

## Mandamiento De Ejecucion Mandamus Empleada Del Poder Legislativo

### JURISPRUDENCIA

### Mandamiento de ejecución. Mandamus. Empleada del Poder

Legislativo

Se desestima el mandamiento de ejecución interpuesto contra la Legislatura de la Provincia a fin de que se de cumplimiento a la resolución que designa a la actora -empleada del Poder Legislativo- como Jefa del Diario de Sesiones de la Legislatura.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 06 días del mes de febrero del año dos mil dieciocho, reunidos en dependencias de la Sala I del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy los Doctores Ruth Alicia Fernández y David Jorge Casas, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expediente N° C-003601/13, caratulado: "Mandamiento de Ejecución: Cazón Elizabeth c/ Legislatura de la Provincia de Jujuy", el que se encuentra en estado de dictarse sentencia definitiva, debiendo los Sres. Jueces expedirse en el orden expuesto.

Luego de la deliberación, la Dra. Fernández dijo: Que a fojas 17/21 se presenta la Dra. Alicia Chalabe, en representación de Elizabeth Cazón, a mérito de la copia juramentada del Poder General para Juicios obrante a fojas 4/5, e interpone mandamiento de ejecución en contra de la Legislatura de la Provincia. Pretende concretamente se ordene dar inmediato cumplimiento con la Resolución N° 1370-(P)-L- de fecha 10/11/11, y designe a la actora como Jefa del Diario de Sesiones de la Legislatura. Dice de la legitimación activa, señalando que su mandante es empleada del Poder Legislativo, prestando servicios en el Diario de Sesiones desde el año 1988, con una antigüedad de 26 años de servicio, hasta que en el mes de mayo de 2012 formalmente solicita se de cumplimiento con lo dispuesto por la resolución antes citada y se le otorguen las funciones que corresponden al cargo. En Capítulo IV refiere a los requisitos del presente mandamus, para destacar en primer término la existencia de la Resolución N° 1370-(P)-L- por la cual se designa a la agente como Jefa del Diario de Sesiones, resultando ello fruto de varios pedidos de aquella ante la vacancia del cargo por fallecimiento de su titular y por ser la empleada de mayor antigüedad. Agrega que en el mes de diciembre de 2011 fue notificada por el Secretario Administrativo de la citada resolución, y en espera de que se le otorguen las funciones, en fecha 12/05/12 presenta una nota, recibiendo como respuesta un simple decreto rechazando su petición en razón de ser inexistente la resolución aludida por falta de cumplimiento de los requisitos formales. Que solicitada aclaratoria, se le contesta rechazando su pedido, cuyos considerandos reproduce. Que interpone recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio, el que fuera rechazado por extemporáneo. Que así las cosas, un funcionario de la Legislatura le hace entrega de la resolución cuya ejecución se pretende por esta vía. En apartado II efectúa consideraciones respecto del daño sufrido por la actora ante el incumplimiento de la resolución; y en apartado III alude a las distintas notas y reclamos realizados por aquella. Cita derecho; ofrece prueba; formula reserva del caso federal y peticiona. Que a fojas 24 se confiere traslado de la demanda y se convoca a las partes a la audiencia prevista por el artículo 398 del Código Procesal Civil. Que en oportunidad de la audiencia comparecen al acto los actores con su patrocinante legal y la Dra. Agustina Alurralde en representación del demandado, a mérito de la copia juramentada de Poder General para Juicios obrante a fojas 27/28, con el patrocinio letrado del Dr. Daniel Sebastián Alsina, quien opta por contestar la demanda por escrito (fojas 33/40), oponiéndose al progreso de la misma, con costas. En su escrito de responde, luego de una negativa general y ocho en particular, afirma que a fojas 2 y 4 del expediente administrativo N° 05-A-12 se observan las notas remitidas por la actora de fechas 08/04/10 y 06/06/10, mediante las cuales solicitó se la designe como jefa del Diario de Sesiones del Poder Legislativo en virtud de encontrarse vacante el cargo por fallecimiento de la titular. Que luego de tales requerimientos, se advierte el dictamen realizado por Jefatura de Asuntos Jurídicos de la Legislatura que aconseja el llamado a concurso de antecedentes y oposición para cubrir el cargo vacante. Que en los meses de mayo y junio de 2012 la agente cursó notas a la Presidencia de la Legislatura solicitando se de cumplimiento con la Resolución N° 1370-P-L- sin acompañar copia de la misma (fojas 7 y 8). Que ante esto, y dado que la resolución no se encontraba a la vista ni en los libros protocolares, se rechaza la petición (fojas 9), tomando conocimiento la agente en fecha 12/06/12, presentando aclaratoria de la resolución mencionada (fojas 11). Que a fojas 13 del citado expediente Dirección de Despacho informa que entre las fechas 10 y 24 de noviembre de 2011 se reservaron las resoluciones cuyos números de individualización van desde el 1370 al 1379, letras P-L-, las que permanecieron en blanco. A su vez se manifestó que en Mesa de Entrada no obra entrada ni salida de resolución con las características que menciona la actora. Que a fojas 16 surge la resolución mediante la cual se contesta la aclaratoria y se expresa el rechazo de lo peticionado por la actora, y contra lo cual dedujo recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio. Que luego de haber emitido opinión legal, se dicta la Resolución N° 31-SP-L de fecha 12/08/12 por la cual se rechaza el recurso por extemporáneo, lo que se notificara a la agente en fecha 16/08/12, dejando firme el citado acto. Que luego por expediente N° 1000-1127-DAJ-2013, después de un año y doce días de haber quedado firme la resolución antes mencionada, la Sra. Cazón presenta reclamación administrativa con el objeto que se de inmediato cumplimiento a lo

