

Tutela Judicial Efectiva En El Procedimiento Minero

JURISPRUDENCIA

Tutela judicial efectiva en el procedimiento minero Por

considerarse que la exigencia de poder especial era un rigorismo injustificado incompatible con el derecho de defensa y la garantía del debido proceso cuando la ley de fondo autorizaba al descubridor a solicitar la mina por sí mismo, se rechaza el planteo de nulidad y falta de personería formulado por el estado provincial y se hace lugar al recurso de apelación interpuesto disponiendo la continuación del trámite de solicitud de minas.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 10 días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, 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 Expte. Nº C-085.693/2017, caratulado: "Apelación de Resoluciones del Juzgado de Minas: Dottori Juan Agustín c/ Juzgado Administrativo de Minas", el que se encuentra en estado de dictarse sentencia definitiva, debiendo los señores jueces emitir sus respectivos votos en el orden indicado. Luego de la deliberación, la Dra. Fernández dijo: Que a fojas 26/37 se presenta el Dr. William Martín Lemme en representación de Juan Agustín Dottori, a mérito de la copia juramentada de poder general para juicios obrante a fojas 10/12, e interpone recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 05/10/16 del Juzgado Administrativo de Minas de la Provincia. Pretende en concreto se declare la nulidad de la resolución impugnada, requiriendo también medida cautelar de no innovar con el objeto de lograr la indisponibilidad del área solicitada hasta tanto recaiga sentencia definitiva. Que en forma preliminar, argumenta que la decisión en crisis constituye una desviación de poder y por ello solicita se declare la nulidad de las notificaciones efectuadas en las actuaciones por adolecer las mismas de defectos formales y de procedimiento. Que en capítulo aparte se refiere a la legitimación activa de su parte con fundamentos a los que remito por razones de brevedad y al relatar antecedentes, afirma que en el mes de febrero del año 2016 se entrevistó con la Sra. Jueza de Minas quien se comprometió a garantizar la seguridad jurídica de los inversores a los que representa, quienes pretenden encarar un proyecto minero para explotar litio en las localidades de Cauchari - Olaroz y que con ese objetivo solicitó a la autoridad minera que le otorgue una copia del mapa de catastro minero y copia certificada de catastro minero. Que una vez que contaron con aquellos se delimitó el área para la ejecución del emprendimiento, la que afirma se encontraba sin explotación desde hace tiempo y agrega que todas las áreas solicitadas por distintas actuaciones fueron rechazadas y por ello concurren a estos estrados en apelación. En apartado IV.1 afirma que el Juzgado de Minas requirió a su mandante -actor- que en el plazo de cinco días proceda a su matriculación en el Colegio de Abogados de Jujuy, para argumentar que el actor no concurrió al Juzgado de Minas en calidad de abogado, habiendo sido patrocinado en esa instancia por el Dr. William Martín Lemme, por lo que considera que la intimación a matricularse y el apercibimiento impuesto son improcedentes, ya que el Sr. Juan Agustín Dottori actúa como representante del Sr. Stephen Promnitz, con el patrocinio letrado del Dr. Lemme. Que luego de efectuar consideraciones sobre el principio de utilidad pública en el que se asienta la actividad minera y del sistema adoptado por el Estado Argentino para la explotación minera, a cuyos argumentos me remito, agrega que el instituto de patrocinio letrado lo habilita a realizar la presentación efectuada en sede administrativa, y tras exponer abundantes argumentos sobre el patrocinio letrado, aduce que el Sr. Promnitz siempre actuó con el patrocinio letrado del Dr. Lemme y que el procedimiento dado en sede administrativa se encuentra viciado desde el primer decreto y que todos los esfuerzos para cumplir con las exigencias de la Sra. Jueza de Minas han resultado infructuosos. Que en el Capítulo V "DE LA REPRESENTACION CUESTIONADA", afirma que se ha incurrido en un excesivo rigor formal dejando de lado el contexto y la intención del legislador a la hora de regular el procedimiento minero en los artículos 55 y 59 del código de fondo que rige la materia. Que al continuar la expresión de sus agravios, alega la nulidad de la notificación, por no haberse notificado el decreto de fecha 05/07/16 en el domicilio constituido, ni se ha cumplido con las formalidades que prevé el Código Procesal Civil para la concreción de ese acto; agrega que la deficiente notificación de ese proveído acarrió la efectivización de un apercibimiento ordenando el archivo de las actuaciones, lo que deriva en la pérdida del derecho adquirido con la presentación de la solicitud de minas. Que al concluir su presentación, agrega que el procedimiento dado a estas actuaciones se encuentra viciado desde el principio, que resulta evidente el excesivo rigor formal impuesto a las actuaciones y que la nulidad de los actos procesales atacados resulta manifiesta. Que en el Capítulo VIII.- solicita medida cautelar de no innovar a fin de que el Juzgado de Minas se abstenga de realizar actos sobre las áreas solicitadas. Por último ofrece prueba, formula reserva del caso federal, cita derecho y peticiona. Que por providencia de fecha 03/11/16 (fojas 38) el Juzgado Administrativo de Minas rechazó el recurso de revocatoria interpuesto y la medida cautelar solicitada y por decreto de fecha 02/02/17 (fojas 41) se elevaron las actuaciones a este Tribunal para el tratamiento de la apelación objeto de análisis en el sublite. Que radicadas las actuaciones en este Tribunal (fojas 45) se confirió

traslado del recurso a la demandada y de la medida cautelar de no innovar solicitada por la actora en sede administrativa (fojas 46).

