siendo sabido que la caducidad de instancia es un instituto de interpretación restrictiva, en la que debe prevalecer el criterio de razonabilidad, y en caso de duda, como en el presente caso, debe estarse a favor de la supervivencia del proceso, como pacíficamente lo reconocen la doctrina y la jurisprudencia.

Dicha solución se ajusta además a la obligación que tienen las partes de guardar la buena fe procesal, pues no resultaría compatible con ello la aceptación del planteo de caducidad formulado por la accionada, cuando tienen pleno conocimiento de que el incidente que promovió paralizó inevitablemente el proceso principal y aún no notificó la resolución que recayó en el mismo.

En consecuencia, corresponde rechazar el planteo de caducidad de instancia interpuesto por la demandada y, atento a tratarse de una cuestión opinable de la que no se advierte la existencia de precedente casuístico ante este Tribunal, disponer que las costas sean soportadas en el orden causado.

Causa: “Toscano, Nuncio Bernardo c/Gobierno de la Provincia de Formosa s/Acción Cont.-Adm.” -Fallo N° 7098/04- de fecha 19/10/04; voto de los Dres. Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-EXCEPCIONES PROCESALES-FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA : PROCEDENCIA

Si bien la excepción de falta de legitimación pasiva no está enumerada en el art. 57 del Código Procesal Administrativo como de previo y especial pronunciamiento, ello no obsta a su planteamiento por la parte y su resolución por el Cuerpo en este estadio procesal, conforme criterio recepcionado por este Superior Tribunal de Justicia (Fallos Nros. 3721/95, 6687/03).

La excepción de falta de legitimación pasiva o *legimatio ad causam* se da cuando quien demanda o aquel contra quien se demanda, no revisten la condición de personas idóneas o habilitadas por la ley para discutir el objeto sobre el que versa el litigio, es decir, que ni el accionante o ni el accionado sean titulares de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión accionada, con prescindencia de su fundabilidad.

Causa: “Román, Bernardo Sebastián c/Gobierno de la Pcia. de Formosa y otros s/Ordinario” -Fallo N° 7104/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ENTE REGULADOR PROVINCIAL-PODER DE POLICÍA : NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica de los entes reguladores y la concreta del codemandado Ente Regulador Provincial es esencialmente la de intervenir en todo lo relativo a la prestación del servicio y a las relaciones entre prestadores y usuarios ejerciendo para ello su Poder de Policía haciendo cumplir las leyes y reglamentaciones al respecto. Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de Mendoza: “Los entes reguladores, persiguen la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores... y el respaldo de sus legítimos intereses, en especial a través del control de gestión dirigido a asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por adquirentes o concesionarios y a la preservación de objetivos irrenunciables; la protección y la vigilancia del interés de la sociedad y el resguardo ambiental en los términos del art. 41 C.N.” (en plenario de fecha 06.09.02, causa: “Ente Pcial. de Agua y Saneamiento (E.P.A.S.) c/Municipalidad de Las Heras s/Conflicto”, Sumario U0012775, legislación Informática Jurídica).

Causa: “Román, Bernardo Sebastián c/Gobierno de la Pcia. de Formosa y otros s/Ordinario” -Fallo N° 7104/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ENTE REGULADOR PROVINCIAL-A.G.O.S.F.-TRASPASO DE PERSONAL: ALCANCES

Con relación al personal que prestaba servicios en la anterior Empresa Pública (A.G.O.S.F.) y/o en la nueva prestataria del servicio de agua (Aguas de Formosa S.A.), se encuentra expresa y taxativamente discriminada la intervención del EROSP en los arts. 56 a 59 de la Ley Marco Regulatorio 1141, en el art. 14 de la ley 1171 (en términos genéricos) y en los puntos 12.1; 12.2 y 12.3 del Pliego de Condiciones Particulares (normativas estas citadas por la actora), de lo cual surge claramente que con respecto al trámite o procedimiento de traspaso del personal perteneciente a la Administración Pública Provincial que prestaba servicios en la anterior empresa, el Ente Regulador no tiene injerencia, participación, intervención o responsabilidad alguna en esos hechos como para poder luego impugnarlos.