establecido por Resolución N° 1370-P-L-2011. Que en esta ocasión y por primera vez, la actora acompaña copia de la misma. Replica argumentos para solicitar el rechazo del presente mandamiento, a los que me remito brevitatis causae. En Capítulo IV dice de la improcedencia formal del mandamiento de ejecución, por cuanto se dejó firme un acto, omitiendo impugnar en tiempo y forma la resolución que por esta vía se pretende hacer revivir, por lo que la instancia jurisdiccional se encuentra caduca. Cita jurisprudencia al respecto. En otro apartado refiere a la improcedencia formal del género amparo; y finalmente en Capítulo V señala la improcedencia del mandamus, con cita de doctrina y jurisprudencia que considera aplicable al caso, y a las que hago expresa remisión. Finalmente formula reserva del caso federal; ofrece prueba y peticiona. Dispuse entonces conferir traslado de la contestación de demanda a la actora a los fines de indicar los hechos nuevos no considerados al demandar (fojas 41), a lo que la Dra. Chalabe expresa: "...Que denuncio como hecho nuevo que se trate de dos presentaciones administrativas idénticas y con el mismo objeto y que la Resolución administrativa N° 1370-PL-2011 sea la misma. Ofrezco como prueba la documental agregada en este acto por la demandada. La Primera Resolución y primer expte. administrativo, la resolución carece de fecha y fue notificada en forma verbal. Y la segunda resolución que está en el expte. administrativo posterior fue entregada por el C.P.N. Rosebluth y tiene inscripta la fecha. La prueba respecto de esta segunda resolución es la prueba testimonial a la que me remito al texto de la demanda en el capítulo VI. El otro hecho nuevo es que el expte. administrativo no se encuentra agotado. Acompaño en este acto los dos pedidos de declinación de la vía administrativa mediante notas de fecha 25/02/14 que en copia certificado agrego..." (fojas 41). En este estado se produjo una incidencia entre los letrados en relación a los hechos nuevos denunciados por la actora, y así dispuse la apertura a prueba de la causa y producida la totalidad de la admitida a juicio, se ponen los autos en estado de resolver. En consecuencia sólo resta pronunciarme, y anticipando opinión, propicio el rechazo de la acción articulada. Doy fundamentos. En principio, cabe mencionar que el mandamus, instituto de origen anglosajón receptado en el artículo 39 de la Constitución Provincial, es una especie más restringida dentro del género del amparo, con características de admisibilidad y procedencia aún más limitadas y restringidas que le son propias. Así es que en nuestra norma constitucional (artículo 39), se han delimitado con precisión los recaudos que deben cumplirse para la procedencia del mandamiento de ejecución, tales son: 1) Que exista una ley u ordenanza (lo que excluye cualquier otra clase de norma). 2) Que esa norma imponga un deber expresamente determinado (es decir que por su precisión se baste a sí misma). 3) Que cause perjuicio. 4) Que lo que se demande sea su ejecución (no su interpretación). 5) Que tal pretensión se ejerza dentro de un plazo prudencial (textualmente refiere a su coetaneidad). 6) Que debe mediar rehusamiento en la ejecución por parte de la Administración (lo que presupone el ejercicio de la pretensión en sede administrativa y su denegatoria, expresa o tácita). 7) Que por tratarse de un proceso de limitadísima cognición y prueba, para su andamiento, requiere que sea factible comprobarse sumariamente los hechos y el derecho invocados. Se lo ha caracterizado como una especie dentro del género del amparo, mereciendo el mismo e idéntico tratamiento procesal, por lo que se debe analizar primero si se cumplen los recaudos del amparo, para luego entrar en su figura calificada por su mayor restricción el "mandamus", siendo éste un resorte directamente operativo, grave por cierto, pero que debe implementarse ante supuestos de necesaria ejecución inmediata. Finalmente y para asignar un perfil conceptual más compacto a este instituto, entiendo útil traer expresiones del Superior Tribunal de Justicia, a las que adhiero, en cuanto ha dicho que: "...para que la vía del mandamiento de ejecución pueda ser habilitada, y en definitiva procedente la protección requerida, se hace preciso que la conducta u omisión lesiva sea ilegal o arbitraria y se muestre con una magnitud tal que pueda ser captada de manera fácil e indudable, es decir que tal virtualidad jurídica se presente como manifiesta..." (L.A. N° 38, N° 758). No resulta estéril poner de relieve que el mandamiento de ejecución consagrado en el artículo 39 apartado 1° de la Constitución de la Provincia, constituye una especie de amparo jurisdiccional protectivo de aquellos supuestos en que una entidad pública o funcionario omitieren cumplir un deber a su cargo expresamente determinado y obligado a efectivizar, facultando a quien sufre un perjuicio material o moral -o de cualquier naturaleza por dicho incumplimiento-, a demandar la ejecución inmediata del acto que se rehusare cumplir, y que la ratio legis del instituto es sólo procurar el pronto despacho del obrar demorado, no siendo objeto de decisión, en ese contexto, ninguna otra cuestión, agotando su finalidad en la obtención de una orden judicial de pronunciamiento de la autoridad administrativa. Bajo tales parámetros, se ha interpretado que el mandamiento de ejecución es un instituto que por derivar directamente de la Constitución, es "una vía procedimental excepcional, no ordinaria y como tal no puede ser llamada para solucionar toda insuficiencia en las pretensiones que están a cargo del Estado, aún cuando por efecto de la misma, se afecte algún otro derecho de naturaleza constitucional, que siempre aparece configurado como telón de fondo de cualquier incumplimiento en la actividad estatal... en cuanto el mandamus no está orientado para superar las deficiencias constantes de la Administración, los problemas financieros de las mismas, la burocracia de las administraciones provinciales o suplir la mayor o menor diligencia de sus funcionarios..." (cfr.: "Campos Alfonso del Pilar s/ mandamus" con cita del Fallo 52/91 del STJ de Río Negro). Así es que el instituto sub examen se refiere "al deber de ejecutar un acto determinado, o una serie de actos determinados que se hubiere rehusado cumplir" (Conf. Nielsen s/ Mandamus, amparo, huelga, sentencia N° 98-24-6-87; J.A. 5813, p.31), mas no