Que a fojas 81/92 se presenta la Dra. Noelia Fico seco, en representación del Estado Provincial, a mérito de la copia juramentada de poder general para juicios obrante a fojas 47/49 y contesta el traslado conferido. Que en Capítulo II como planteo preliminar manifiesta de la existencia de un nuevo pedimento por Mineras Australes S.A., de propiedad de Promnitz y Dottori, sobre la misma zona anteriormente denegada, y solicita se rechace la medida cautelar peticionada; en Capítulo III solicita el desglose del escrito de fojas 26/37 por incumplimiento de la Acordada 232/12, y en Capítulo IV aduce la nulidad de lo actuado por el Dr. Lemme, con fundamento en que se ha desempeñado desde el 16/08/16 como personal contratado en la Defensoría del Pueblo y con posterioridad a ello desde el 11/10/16 a la fecha se encuentra cumpliendo funciones de Secretario General de la Defensoría del Pueblo de Jujuy y por lo tanto la representación que invoca es incompatible con la acción que interpone. Luego afirma que como abogado del Estado Provincial, tiene una insoslayable incompatibilidad para ejercer la profesión llevando adelante procesos judiciales en su contra. Que como fundamento de su postura cita el artículo 64 de la Constitución Provincial, el artículo 4 de la Ley 3.329, los artículos 29 y 30 del Decreto N° 4852-G/1985, artículo 14 de la Ley 5.153, y artículo 101 de la Ley 3.161 y aduce que de esas normas surge manifiesta la incompatibilidad del representante del actor para entablar el recurso que nos ocupa. Que la incompatibilidad del letrado se traduce en una inhabilitación para ejercer la profesión, lo que configuraría una carencia de personería. Añade que la conducta del letrado contraviene las disposiciones de la ley provincial N° 5.153, que le resulta plenamente aplicable conforme lo dispuesto en su artículo 1 y 14 de esa norma y afirma que la conducta desplegada por el letrado se encuentra en franca colisión de intereses con el Estado Provincial. Que con cita de jurisprudencia, solicita se declare la nulidad de lo actuado por el Dr. Lemme tanto en sede administrativa como judicial. Que en forma subsidiaria contesta el traslado tanto de la cautelar como de la apelación y luego de una negativa general y siete en particular, opone excepción de oscuro libelo, en razón de haber interpuesto el letrado un recurso de revocatoria en contra de una resolución de fecha 05/10/16, que resulta inexistente, con lo cual coloca a su parte en estado de indefensión. Que también la actora pide dejar sin efecto un decreto de fecha 05/07/16 que tampoco existe. Dice de la improcedencia del recurso, y luego de reseñar los antecedentes de las actuaciones administrativas, afirma que el decreto de fecha 01/07/16, por el cual se rechaza la subsanación de la personería intentada, se notifica en fecha 06/07/16, dejándolo firme ya que no fuera impugnado en tiempo y forma. Que en fecha 02/08/16 la Jueza Administrativa de Minas procede a archivar las actuaciones y notificar de dicho proveído ministerio de ley. Que recién en fecha 09/08/17 la recurrente presentó un escrito planteando la nulidad de la notificación del decreto, en virtud de una supuesta contravención al artículo 158 del Código Procesal Civil. Que en fecha 04/10/16 el Juzgado de Minas dispuso rechazar por improcedente la presentación, y notificado el recurrente en fecha 13/10/16, dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio que aquí contesta. Replica argumentos, para referir luego que el recurso tentado por el actor no es más que una simple discrepancia con la decisión adoptada por la Jueza de Minas, por lo que debe rechazarse in límine, ya que la cuestión es netamente formal y la decisión se encuentra firme. Que añade que la instancia recursiva se encuentra perimida y que sólo se pretende reabrir las mismas mediante el recurso presentado, para agregar que las notificaciones realizadas son válidas. Por último ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y peticiona. Que en fecha 09/05/17 se confirió traslado a la actora de las defensas esgrimidas por el Estado Provincial (fojas 94), traslado que fuera evacuado a fojas 101/116, para oponerse al mismo. Que luego de una negativa general, plantea negativa de la nueva solicitud de minas; como la negativa del desglose que solicita la demandada, y respecto al planteo de nulidad, la recurrente alega la ausencia de conflicto de intereses, como así también la incompatibilidad alegada en virtud de la Ley 3.329, Decreto N° 4852-G/1985 y la ley 5.153, posición que abona con abundante cita de doctrina y jurisprudencia que entiende de aplicación al sublite y a la que remito en razón de brevedad. Que en apartado V.1 sostiene el rechazo de la excepción de defecto legal, y en cuanto a la cuestión traída a conocimiento del Tribunal (apelación), luego de relatar los antecedentes obrantes en las actuaciones administrativas, reitera los fundamentos dados al momento de deducir el recurso que nos ocupa. Que a continuación y para concluir, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona. Que en el mismo escrito (Capítulo X.