Que la imputación sobre conductas omisivas del EROSP en distintas cuestiones como los despidos del personal transferido por parte de la Concesionaria, incumplimientos o abusos de esta última con respecto a los usuarios y la falta de designación de veedor con respecto al Programa de Propiedad Participada, son hechos y cuestiones que no forman parte del objeto de la pretensión de la demanda de autos.

Causa: “Román, Bernardo Sebastián c/Gobierno de la Pcia. de Formosa y otros s/Ordinario” -Fallo N° 7104/04- de fecha 20/10/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ACCIÓN DE MANDAMUS : CONCEPTO; ALCANCES

El Mandamus es la vía idónea ante la inacción de la autoridad pública obligada a una conducta precisada por la Constitución, a lo que agrega que es deber de todo Funcionario Público informar sobre actos que hacen a su función específica sostenido sobre el principio republicano de gobierno y que su omisión constituye incumplimiento a los deberes de Funcionario Público que afecta un derecho constitucional, como es el deber de informar, todo lo cual habilita la vía intentada.

Este Superior Tribunal de Justicia en forma reiterada (Fallos 4701/99, 6452/03) ha sostenido con base en nuestra Constitución Provincial que, se garantiza el libre acceso a las fuentes de información para todos los habitantes de la provincia, por lo que cualquier habitante de la Provincia podría requerir información a los Organismos del Estado, los cuales están a su vez obligados a brindarla por aplicación del principio de la publicidad de los actos de Gobierno, como elemento esencial del sistema republicano adoptado (art. 1° de la Constitución Provincial).

Causa: “Ramírez, Carmen Elena s/Mandamus” -Fallo N° 7140/04- de fecha 10/11/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ACTO ADMINISTRATIVO-PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-EXONERACIÓN DE AGENTE ESTATAL : RÉGIMEN JURÍDICO; IMPROCEDENCIA

El acto administrativo goza de presunción de legitimidad, y que si bien ésta no es absoluta, en el presente caso existe el insalvable obstáculo de que la pretensión cautelar se encuentra justamente dentro de los casos excluidos de esta medida, ya que el art. 23 inc. “b” del decreto-ley 584 expresamente dispone que no será procedente la suspensión en el caso de tratarse de cesantías o exoneración de agentes estatales.

Que además de esta norma genérica relativa a las situaciones de cese de servicios dispuesta por la Administración Pública con alcances generales al presente caso, tenemos que de conformidad a la legislación especial de imperiosa y expresa aplicación a los Juicios Políticos en sede Municipal, el art. 183 de la ley 1.028 en su parte final expresa: “Ningún recurso, sea administrativo o judicial, impedirá la ejecución inmediata de lo resuelto por el Honorable Concejo Deliberante”.

La ejecución de lo resuelto por el Honorable Concejo Deliberante, no puede ser trabado en forma alguna, razón por la cual deviene improcedente en tal sentido lo planteado en este incidente. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Ruiz, Ricardo Alberto c/H.C.D. de la ciudad de Formosa s/Contencioso Administrativo -daños y perjuicios- (suspensión del acto administrativo)” -Fallo N° 7150/04- de fecha 15/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

ACTO ADMINISTRATIVO-PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD-MEDIDA DE NO INNOVAR

El principio general es el de la improcedencia de las medidas de no innovar respecto de actos administrativos, habida cuenta de la presunción de validez y legitimidad que ostentan, doctrina esta que solo debe ceder cuando se los impugna, como en el caso, con bases verosímiles. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Ruiz, Ricardo Alberto c/H.C.D. de la ciudad de Formosa s/Contencioso Administrativo –daños y perjuicios- (suspensión del acto administrativo) -Fallo N° 7150/04- de fecha 15/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

ACTO ADMINISTRATIVO-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-INTERÉS PÚBLICO : PROCEDENCIA

Si bien se aduce generalmente que la suspensión del acto administrativo no es procedente cuando el daño es reparable por otras vías, ello cede para dar lugar a la suspensión cuando, como en el caso, afecta un interés público, doctrina que aflora del Apartado 7° de la Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Administrativos de la Provincia. Disidencia del Dr. Gonzalez.

Causa: “Ruiz, Ricardo Alberto c/H.C.D. de la ciudad de Formosa s/Contencioso Administrativo -daños y perjuicios- (suspensión del acto administrativo) -Fallo N° 7150/04- de fecha 15/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros, Carlos Gerardo Gonzalez-en disidencia-.