para declarar un derecho, que se halla controvertido. Los bienes esenciales reconocidos, expresa o implícitamente, por la Constitución o las leyes, para el supuesto en que resulten conculcados o restringidos, por autoridad pública o particular, son protegidas por las acciones predispuestas, en tanto en el mandamiento de ejecución tiene un alcance diferente, toda vez que está dirigido a satisfacer el cumplimiento de un deber establecido por la constitución, ley, decreto, ordenanza o resolución, por parte de un funcionario o ente público administrativo exclusivamente (cfr.: Rev. E.D. N° 7737-8-05-91, pág. 4 con nota de Bidart Campos E.D.141, pág. 688, cit. en pág. 105 "El Amparo y las Acciones de Ejecución y Prohibición en Entre Ríos", Edit. Delta, Roberto Behéran). Bajo tal orden de ideas, corresponde entonces analizar si en el sublite se reúnen los requisitos que este especial instituto exige para su procedencia, partiendo de los términos de la Resolución cuyo cumplimiento pretende la actora de autos. En el particular caso de la actora, en primer lugar no se cumple el primer requisito al que hiciera referencia en párrafos precedentes, en tanto aquella pretende se ordene dar cumplimiento con lo dispuesto en la Resolución N° 1370-(P)-L-2011, cuando ya mencioné que para la procedencia del mandamus, debe tratarse de una "ley u ordenanza" (lo que excluye cualquier otra clase de norma). Que además si bien es cierto que ha mediado "rehusamiento" que se plasmara en la providencia de fojas 9 y resolución sin número de fecha 06/07/12 obrante a fojas 16/17 de expediente administrativo N° 05-A-2012, agregado por cuerda, ello no significa que tal denegatoria pueda por sí sola ser considerada de manifiesta arbitrariedad o ilegitimidad. Resulta inconcebible acceder a la pretensión de la actora cuando ésta ha optado por la vía administrativa para lograr la aplicación del acto resolutorio que hoy ejecuta. Así se advierte que, notificada de la providencia de fecha 18/05/12 (fojas 9 de expediente administrativo antes citado), en fecha 18/06/12 presenta nota a la Presidencia de la Legislatura a fin de que se considere su petición (fojas 10), y en fecha 19/06/12 solicita aclaratoria respecto de la providencia notificada peticionando se transcriba el texto íntegro de la resolución o se conceda una copia de la misma (fojas 11). Que en fecha 06/07/12 el Sr. Secretario Parlamentario de la Legislatura emite un acto teniendo por contestado el requerimiento de aclaratoria de la agente, y reiterando el rechazo del planteo de aquella (fojas 16/17 de expediente administrativo), y del cual fuera notificada en fecha 10/07/12. Que en fecha 24/07/12 la agente con patrocinio letrado, deduce recurso de revocatoria con jerárquico en subsidio (fojas 24/26 del expediente administrativo), el que fuera rechazado por extemporáneo por el Sr. Secretario Parlamentario de la Legislatura mediante Resolución N° 31-(SP)-L-2012 (fojas 34/35), y notificada la agente en fecha 16/08/12 según constancias de fojas 38 vuelta de dichos actuados, aquella la consiente abandonando la vía impugnativa. Tampoco podemos pasar por alto que en fecha 03/09/13, una vez que ya había promovido esta demanda, la agente formula reclamación administrativa