-) el Dr. Lemme renuncia al mandato conferido por el recurrente ¿a los fines de no caer en dilaciones, ni chicanas a las que nos tienen acostumbrados Fiscalía de Estado? y se presenta en representación de la actora -Juan Agustín Dottori- la Dra. Danisa Ruiz a mérito de la copia juramentada de poder general para juicios que rola a fojas 97/99. Que así las cosas, sólo resta resolver. Que como cuestión preliminar corresponde el tratamiento del planteo de nulidad de los actos realizados en las presentes actuaciones judiciales formulado por el Estado Provincial, con fundamento en la incompatibilidad del representante del actor Juan Agustín Dottori, quien a su vez se presentara en representación de Stephen Promnitz, esto es el Dr. William Martin Lemme, en virtud de ser el mismo dependiente del Estado Provincial en la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Jujuy. Que sobre el particular, este Tribunal ya se ha expedido en el Expte. N° B-204.398/09, caratulado: ¿Recurso contencioso de plena jurisdicción: Nieve, Dionisio Roberto c/ Estado Provincial?, confirmado por el Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 54 N° 170 de fecha 01/04/2011 y

luego en igual sentido en el Expte. N° B-270.107/12, caratulado: ?Incidente de Nulidad en Expte. N° B-269.164/12: Contencioso Administrativo: WERCHOW Medicina Privada S.A. c/ Estado Provincial?, también confirmado por nuestro Máximo Tribunal local en sentencia registrada al L.A. 57 N° 682 de fecha 16/09/2014, a cuyos fundamentos adhiero en este acto. Entre otras consideraciones, se expresó allí que: ?El régimen o sistema prohibitivo de incompatibilidades tiende a asegurar la independencia y objetividad en el ejercicio de la función pública que, como objetivos centrales, debe predicarse y observarse en los diversos niveles de la acción administrativa. Tales sistemas trascienden y producen efectos jurídicos, estableciendo una serie sistemática de preceptos que garanticen la independencia de criterio del funcionario en los asuntos en que deba intervenir o decidir y esencialmente evitar su participación en aquellos en que pueda tener algún interés pecuniario o personal con personas involucradas en un negocio, o con los que exista alguna relación; como asimismo establecer la imposibilidad material de ejercer cargos simultáneamente que velen por intereses contrapuestos entre sí, o con los públicos?. (cfr.: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba - Sala Contencioso Administrativa, 01/12/1995, Barbero Víctor L. c/ Provincia de Córdoba, LLC 1996, 449; Corte de Justicia de la Provincia de Salta, 25/04/2003, Vargas Claudia S. c/ Provincia de Salta, LLNOA 2004 (junio) 1156; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, 02/11/1984, Establecimientos Metalúrgicos Patricias Argentinas c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos, LL, 1985-B, 289 con nota de Miguel M. Padilla). Es así que sólo cabe concluir que los actos prohibidos por las leyes son nulos. Así lo dispone en forma tajante el ordenamiento civil: ?Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor...? (cfr.: artículo 18 del Código Civil) y las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes (cfr.: art. 21 del Código Civil). Armónicamente a este núcleo de disposiciones que da cuenta de que carecen de validez los actos que se realizan en prohibición a las leyes, el artículo 1.047 del mismo ordenamiento dispone que la nulidad absoluta ?puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte... La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación?. Para nuestro Código Civil son actos inválidos los otorgados por personas que carecen de aptitud con relación al acto (artículo 1.040 y 1.042 del Código Civil), o por quienes tienen prohibición de extenderlos (artículo 1.043 del Código Civil), pero fundamentalmente son ?nulos cuando fuese prohibido el objeto principal del acto? (artículo 1.044 del Código Civil). Aclaro que en el caso de autos no resulta nulo el Poder General para Juicios otorgado por el actor al letrado. La doctrina tiene expuesto al respecto que ?aun erigiendo a la 'incompatibilidad' como una categoría autónoma en nuestro derecho común, ante su falta de legislación positiva en cuanto no se establece una sanción especial, lo cierto es que jamás podría llegarse a sostener la validez de los actos realizados por los sujetos sobre quienes pesa una incompatibilidad, o concluir que igualmente tienen derecho a percibir los honorarios regulados como lo sostiene el Tribunal 'a quo', pues cuando aquel autor define a la misma como una 'prohibición legal o convencional', la sanción no puede ser otra que la nulidad, por expresa directiva del art. 18 del Código Civil, que categóricamente dispone que: ?Los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor, si la ley no designa otro efecto para el caso de contravención?, y