ACCIÓN DE AMPARO-EMPLEADO PÚBLICO-PAGO DE HABERES : IMPROCEDENCIA

Cabe considerar que la vía de amparo intentada por el accionante no es la adecuada, habida cuenta que este Tribunal en reiterados pronunciamientos ha sostenido que en principio las acciones judiciales mediante las que se pretende el pago de retribuciones a agentes estatales deben seguir el trámite del proceso contencioso administrativo, conforme art. 2° inc. “c” del Código Procesal Administrativo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que dicho precepto, al referirse a los agentes estatales, comprende a todos aquellos que por nombramiento o elección ocupen un cargo y ejerzan una función pública, y que el término “retribuciones” comprende todas las sumas que legalmente corresponde abonar al agente, cualquiera sea su denominación (sueldos, dietas, gastos protocolares o de representación, etc.) (Fallos N°s. 3937/96, 5471/01).

Causa: “Acosta, Gregorio c/Concej. Delib. de la Municipalidad de Misión Laishí s/Amparo” -Fallo N° 7158/04- de fecha 23/11/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Héctor Tievas, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll.

EMERGENCIA ECONÓMICA-DERECHO NATURAL DE AUTOCONSERVACIÓN DEL ESTADO : PROCEDENCIA

Si bien el derecho de necesidad y emergencia no se encuentra expresamente contenido en la Constitución, el mismo surge en forma implícita. “El derecho de necesidad y emergencia se encuentra implícitamente contenido en la Constitución, el mismo se desprende, de todos modos, del derecho natural de autoconservación del Estado, como fórmula política indispensable para el hombre y la comunidad. Se debe reconocer al Poder Judicial aptitud para merituar la existencia de los presupuestos fácticos que ocasionalmente autorizan al derecho de emergencia, y evaluar después su juricidad y validez en función de los topes de restrictividad, naturalidad, legitimidad de fines y legitimidad de medios que debe satisfacer” (S.T.J. de Río Negro S.E. 76/98 –González Vitale, Laura s/Acción de Inconstitucionalidad Decreto 1197 y Acordada 1197).

Resulta indudable, que el estado de excepción no es creado por la norma, sino que conforma una circunstancia preexistente y el legislador sólo le ha otorgado reconocimiento normativo, a lo que ya tenía vida. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Benchoame, Carlos Alberto y otro s/Inconstitucionalidad Ley 1367” -Fallo 7164/04- de fecha 29/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang-por sus fundamentos-, Ariel Gustavo Coll-por sus fundamentos-.

DERECHO A LA JUBILACIÓN-BENEFICIOS PREVISIONALES-CUANTÍA DE LOS HABERES PREVISIONALES : ALCANCES

En materia previsional no existe derecho adquirido, esto es, definitivamente incorporado al patrimonio del interesado, ni el mantenimiento de leyes o reglamentos ni a la inalterabilidad de sus disposiciones (SCJN 267:247 y 303:2183). El único derecho adquirido protegido es el derecho a la jubilación, pero esa protección no alcanza de igual grado a la cuantía de los haberes, ya que éstos sí pueden limitarse en el futuro conforme situaciones o razones de intereses colectivos y económicos de alcances generales. Voto del Dr. Tievas.

Causa: “Benchoame, Carlos Alberto y otro s/Inconstitucionalidad Ley 1367” -Fallo 7164/04- de fecha 29/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll-por sus fundamentos-.

DERECHO A LA JUBILACIÓN-EMERGENCIA ECONÓMICA-CUESTIÓN ABSTRACTA

Siendo la cuestión a resolver, la inconstitucionalidad de la Ley Provincial 1367 cuyos artículos 11 y 12 establecían un techo remunerativo para el personal dependiente de la Administración Pública (Poder Ejecutivo y Legislativo) comprensivo también a los pasivos como es el caso de los actores de autos, pero advirtiendo que en oportunidad de emitir el presente voto ya estaba en vigencia la Ley Provincial 1457 a partir del 1° de setiembre del año 2004 (B.O. N° 7745 del 07.10.04) que deroga justamente las mencionadas disposiciones de la Ley 1367, se considera que el tema decidendum se ha

tornado abstracto. Lo expuesto, siguiendo el criterio ya sostenido por este Tribunal en Fallo N° 6673/03.

