

Amparo Por Mora Sociedad Estatal Representacion Procesal Falta De Legitimacion De Los Letrados

JURISPRUDENCIA

Amparo por mora. Sociedad estatal. Representación procesal. Falta

de legitimación de los letrados Se confirma el fallo que hizo lugar al planteo de falta de legitimación formulado por la actora y rechazó las presentaciones efectuadas por los letrados de la demandada, pues al ser ésta una sociedad estatal con fines su representación en juicio, en particular en los procesos donde se haya comprometido el interés público, debía quedar en manos de Fiscalía de Estado en virtud de lo dispuesto por el art. 198 incisos 2 y 3 de la Constitución Provincial, y del art. 34 de la ley 5875 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo).

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los doce días del mes de abril del dos mil diecinueve, los Señores miembros de la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Dres. Pablo Baca, Sergio Ricardo González y Expte. N° CA-14.420/2018 caratulado "Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. N° C-098.373/2017 (Tribunal Contencioso Administrativo -Sala II- Vocalía 4) Amparo por mora: Inber S.R.L. c/ Agua Potable de Jujuy Sociedad del Estado?". El Dr. Baca dijo: 1°) Que, la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo resolvió, en fecha 12 de Diciembre del 2017, hacer lugar al planteo de falta de legitimación formulado por la actora y rechazar las presentaciones efectuadas a fs. 49/56 y 62/64 por el Dr. Fernando Zurueta (h) en representación de Agua Potable y Saneamiento de Jujuy S.E. Impuso las costas de la incidencia al vencido. A su vez, hizo lugar a la acción de amparo incoada por Inber SRL y condenó al Estado Provincial a que en el plazo de diez días dé trámite y respuesta a las presentaciones efectuadas por la actora en fecha 9 de junio y 7 de agosto de 2017. Impuso las costas al Estado Provincial. 2°) Que, para acoger la excepción planteada, sostuvo que al ser la demandada una sociedad estatal con fines públicos (Ley 5.890 y Decreto N° 1166-ISPTyV-2016) su representación en juicio, en particular en los procesos donde se haya comprometido el interés público, debía quedar en manos de Fiscalía de Estado en virtud de lo dispuesto por el art. 198 incisos 2 y 3 de la Constitución Provincial, y del art. 34 de la ley 5875 (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo). Juzgó que la falta de legitimación del abogado Fernando Zurueta (h) para presentarse en la causa en representación de la demandada, subsistía no obstante lo previsto por el art. 35 de la ley 5875 -que posibilita la contratación de profesionales bajo la modalidad de adscripciones temporarias- al no existir en autos constancia de la resolución expresa y fundada del Fiscal de Estado que la norma requería para la validez de este tipo de contratación y menos aún que el letrado presentante se desempeñara bajo la dependencia funcional, técnica y disciplinaria de Fiscalía de Estado. Agregó que, la afirmación de la representación en juicio de la demandada por parte de Fiscalía de Estado, también encontraba sustento en el carácter de la personalidad jurídica de las empresas del Estado, las cuales son doctrinariamente aceptadas -en su mayoría- como una descentralización de la actividad estatal, extremo que se veía acentuado en el caso de la empresa "Agua Potable y Saneamiento de Jujuy S.E.", atento al evidente carácter público de la misma, en función de la prestación del servicio público esencial que tiene a su cargo. Expresó, sobre el fondo del asunto, que el Estado Provincial se encontraba en mora porque la petición administrativa cuya falta de respuesta originó el proceso principal difería de la que había motivado la sentencia emitida en expediente N° C-077.516/16 "Amparo por mora: INBER S.A. c/ Ex Agua de Los Andes -Agua Potable de Jujuy- Estado Provincial" y el posterior dictado de la resolución N° 412/2017. Dijo que era así por cuanto en dichas actuaciones la actora requirió en sede administrativa el pago correspondiente al certificado de obra N° 4, mientras que en esta causa lo que se solicitó a la demandada era la remisión al ENOHS de la documentación necesaria a los fines de que el referido ente de contralor pueda -eventualmente- instrumentar la transferencia de fondos. Destacó que el requerimiento motivo de autos fue realizado con posterioridad al dictado de la resolución N° 412-ISTPVyV/17 de fecha 6 de junio de 2017, con lo que advertía la morosidad en la que se encontraba la demandada, ya que la actora nunca tuvo respuesta a lo peticionado no obstante el tiempo transcurrido y los requerimientos de pronto despacho realizados por su apoderado legal, lo que justificaba la procedencia de la acción. 3°) Que, disconformes con lo resuelto el Dr. Fernando Zurueta (h), en nombre y representación de Agua Potable y Saneamiento de Jujuy Sociedad del Estado, y la Dra. Noelia del Valle Ficooseco, en nombre y representación del Estado Provincial, interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 9/12 vta. y fs. 46/50, respectivamente). Expresa el Dr. Zurueta que el pronunciamiento impugnado vulnera el derecho de propiedad, igualdad ante la ley y las garantías del debido proceso. Agrega que el planteo formulado por la parte actora respecto a la falta de legitimación para obrar, es equivocado, ya que lo que se cuestionó es el hecho de su intervención en el proceso en representación de Agua Potable y Saneamiento de Jujuy Sociedad del Estado (demandada en autos), pero no la legitimación para obrar de ésta, ya que la misma ha sido expresamente demandada. Afirma que el art. 34 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (N° 5875) de ninguna manera impide la participación de Agua Potable y Saneamiento Sociedad del Estado a través de su apoderado en un proceso en el que es