recuérdese al respecto que la Ley 19.550 no consagra sanción alguna para el caso de violación a lo dispuesto por el art. 286, por lo que la nulidad es la sanción correspondiente en derecho, sin perjuicio de su remoción como funcionario sindical y su responsabilidad por los daños y perjuicios que eventualmente pueda haber ocasionado (arts. 296 y 297, Ley 19.550) (conf. MAN, Adriana Claudia, Incompatibilidades y prohibiciones que pesan sobre el Síndico societario, LA LEY 1997 - A, 460)?. (Cfr.: STJRNCS in re ?GOMEZ? SE. 70/07 del 29/03/07 del registro de la Secretaría N° 1). (Mayoría de los Dres. Balladini y Sodero Nievas). En cuanto al argumento traído por el Dr. ... al contestar la nulidad que se resuelve, y que remiten a la violación a su derecho constitucional a trabajar y ejercer su profesión de abogado, partiendo de la base del texto del art. 28 y del 86 inc. 2°, ambos de la Constitución Nacional, y Art. 16 párr. 2° de la Constitución Provincial, se desprende que los derechos que ellas consagran pueden ser reglamentados por ley del Congreso (y en su caso por la Legislatura Provincial) y éstas por decretos de los respectivos Poderes Ejecutivos, siempre que con ello no se altere su espíritu. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha elaborado la doctrina de que "los derechos consagrados en la Constitución Nacional se encuentran sometidos a las leyes que reglamentan su ejercicio, de manera que es incuestionable la facultad concebida al legislador de establecer los requisitos a los que debe ajustarse una determinada actividad, en el caso, la de la abogacía, como así también la de fijar condiciones para su desempeño" (cfr.: Fallos 133:99; 248:58; 259:135; 292:517; 299:428; 302:564; 307:2262 entre otros). Añadiendo que "La Constitución Nacional no consagra derechos absolutos, insusceptibles de razonable reglamentación, dependiendo la racionalidad de ésta, de su adecuación al fin perseguido, no siendo posible su tacha inconstitucional en tanto no tenga base en una iniquidad manifiesta" (cfr.: Fallos 305:831). Para concluir con estas citas, que es necesario tener en cuenta por la autoridad moral y científica del Alto Tribunal, cuya palabra es definitiva en materia de inconstitucionalidad, ella ha dicho también que "A los jueces sólo les incumbe controlar el uso de los poderes del legislador al restringir el ejercicio de derechos constitucionales, para preservar el bien común y otros bienes... también ponderados en la Constitución Nacional a fin de evitar que ellos deriven en soluciones manifiestamente inicuas o irrazonables, ya que no es resorte del Poder Judicial decidir el acierto de los otros poderes para conjugar una situación crítica" (cfr.: Fallos 304:1259). Y si bien

es cierto que en el caso se está juzgando sobre la aplicación de normas provinciales, no es menos cierto que idénticos principios rigen la interpretación de las facultades de los tribunales provinciales para formar su convicción en estos casos. Teniendo en cuenta los precedentes señalados, a mi juicio todo se reduce a la verificación por parte del Tribunal encargado de decidir el asunto, de la razonabilidad de la limitación plasmada por el legislador en las leyes respectivas, valorando si el mérito técnico social que constituye el sustrato del mérito jurídico, es justo en cuanto a orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad, recordando asimismo que por "razonabilidad" ha de entenderse al fundamento de verdad o justicia de la norma y, que para que ésta exista, debe haber cierta igualdad o equivalencia axiológica entre el antecedente y el consecuente de endonorma y perinorma. Por lo expuesto considero que no le asiste razón al incidentado en sus afirmaciones. Las leyes enunciadas no le impiden el ejercicio de la profesión de abogado, sólo prohíben que siendo miembro de la Policía de la Provincia, ergo dependiente del Estado Provincial, no puede durante su vinculación de empleo y hasta un año después de cesar en el cargo (cfr.: Decreto N° 4.852-G-85, artículo 30 in fine) demandar al Estado Provincial, y podría decirse que le pone una condición para el ejercicio de tan importante función pública. No advierto por lo tanto irrazonabilidad en la prohibición, ni falta de concordancia entre los medios utilizados y el fin propuesto. El legislador pudo valerse de otros medios, pero el juez no detenta la potestad de elegirlos, ya que la misma pertenece a los representantes directos del pueblo: los legisladores; y tampoco puede, según pacífica doctrina, juzgar sobre si convenía utilizar otros medios. Su única posibilidad es revisar si ese medio es razonable. "No corresponde a los jueces meritar si el medio elegido es el mejor entre varios posibles, desde el ángulo técnico-social, es decir, si el elegido es o no el más eficaz. Le basta con que el medio elegido sea uno de los posibles y él tenga una cierta proporcionalidad con el fin; o sea: racionalidad técnico-social" (Linares, obra citada, pág. 138/139)?.