Ello es así por cuanto, al momento de que el suscripto proceda a emitir su voto, ha desaparecido la pretensión fáctica que diera origen al presente reclamo, cual es el dejar sin efecto mediante la declaración de inconstitucionalidad del descuento en los haberes de los jubilados dispuesto mediante la norma ya derogada (arts. 11 y 12 Ley 1367), por lo que resulta abstracto tratar en este contexto por carecer de virtualidad jurídica la impugnación solicitada y de inútil petición -en caso de concluir que es viable el reclamo- la de ordenar a la Provincia que se abonen los haberes sin el techo remunerativo exigido en aquella ley.

En otras palabras, ha desaparecido el interés jurídico que habilitaba expedirse sobre el tema. Por otro lado, es condición de validez de la sentencia que las mismas sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa, pues de lo contrario significaría otorgar validez a resoluciones fundadas en la sola voluntad de los Jueces (C.S., Fallos 277:213; 283:415; 284:119, citados en Fallo N° 6673/03 de este Superior Tribunal de Justicia).

Consecuentemente se considera inoficioso expedirse sobre la cuestión sometida a voto del suscripto, por resultar abstracto el pronunciamiento al respecto. Con costas en el orden causado (art. 71 C.P.C.C.). Voto del Dr. Hang.

Causa: “Benchoame, Carlos Alberto y otro s/Inconstitucionalidad Ley 1367” -Fallo N° 7164/04- de fecha 29/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll-por sus fundamentos-.

FUNCIONARIO PÚBLICO-CESANTÍA : CONCEPTO; ALCANCES

En la especialidad del art. 183 del Régimen Municipal está la distinta denominación a cargos, procesos y formas de juzgar con referencia a otros estatutos o regímenes disciplinarios, llámense, Estatuto del Empleado Público –Decreto Ley 696/78, Estatuto de la Administración Pública Municipal –Ordenanza N° 2869/93, Ley 158 y sus modificatorias sobre el Reglamento del Régimen Disciplinario Policial, Reglamento Interno de la Administración de Justicia, etc., pero que habiendo recurrido a la vía judicial a través del contencioso administrativo, se le aplica a todos el trámite previsto en el Decreto Ley 584/78.

En cuanto a la distinción entre destitución como concepto ajeno a la cesantía o exoneración, tenemos que con referencia a cada uno de esos términos, en el Diccionario de Derecho Usual de G. Cabanellas en págs. 380 y 695 del Tomo I y pág. 149 del Tomo II, están referidas como separación o privación de empleo.

Así tenemos que en distintas normas y a través del tiempo, se denominan a estas situaciones también de distinta manera, tales como separación del agente, extinción de la relación de empleo público, separación del cargo, prescindibilidad, etc..

En el Diccionario Jurídico de José Alberto Garrone, pág. 301, se define a la destitución (término utilizado en el segundo párrafo del art. 183 de la Ley 1028), como: “palabra

utilizada para designar la cesantía disciplinaria de ciertos agentes sometidos a un estatuto especial”.

Por su parte Miguel S. Marienhoff, en su Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, B, pág. 424- Editorial Abeledo Perrot, Edic. 1970, establece la igualdad conceptual de esos términos, al decir: “La cesantía y la exoneración (destitución) son sanciones disciplinarias expulsivas o depurativas, que dan como resultado la extinción de la relación de función o de empleo público”.

Causa: “Ruiz, Ricardo Alberto c/H.C.D. de la Ciudad de Fsa. s/Contencioso Administrativo daños y perjuicios (Suspensión del acto adm.)” -Fallo 7168/04- de fecha 30/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros.

FUNCIONARIO PÚBLICO-RÉGIMEN MUNICIPAL-TRIBUNAL DE FALTAS- JUEZ DEL TRIBUNAL DE FALTAS : RÉGIMEN JURÍDICO

El sistema de juzgamiento disciplinario contemplado en el art. 179 del Régimen Municipal, es un sistema especial para distintos funcionarios públicos municipales entre los cuales se encuentran los miembros del Tribunal Municipal de Faltas. Por lo cual cualquier distinción o diferenciación terminológica de los estatutos especiales y particulares sometidos a la decisión judicial, no cambian ni invalidan el sentido de no procedibilidad de la suspensión de la ejecución de la decisión administrativa del Honorable Concejo Deliberante en el Juicio Político.