a la Legislatura que se formalizara por expediente N° 1000-1127-DAJ-2013, agregado por cuerda, y que finalmente culminara con el dictado de la Resolución N° 885-(P)-L-2013 (fojas 53) rechazando la reclamación tentada, dejándola firme y consentida. Ello me lleva a la firme convicción de la imposibilidad de acceder a las pretensiones de la actora cuando ella tiene asegurada la existencia de una vía distinta a la del mandamiento de ejecución; más aún en el caso que nos convoca aquella ha optado por encausar sus pretensiones en la instancia administrativa y habiendo elegido esa vía, debió agotarla para recién poder acceder a la instancia judicial, en un proceso con mayor amplitud de debate y prueba. Así, se ha dicho que el mandamus "como especie del género "amparo", también previsto en nuestra Constitución, participa de las exigencias generales de la garantía sustancial -el amparo-, a saber, la inexistencia de otras vías legales para solucionar la afectación del derecho, el peligro en la demora del uso de otras vías, la existencia de una garantía constitucional conculcada, etc..." (conf. Ocampo, Roberto s. Mandamiento de ejecución /// Superior Tribunal de Justicia, Río Negro; 18-03-1994). Advierto -por lo demás- que ninguna garantía constitucional surge vulnerada desde que, por una parte la agente hizo uso de la vía administrativa, sea por el carril impugnativo o por la reclamación previa, abandonándolas luego; y por otra parte, ante el llamado a Concurso para cubrir el cargo del Departamento de Diario de Sesiones de la Legislatura -lo que se denunciara en autos como hecho nuevo y acreditado mediante expediente administrativo N° 1000-168-PLJ-2014, agregado por cuerda-, la agente no se postula, evidenciándose con ello un claro y categórico desinterés. Por lo tanto no puede pretender utilizarse esta vía excepcional para lograr rehabilitar las que ya han fenecido por propia negligencia de la actora. En este sentido nuestro Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que: "... para que la vía del mandamiento de ejecución pueda ser habilitada, y en definitiva procedente la protección requerida, se hace preciso que la conducta u omisión lesiva sea ilegal o arbitraria y se muestre con una magnitud tal que pueda ser captada de manera fácil e indudable, es decir que tal virtualidad jurídica se presente como manifiesta" (L.A. 38 N° 758, L.A. 58 N° 907, entre tantos), lo que no se advierte en este caso. En mérito de ello, a mi juicio, la demanda debe ser rechazada. En cuanto a las costas, entiendo que no existen motivos para apartarse del principio general establecido en el artículo 102 del Código Procesal Civil, por lo que deben imponerse a la actora vencida. En lo que respecta a la regulación de los honorarios profesionales, conforme lo relatado precedentemente, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2, 5 y concordantes de la ley de aranceles N° 1.687, teniendo en consideración que este proceso es una especie de amparo y debe considerarse un juicio sin monto en razón de encontrarse previsto para la protección de derechos y garantías constitucionales fundamentales, y finalmente lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia al L.A. 19 N° 96, entiendo