Que en oportunidad de resolver el Expte. N° B-270.107/11, también se dijo: "Desde el punto de vista jurídico, la razón de la incompatibilidad y su vigencia en el presente caso sólo puede encontrarse en la existencia del vínculo laboral (dependencia del agente del Estado Provincial como funcionario policial), y no por el ejercicio de sus funciones, tal cual surge de las normas ya analizadas a lo que hago remisión. Así y conforme lo establecido por los artículos 4° inciso e) de la ley N° 3.329 (Estatuto de la Abogacía), 28 y 30 del Decreto N° 4.852-G-1985 (Reglamento Orgánico de Fiscalía de Estado), artículo 101 de la ley 3.161/74 (Estatuto del Empleado Público) y art. 64 de la Constitución de la Provincia, el representante de la actora se encontraba sujeto a la incompatibilidad de litigar en contra del Estado Provincial bajo una suerte de inhabilitación especial de ejercer el mandato otorgado por Werchow Medicina Privada S.A., respecto del objeto prohibido (litigar contra el Estado Provincial), el que solamente podría ejercer luego de transcurrido un año desde su desvinculación (lo cual no ha sucedido). Ello en tanto que quién se presenta en representación de la actora, no podía hacerlo en este proceso en que se demanda al Estado Provincial en razón de la incompatibilidad ya analizada, que se traduce en la inhabilitación del ejercicio de un acto prohibido expresamente por la ley. Agrego que la Ley 3.161 "ESTATUTO PARA EL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA PROVINCIA DE JUJUY" en su artículo 2° considera "... empleado público de la Provincia a todos los agentes dependientes de los poderes Legislativo y Ejecutivo, y entes autárquicos, que en virtud de nombramientos realizados por autoridad competente, prestan servicios con carácter permanente y perciben sueldo, jornal o remuneración, contenidos en la Ley de Presupuestos o leyes especiales de la Provincia?, situación en la que se encuentra incurso el Dr. Yanicelli, como él mismo lo reconoce a fs. 25 de este incidente. Además, desde el punto de vista ético (sin perjuicio del jurídico) dicha Ley en su CAPITULO IV sobre DEBERES Y PROHIBICIONES de los agentes, establece en el ARTÍCULO 100.- "Sin perjuicio de los deberes que particularmente impongan las leyes, decretos y resoluciones pertinentes, los agentes estarán obligados a: ... 16) Excusarse de intervenir en todo aquello en que su actuación puede originar interpretaciones de parcialidad y/o concurra incompatibilidad moral, siendo al respecto de aplicación subsidiaria las normas de las leyes y códigos de procedimientos vigentes en la Provincia?". (El subrayado y resaltado me pertenecen). Vale decir, más allá de todas las normas jurídicas mencionadas -que como toda norma, pueden ser interpretadas en forma disímil según el rol en que cada uno se encuentre- es necesario resaltar el valor moral que surge y fundamenta a todo régimen de incompatibilidad, régimen que debe ser respetado por todo agente del Estado también como un imperativo ético, más allá de los resquicios o subterfugios legales o justificativos que se busquen en la posible porosidad normativa jurídica, porosidad que no existe en las normas éticas, que conforman siempre un bloque unitario. Por otra parte, y dentro también de esta tema de la Ética Profesional, la Ley N° 5.153 de Ética Pública recalca en su Art. 3 inciso c), que: "En el ejercicio de la función pública, las personas alcanzadas por la presente Ley deberán observar los siguientes principios generales: ... 1) Velar en todos sus actos por los intereses del Estado, orientándolos a la satisfacción del bienestar general y otorgando prioridad al interés público por sobre el interés particular." En el "thema decidendum" del expediente principal y sin que ello implique opinión o prejuzgamiento alguno, el letrado actuante por la parte actora entabla recurso contencioso administrativo a fin de que se revoque la Resolución N° 1.416-H/2011 de fecha 25/11/2011, emitida por el titular del Ministerio de Hacienda de la Provincia y por la que dispusiera rechazar el Recurso Jerárquico oportunamente interpuesto por su instituyente en contra de la Resolución N° 2.734/2006 de la Dirección Provincial de Rentas de Jujuy, por la cual ésta le reclamaba una "...diferencia de

impuestos y/o accesorios originados por la revisión de las declaraciones juradas mensuales...? (cuestión tributaria que hace al interés público), recurso que de prosperar beneficiará sin duda a su mandante (interés particular). He allí un choque de intereses respecto del cual, ni ética ni jurídicamente nos está permitido distraernos, no por la cuestión de fondo en sí misma sino por cuanto dicha cuestión es traída a juicio como mandatario por un agente del Estado Provincial, a su vez empleado del mismo, quien obviamente debe actuar a favor de los intereses de su mandatario, ergo en contra de los intereses del Estado Provincial, en el ejercicio de su profesión y no estando obligado a hacerlo sino por propia decisión.? Que conforme lo expuesto y dejando a salvo mi opinión, conforme fuera expuesta precedentemente, no puede dejar de considerarse lo resuelto recientemente por el Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. N° 58 N° 1382, donde se dijo: ?La ley 5.875 ?Orgánica del Poder Ejecutivo?, sancionada en diciembre de 2015 (publicada el 11/12/15), establece en el art. 8: ?DE LAS INCOMPATIBILIDADES: Los ministros, secretarios, directores, coordinadores, miembros de consejos y/o directorios de organismos descentralizados, entidades autárquicas y empresas del Estado tendrán las incompatibilidades establecidas en la Constitución de la Provincia (Artículo 62, 64 y concordantes), en la ley 5.153 de Ética Pública y normas concordantes?. A su vez, el art. 38 de la citada norma dispone ?VIGENCIA: La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial? y el art. 39 reza ?Deróguese otra disposición que se oponga a la presente Ley?. En mérito de esta