Causa: “Ruiz, Ricardo Alberto c/H.C.D. de la Ciudad de Fsa. s/Contencioso Administrativo daños y perjuicios (Suspensión del acto adm.)” -Fallo 7168/04- de fecha 30/11/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Ariel Gustavo Coll, Carlos Alberto Ontiveros.

HABILITACIÓN DE DÍA Y HORA : REQUISITOS; PROCEDENCIA

La habilitación procede cuando medie riesgo de quedar ilusoria una providencia judicial o de frustrarse por la demora alguna diligencia importante al derecho de las partes y es de carácter excepcional.

Que la fundamentación que sustenta el pedido de habilitación de día y hora requiere en razón de su propia excepcionalidad que la misma sea suficiente y autónoma (conf. Fallo 5240/00 entre otros precedentes).

Que este Tribunal desde siempre ha considerado que quien la requiera está obligado, no solamente a invocar los potenciales perjuicios que la resolución dictada dentro de los plazos legales le acarrearía, sino a fundamentar el motivo de la urgencia para conceder la habilitación extraordinaria, y el soporte jurídico que la sustenta. Tal lo resuelto en fallos 5248/00; 5262/00; 5467/01; 5482/01; 5490/01; 5544/01, entre otros precedentes jurisprudenciales.

Causa: “Mansilla, Pascual y otros c/Municipalidad de Estanislao del Campo s/Acción Cont. Adm. (Medida Cautelar)” -Fallo N° 7170/04- de fecha 02/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll, Lucrecia Marta Canavesio de Villalba.

CADUCIDAD DE INSTANCIA-DECLARACIÓN DE OFICIO : PROCEDENCIA

La caducidad puede ser declarada de oficio (art. 314 por reenvío art. 88 C.P.A.), sin otro trámite que la comprobación del vencimiento del plazo señalado.

Causa: “Zaragoza, Nemesio Ramón c/Municipalidad My. Villafañe s/Sumario” -Fallo N° 7175/04- de fecha 02/12/04; voto de los Dres. Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-INICIO DE LA INSTANCIA- PREPARACIÓN DE LA VÍA ADMINISTRATIVA : RÉGIMEN JURÍDICO

Con la reforma al Código de Procedimiento Administrativo -Decreto Ley 548/78- introducida por la ley 1390/02 varió la oportunidad procesal para entablar la demanda, que quedó en un trámite posterior, pues conforme a lo dispuesto en el art. 40 bis corresponde en primer término preparar la vía, es decir: “Antes de iniciar la acción judicial, el interesado... deberá presentarse ante el Superior Tribunal de Justicia, pidiendo que se solicite que se remita a éste las actuaciones o expedientes administrativos donde recayó el acto cuestionado y los que se realizaron con motivo de la reclamación o recurso previo interpuesto”. Luego y continuando con el trámite, el accionante deberá en su caso, cumplimentar con lo dispuesto en el art. 40 ter y 40 quater; finalizado ello recién ahí se interpone la demanda.

Tales circunstancias que el actor debe sortear para interponer la demanda, no dependen únicamente de su voluntad, en cambio sí depende de él la preparación de la vía, porque es el primer acto de manifestación de mantener activo su derecho destruyendo la presunción de abandono. Por ello, la jurisprudencia ha sostenido que: “En la norma anotada -art. 3986 del Código Civil- la palabra demanda no tiene el sentido estricto con que se la emplea en derecho procesal, sino que comprende todas aquellas manifestaciones judiciales que importen una manifestación de la voluntad del titular del derecho de mantenerlo vivo, siempre que su contenido sea apto para llegar a su actuación” (C.F. 22-10-73 J.A. 21-1974-67, f22574).