justo establecer los que corresponden por la actuación de los representantes legales de Fiscalía de Estado en la suma de Pesos Tres mil quinientos (\$ 3.500,00) y los de la Dra. Alicia Chalabe en la suma de Pesos Dos mil cuatrocientos cincuenta (\$ 2.450,00) lo que representa el ...% de la regulación a la parte vencedora; sumas que devengarán intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago (cfr.: sentencia del Superior Tribunal de Justicia registrada al L.A. 55 N° 514) conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. N° 54, F° 673/678, N° 235, Expte. N° 7.096/09, caratulado: ?Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° B-145.731/05 (Sala I - Tribunal del Trabajo) - Indemnización por despido incausado y otros rubros: Zamudio, Silvia Zulema c/ Achi, Yolanda y otro?), debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. Es mi voto. El Dr. David Jorge Casas dijo: Habiendo expuesto conceptos similares al momento de la deliberación, adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede. Es mi voto.

Por lo expuesto, la Sala I del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, Resuelve: 1.- Desestimar el mandamiento de ejecución deducido por la Dra. Alicia Chalabe en representación de Elizabeth Cazón en contra del Estado Provincial, conforme los considerandos. 2.- Imponer las costas a la actora vencida y regular los honorarios de los representantes legales de Fiscalía de Estado en la suma de Pesos Tres mil quinientos (\$ 3.500,00) y los de la Dra. Alicia Chalabe en la suma de Pesos Dos mil cuatrocientos cincuenta (\$ 2.450,00); sumas que devengarán intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago (cfr.: sentencia del Superior Tribunal de Justicia registrada al L.A. 55 N° 514) a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con mas IVA si correspondiere, conforme lo expuesto en los considerandos. 3.- Dejar copia en autos, protocolizar, hacer saber. 028080E