normativa, entiendo, las incompatibilidades de los ministros -que es el caso que nos ocupa- son sólo aquellas previstas en la Constitución Provincial y la ley de Ética Pública, y en ninguna de estas normas se establece como tal el ejercicio de la profesión de abogado. En efecto, la Constitución de la Provincia dispone en el art. 139 que los ministros tendrán idénticas incompatibilidades, inmunidades y prohibiciones que los diputados, y en el art. 107, que se refiere a las incompatibilidades de estos últimos, no se encuentra contemplado el ejercicio de la abogacía. La ley 5.153 establece en el art. 14 que ?Las incompatibilidades del Gobernador y Vicegobernador, Ministros del Poder Ejecutivo, Diputados Provinciales, Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial se regirán por las disposiciones de los Artículos 131, 139, 107 y 169, respectivamente, de la Constitución de la Provincia...?. En cuanto a la prohibición del ejercicio de la profesión de abogados a los ministros -entre otros-, contenida en el art. 4 de la ley 3.329 ?Estatuto de la Abogacía?, considero que la norma ha quedado expresamente derogada por el ya citado art. 39 de la ley 5.875?. Que en tal orden de ideas, aún siendo el caso a resolver diverso respecto de aquél, cabe referir que el ordenamiento positivo vigente en nuestra Provincia, en especial el artículo 64 de la Constitución de la Provincia, impone a cualquier agente dependiente de la Administración Pública provincial, la prohibición de ?prestar servicios, remunerados o no, asociarse, administrar, asesorar, patrocinar o representar a personas físicas o jurídicas que gestionen o exploten concesiones o privilegios, o que sean proveedores o contratistas de la administración del Estado?. Que el Estado Provincial aduce que en virtud del cargo que ocupa el letrado (Secretario General de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Jujuy), se encuentra imposibilitado de ejercer el patrocinio letrado o la representación del actor, tanto en sede administrativa como en esta instancia e invoca como fundamento de ese impedimento la norma antes referida entre otras, lo que resulta acertado. Si bien la ley 5.153, alegada por el Estado Provincial, dispone que las incompatibilidades impuestas en ella a los funcionarios allí nombrados, es sólo cuando el ?cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades?, el mandato y prohibición constitucional contenido en el artículo 64 de la Carta Magna Provincial resulta claro en tanto en forma prístina prohíbe a los dependientes (agentes públicos) del Estado Provincial, cualquiera sea la naturaleza de su designación, su jerarquía o la función que desempeñan, asesorar, patrocinar o representar a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios, o que sean proveedores o contratistas del Estado Provincial, amén de la existencia o no de un eventual conflicto de intereses. Textualmente la norma constitucional, contenida en el Capítulo cuarto: ?Derechos y deberes de los funcionarios y empleados públicos provinciales y municipales?, de la Sección Primera: ?Declaraciones, Derechos, Deberes y Garantías? Capítulo Primero: ?Declaraciones y Disposiciones Generales? (Art. 64.- Prohibiciones) dispone: ?Queda prohibido a todo agente público recibir directa o indirectamente beneficios originados en contratos, concesiones, franquicias o adjudicaciones celebrados u otorgados por el Estado. Tampoco podrá prestar servicios, remunerados o no, asociarse, administrar, asesorar, patrocinar o representar a personas físicas o jurídicas que gestionen o exploten concesiones o privilegios, o que sean proveedores o contratistas de la administración del Estado?. Que si bien podría predicarse que el cargo que el Estado Provincial afirma ocupa el letrado (afirmación no negada) no tendría injerencia directa sobre las decisiones del Juzgado Administrativo de Minas de la Provincia, respecto a los pedimentos mineros efectuados por la recurrente, tampoco puede asegurarse lo contrario y aún así, no resulta posible soslayar la prohibición constitucional antes referida. Que sin perjuicio de lo expuesto, el planteo de nulidad de los actos procesales formalizados por el Dr. William Martín Lemme en esta instancia judicial, formulado por el Estado Provincial, debe ser rechazado, no porque no se encuentre vigente el régimen de incompatibilidades dispuestos por la Ley Provincial N° 3.329/79 y en su caso la Ley Provincial N° 5.153 -puesto que ello no se desprende de la sentencia registrada al L.A. N° 58 N° 1382 ya referenciada- sino en tanto y en cuanto el letrado incurso en la prohibición, al momento de contestar el traslado conferido por

providencia de fecha 09/05/17 (fojas 94), se presentó renunciando al poder otorgado por el recurrente y en el mismo acto se presentó la Dra. Danisa Ruiz en representación del Sr. Juan Agustín Dottori, habiendo subsanado de ese modo la cuestión de personería, suscitada por la incompatibilidad en la que se encontraba incurso su anterior representante. No resulta posible sino dejar aclarado, amén de la posición asumida en los precedentes ya referenciados, que por una parte el Estado Provincial al momento de contestar el traslado conferido opuso junto a la nulidad de lo actuado también la defensa de falta de personería, y por otra que conforme lo resuelto también por el Superior Tribunal de Justicia en sentencias registradas a los L.A. 44 N° 21 y L.A. 53 N° 79, esa personería puede ser subsanada al momento de contestar el traslado de la contraria que la opone. Así el Superior Tribunal de Justicia resolvió que: "El excepcionado tiene oportunidad para sanear los defectos de representación, al momento de contestar las defensas opuestas por su contraria. Siguió en ello las enseñanzas de Lino Enrique Palacio, en su obra Derecho Procesal Civil, Tomo IV, pag. 102, Ed. "Abeledo-Perrot", año 1990, expresadas así: "En el caso de que, en oportunidad de contestar a la excepción de falta de personería, el