Volviendo nuevamente al caso de autos, el accionante debe como condición sine qua non para entablar la acción preparar la vía -art. 40 bis- por lo tanto, se considera que el pedido de los expedientes administrativos -en cumplimiento del citado artículo- que efectúa el actor es asimilable a la interposición de la demanda a los efectos del art. 3986 inc. 1° del Código Civil; y en consonancia con las constancias de las fechas en que se han tramitado todas las instancias previas se concluye que no ha transcurrido el año previsto en el art. 19 del Código Procesal Administrativo.

Causa: “Campos, Alfonso del Pilar c/Honorable Legislatura de la Pcia. y otra s/Sumario” -Fallo N° 7199/04 de fecha 22/12/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

ACCIÓN DE MANDAMUS : OBJETO; PROCEDENCIA

En atención a los principios de celeridad y economía procesal, debe señalarse conforme reiterado criterio sustentado por este Superior Tribunal de Justicia que: “la vía del

Mandamus no es el camino procesal adecuado para percibir emolumentos adeudados. Debe destacarse que el Mandamus, constituye una vía excepcional prevista en la Constitución Provincial y por lo tanto no puede ser invocado para lograr el cobro de haberes adeudados, pues a tal fin debe seguirse el trámite del proceso contencioso-administrativo, de conformidad con las previsiones del art. 2º inc. “c” del Código Procesal Administrativo...”, a lo que también se agrega: “... la eventual distorsión de un trámite administrativo, que puede comprometer finalmente alguna garantía constitucional, no se supera siempre por vía de Amparo o Mandamus, para ello están las vías normales” (Fallos Nros. 5347/00; 3937/96; 5471/01 S.T.J. Formosa).

En consecuencia, no siendo idónea la vía del Mandamus elegida por el actor para el logro de su pretensión, ante la existencia de otras vías como la contencioso-administrativa de conformidad a lo dispuesto en el art. 2º inc. “c” del Código Procesal Administrativo, corresponde declarar su improcedencia.

Causa: “Morales, Rubén s/Mandamus” -Fallo N° 7211/04- de fecha 23/12/04; voto de los Dres. Eduardo Manuel Hang, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Arminda del Carmen Colman, Ariel Gustavo Coll.

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-BUENA FE-ESTADO DE DERECHO

Parece difícil considerar al Estado excluido de la obligación de respetar un principio básico del derecho y la moral como es el de la Buena Fe, esta conclusión, señala Alberdi, parece compatible con el concepto de Estado de derecho. El hecho que la Administración persiga el bien común no autoriza a liberarla de ataduras morales: el fin no justifica los medios (conf. Héctor Mairal, La doctrina de los Actos Propios y la Administración Pública, p. 52 Ed. Depalma Bs. As. 1988) y digo ello en virtud, que el accionado no puede liberarse de las consecuencias directas que tal proceder trajo aparejado; porque es tarea de este Excmo. Tribunal como custodio de la Constitución Provincial, garantizar que el Estado será “lo más moral de las personas morales” (cf. Fallo N° 4526/98 S.T.J. Fsa.). Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Empresa de Construcciones Flumián Hnos. S.R.L. c/Provincia de Formosa s/Acción contencioso administrativo” -Fallo N° 7230/04- de fecha 28/12/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS-DAÑOS Y PERJUICIOS : PROCEDENCIA

La indiferencia de la Administración incumpliente provocó sin duda alguna el derrumbe de la empresa reclamante, como se demostró fehacientemente en autos, toda otra defensa articulada por el Estado no tienen carácter de justificativo válido, especialmente si se tiene en cuenta que la Administración no puede atribuírselos más que a sí misma.

Que no existe ninguna disposición que autorice a eximir al Estado de la justa e integral reparación por los daños y perjuicios causados por su conducta ilegítima (296:674) e

incluso la Corte hizo lugar a las indemnizaciones de lucro cesante, que en autos solo basta recordar que se está ante una acción de daños y perjuicios que tiene su causa eficiente y generadora en un acto jurídico bilateral (reconocimiento de deudas) y en el incumplimiento que se atribuye al Estado de las obligaciones contraídas. Sostiene la Corte que “había reconocido la existencia de derechos adquiridos no solo en actos contractuales sino también en los actos de estructura unilateral o bilateral, los cuales dan nacimiento a derechos subjetivos para el administrado (cf. *Metalmecánica S.A. c/Gobierno Nacional*, citado por Carlos E. Colautti; “Responsabilidad del Estado-Problemas Constitucionales”, p. 47). Voto de la Dra. Colman.