mandante ratifique lo actuado por quien compareció invocando su representación, o se salven las deficiencias del poder, aquella debe rechazarse sin perjuicio de que las costas se impongan a la parte que motivó su interposición". Que en tal orden de ideas y teniendo en consideración el criterio sustentado por el Superior Tribunal de Justicia (antes transcripto), cabe recordar que " Toda restricción al ejercicio de derechos constitucionales, como lo es el ejercicio de la profesión, debe interpretarse restrictivamente, estando vedado a los jueces hacer interpretaciones que amplíen las prohibiciones legales?. Para así decidir, tampoco resulta posible soslayar que al actor (recurrente), amén de las contingencias procesales suscitadas por la situación de incompatibilidad en la que se encontraría incurso el letrado que lo patrocinaba en este expediente, le asiste el derecho de acceder a la jurisdicción, garantía que no puede verse diluida en razón de circunstancias que le son ajenas y cuyas consecuencias el letrado debió conocer y evitarlas. Que en razón de lo expuesto y para concluir, cabe reiterar que la prohibición contenida en el artículo 64 de la Constitución de la Provincia tiende a evitar que cualquier agente público (término que debe ser entendido en sentido lato) pueda influir, comprometer o amenazar en forma real o potencial, la capacidad de actuación del Estado Provincial, cualquiera sea el espacio que ese funcionario ocupe. Que en razón de lo expuesto y con las salvedades efectuadas, corresponde rechazar el planteo de nulidad de los actos procesales formalizados por el Dr. William Martín Lemme en estas actuaciones judiciales, formulado por el Estado Provincial. Que con relación a la alegada nulidad de las actuaciones administrativas con fundamento en idéntica argumentación, la cuestión no resulta posible de ser resuelta en forma similar por este Tribunal conforme lo expuesto ut supra y conforme se analizará. Liminarmente y en punto a la medida cautelar -de No Innovar- propuesta por el recurrente en Capítulo VIII de su escrito, no advierto circunstancia de la que pueda extraerse la posibilidad de que se produzca un perjuicio especial; ni se verifican en la especie los requisitos de verosimilitud del derecho, toda vez que el daño alegado sólo se traduce en perjuicios hipotéticos o conjeturales ni el peligro en la demora, por lo que corresponde su rechazo. Que dicho esto, y previo a resolver el recurso de apelación, "Cabe recordar que los jueces no estamos obligados a abordar el tratamiento de todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo de aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. CSJN, en Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros)? y doctrina concordante del Superior Tribunal de Justicia en sentencia registrada al L.A. 40 N° 220. Efectuadas estas aclaraciones, y anticipando opinión, entiendo el remedio recursivo articulado por el Sr. Dottori debe ser admitido. Que así, del análisis de lo actuado en sede administrativa se desprende que: 1.- A fojas 2 se presenta el Sr. Dottori con el patrocinio letrado del Dr. Lemme, manifestando descubrimiento de mina y a fojas 3/4 se acompaña el original de formulario de solicitud de mina suscripto por el recurrente; 2.- Por providencia de fojas 8 vuelta se rechaza la petición con fundamento en que el letrado William Martín Lemme carece de facultades para efectuar la misma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 55 de Código de Minería, providencia que es notificada conforme cédula de fojas 9; 3.- A fojas 15 se tiene presente el poder obrante a fojas 10/12, correspondiente a la sustitución de mandato de Stephen Charles Promnitz; 4.- Por la misma providencia se rechaza lo peticionado por el letrado en orden a la aplicación del artículo 56 del Código Minero, en cuanto se tiene que las facultades fueron conferidas en fecha 09/04/16, y ordena estar a lo dispuesto a fojas 8 vuelta; lo que se notifica en fecha 06/07/16 (fojas 17); 5.- Mediante providencia de fecha 02/08/16 (fojas 18) se tiene por abonada la tasa de justicia y se remiten las actuaciones al archivo; 6.- A fojas 19 el recurrente insta el trámite de las actuaciones y por providencia de fecha 04/10/16 (fojas 20) se ordena estarse a lo dispuesto en el proveído de fojas 18 (archivo de las actuaciones) y se rechaza el planteo de nulidad; 7.- A fojas 22/24 se adjunta copia juramentada de poder general con facultades especiales conferidas por Juan Agustín Dottori a favor del Dr. Lemme; 8.- A fojas 26/37 rola recurso de revocatoria con apelación en subsidio y a fojas 38 se rechaza por improcedente dicho recurso de reposición y 9.- Por providencia de fojas 41 se elevan las presentes actuaciones a este Tribunal previo requerimiento del interesado. Que en ese marco y puestas así a consideración de este Tribunal las pretensiones esgrimidas por las partes, dos son las cuestiones a resolver, una, se limitaba a la existencia o inexistencia de la personería invocada, y la segunda, refería a la incompatibilidad del letrado