Causa: “*Empresa de Construcciones Flumian Hnos. S.R.L. c/Provincia de Formosa s/Acción contenciosa administrativo*” Fallo N° 7230/04- de fecha 28/12/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS-DAÑOS Y PERJUICIOS : PROCEDENCIA

Superadas las épocas del *quod princeps placuit*, del *volenti non fit injuria* y de la limitación de la responsabilidad Estatal a los cargos de culpa in eligendo o in vigilando o los de *jure imperi*, es principio recibido por la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia, nacionales y extranjeras, el de la responsabilidad del Estado inspirado en el principio jurídico que rige toda indemnización, cual es el de la integralidad. En función de dicho principio que rige tanto en materia contractual como extracontractual, la indemnización debe colocar al actor en la misma situación en que se hubiera hallado en el caso de que, por el puntual cumplimiento del Estado, éste hubiera ingresado a su patrimonio.

Que lo justo -cf. art. 520 CC- impone determinar una cierta igualdad, en donde el deudor no pueda pretender pagar como pena, un monto menor del daño previsible o razonable y el acreedor no pueda reclamar más que lo acreditado y que no sea consecuencia fatal del incumplimiento. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “*Empresa de Construcciones Flumian Hnos. S.R.L. c/Provincia de Formosa s/Acción contenciosa administrativo*” Fallo N° 7230/04- de fecha 28/12/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRAÍDAS-DAÑOS Y PERJUICIOS : PROCEDENCIA

No resulta forzoso concluir que la causa del colapso empresarial aquí demostrado, es producto directo del incumplimiento estatal –también demostrado- en hacer frente a sus compromisos de la manera en que se trate, ya que no puede atribuírsele ello a otro distinto, primero porque respondía a la única actividad que desplegaba el actor y

segundo por no existir prueba que desvirtúe ese factor de atribución de responsabilidad a mi entender suficiente.

Va de suyo entonces que tampoco el Estado demostró que se hubieran puesto en marcha los mecanismos emergenciales que correspondían al momento de generarse la deuda, tendiente a cumplir su obligación, por el contrario, su actuar respondió a desligarse de la obligación al punto de pretender sin miramientos su inexistencia, esto trasunta en un grado de irresponsabilidad sumo, que también es valorado (cf. 1071 Cód. Civ.). Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Empresa de Construcciones Flumián Hnos. S.R.L. c/Provincia de Formosa s/Acción contenciosa administrativo” Fallo N° 7230/04- de fecha 28/12/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-FACULTAD DEL JUEZ-VALORACIÓN DE LA PRUEBA : REQUISITOS

Si bien los dictámenes periciales no poseen carácter vinculante y los Jueces no están obligados a aceptarlos, tampoco pueden ser dejados de lado sin más cuando son suficientemente explicativos de los hechos invocados como fundamento del derecho controvertido, y teniendo en cuenta la fuerza probatoria de los mismos, estimo que el mismo reviste un extremo integrativo y veraz para fundar la cuantía, habida cuenta los principios técnicos en que se funda y los demás elementos de convicción aportados. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Empresa de Construcciones Flumián Hnos. S.R.L. c/Provincia de Formosa s/Acción contenciosa administrativo” -Fallo N° 7230/04- de fecha 28/12/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.

PRUEBA PERICIAL-DICTAMEN PERICIAL-VALORACIÓN DE LA PRUEBA: ALCANCES

Para que revista carácter de cuestionamiento a una pericia se requiere necesariamente que se señalen los hechos inexactos en los que el informe se fundó y los errores científicos en los que el perito ha incurrido, nada de ello ocurrió en autos, por lo que la mera opinión de los litigantes no pueden prevalecer por sobre las del experto, siendo así en nada enerva lo afirmado por el especialista para la ponderación a tomar. Voto de la Dra. Colman.

Causa: “Empresa de Construcciones Flumian Hnos. S.R.L. c/Provincia de Formosa s/Acción contenciosa administrativo” -Fallo 7230/04- de fecha 28/12/04; voto de los Dres. Arminda del Carmen Colman, Carlos Gerardo Gonzalez, Héctor Tievas, Eduardo Manuel Hang, Ariel Gustavo Coll.