presentante en mérito a la prohibición ya analizada, cuestión que conforme fuera expuesto se encuentra saneada. Que en mérito de ello, he de señalar que, a mi juicio, el punto II de la resolución de fojas 8 vuelta revela un excesivo rigor formal por parte de la autoridad minera, al desconocer que la solicitud de minas obrante a fojas 3 y 4 fue efectuada por Juan Agustín Dottori (con patrocinio letrado), quien puede por sí mismo efectuar dicha petición. El artículo 55 del Código de Minería exige la existencia de poder especial para manifestar minas por otro, pero en este caso la persona que suscribe la solicitud de minas de fojas 3/4 es el Sr. Dottori, quien evidentemente actúa por derecho propio y de conformidad a los términos del artículo 46 del Código de Minería, la exigencia de poder especial resulta excesiva, cuando la ley de fondo autoriza al descubridor a solicitar la mina, por sí mismo, que fue precisamente lo ocurrido en esas actuaciones. Que en tal orden de ideas, la exigencia de poder especial por parte del Juzgado de Minas, resulta un rigorismo injustificado incompatible con el derecho de defensa y la garantía del debido proceso, ya que constituye un ritualismo inútil, que se erige en una lesión al principio de tutela efectiva y además en un notable cercenamiento de la garantía consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional, en cuanto ésta requiere, por sobre cualquier formalismo, que no se prive a persona alguna arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle. Que en causas similares a la que nos ocupa, la Sala II de este Tribunal ha dejado expuesto que: "...el principio de tutela judicial efectiva no es patrimonio exclusivo del proceso judicial, sino que el mismo es de total aplicación al procedimiento administrativo y la Administración no puede desconocerlo, encontrándose consagrado tanto en el artículo 18 de la Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales incorporados a la misma por el artículo 75 inciso 22, y la práctica que reconoce tal garantía establecida expresamente tanto en el Pacto de San José de Costa Rica como en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos internacionales. Que así, la tutela administrativa efectiva es el estándar de protección y resguardo del debido proceso adjetivo dentro del procedimiento administrativo que la Administración se encuentra obligada a cumplir y por ello el procedimiento administrativo no puede constituirse en una carrera de obstáculos que impida al administrado la concreción de sus eventuales derechos?. Que entonces, subsanada la cuestión de la personería en esta apelación, sin perjuicio de entender que Juan Agustín Dottori ha manifestado el descubrimiento por sí mismo, el Juzgado Administrativo de Minas deberá garantizar al administrado la concreción del derecho a la ?tutela administrativa efectiva?, analizando la procedencia o improcedencia la solicitud de minas efectuada a fojas 3/4 de autos y emitiendo una decisión fundada sobre el particular. Que tampoco puedo dejar de referir que en autos se ha omitido dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 139 del Código adjetivo, ya que previo a la elevación de las actuaciones a esta alzada, se debió otorgar participación a la Fiscalía de Estado tal como lo ordena la norma y de este modo se hubiera evitado un dispendio jurisdiccional innecesario, puesto que tal omisión exigió de este Tribunal otorgar participación en esta instancia a la Fiscalía de Estado, quien de haber intervenido previamente, posiblemente hubiera evitado el entorpecimiento y dilación del iter administrativo. Que en razón de lo expuesto, se rechaza la nulidad planteada por el Estado Provincial y se hace lugar al recurso de apelación deducido por el Sr. Juan Agustín Dottori y en su mérito se ordena remitir en devolución las actuaciones al Juzgado Administrativo de Minas, a fin de que continúe con el trámite que corresponda otorgar a la solicitud de minas de fojas 3/4. Que en cuanto las costas, estimo que las generadas por la incidencia de falta de personería deben ser impuestas al letrado William Martín Lemme, quien dio motivo a la incidencia planteada y es quien además debió advertir la prohibición contenida en el artículo 64 de la Constitución de la Provincia y la incompatibilidad en la que se entraba incurso, pudiendo haber evitado de ese modo el dispendio jurisdiccional que provocó dicha situación, y con relación a la cuestión de fondo (apelación) y conforme se propone resolver la cuestión, las mismas deben ser impuestas al Estado Provincial de conformidad a lo dispuesto por el artículo 102 del C.P.C. de aplicación supletoria al fuero. Que respecto de la regulación de los honorarios profesionales, conforme lo relatado precedentemente, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2, 6, 10, 11 ss. y ccs. de la ley de aranceles N° 1.687, teniendo en consideración las etapas cumplidas en el proceso y que en principio la cuestión ventilada carece de monto, circunscribiéndose la resolución a una cuestión procedimental y formal, y finalmente lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia en L.A. 19 N° 96, entiendo justo establecer los que corresponden a la representante de Fiscalía de Estado por la incidencia de falta de personería en la suma de Un mil Ciento Sesenta y Seis Pesos con sesenta y seis ctvos. (\$ 1.166,66) y los del Dr. William Martín Lemme en la suma de Pesos Tres mil quinientos (\$ 3.500,00); sumas que devengarán intereses desde la notificación de la presente y hasta el efectivo pago conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L.A. 54 N° 235, Expte. N° 7.096/09, caratulado: ?Rec. de inconstitucionalidad int. 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.- Rechazar el planteo de nulidad y falta

de personería formulado por el Estado Provincial, conforme los considerandos. 2.- Rechazar la medida cautelar de no innovar propuesta por el recurrente, conforme los considerandos. 3.- Hacer lugar al recurso de apelación articulado por el Sr. Juan Agustín Dottori y en consecuencia remitir en devolución las actuaciones al Juzgado Administrativo de Minas a fin de que continúe con el trámite que corresponda otorgar a la solicitud de minas obrante a fojas 3/4, conforme a los considerandos. 4.- Imponer las costas por la incidencia de falta de personería al Dr. William Martín Lemme, regulándose los honorarios de la representante del Estado Provincial en la suma de Pesos Un mil ciento sesenta y seis con sesenta y seis centavos (\$.1166,66) y las generadas por el recurso de apelación al Estado Provincial regulándose los honorarios del Dr. William Martín Lemme en la suma de Pesos Tres mil quinientos (\$ 3.500,00), sumas que devengarán intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. 5.- Dejar copia en autos, protocolizar, hacer saber.-

023732E