demandada, ya que la misma establece que compete al Fiscal de Estado la atención y conducción centralizada de los servicios de asesoramiento jurídico y representación en litigios de las empresas del Estado, pero que nada dice de las sociedades del Estado (como lo es Agua Potable). Señala que el tribunal confunde empresa del Estado con una sociedad del Estado y que estas últimas cuentan con personalidad propia, se rigen por la ley de sociedades comerciales (hoy Ley General de Sociedades) según expresamente lo dispone el art. 23 de la ley N° 20705 (distinta a las que rige a las empresas del Estado), cuentan con un directorio que tiene facultades para la conducción de la sociedad. Agrega que las empresas del Estado se caracterizan por tener un doble régimen con un mayor acento en el derecho público que en el privado. Y que las sociedades del Estado están constituidas bajo las formas del derecho privado (a diferencia de las empresas del Estado que tienen una forma típicamente estatal), sus acciones están totalmente en poder del Estado, y en su mayor parte están regidas por el derecho privado, aunque siempre resta algún margen de aplicación del derecho público. Se agravia porque el fallo no hace la necesaria distinción entre ambas y mucho menos menciona por qué una sociedad del Estado como lo es Agua Potable y Saneamiento Sociedad del Estado, se encuentra subsumida en el art. 34 de la ley N° 5875. Concluye que al no estar las sociedades del Estado mencionadas en la norma, no corresponde incluirlas en la misma. Finalmente alega que el art. 15 del Estatuto de Agua Potable y Saneamiento de Jujuy Sociedad del Estado ley N° 5890 (aprobado por decreto N° 1166-ISPTyV-16) confiere al Presidente del Directorio la facultad de otorgar poderes especiales o generales de todo tipo. Con lo cual la facultad del Directorio de otorgar poder para la representación legal de la sociedad ante los estrados tribunales, surge de la ley y resulta incuestionable. La Dra. Ficoesco apoderada del Estado Provincial, por su parte, sostiene que en la sentencia no se tuvo en consideración las circunstancias del caso, la regularidad del trámite administrativo, la razonabilidad del pedido y la naturaleza del amparo por mora. Dice que se omitió considerar que el Estado Provincial dio respuesta a lo solicitado por Inber S.R.L. con el dictado de la resolución N° 412-ISTPyV de fecha 6 de junio de 2017 que dispuso rechazar la solicitud de pago del Certificado N° 4 correspondiente a la obra Acueducto de agua cruda para la planta potabilizadora La Urbana en San Pedro y, además, que esa resolución se encuentra firme en sede administrativa por lo que el actor pretende la reapertura de plazos solicitando un nuevo pronunciamiento referido al cobro del certificado N° 4, circunstancia ya resuelta, firme y consentida. Concluye que la sentencia que ordena a su representado a dar trámite y respuesta a las presentaciones de la actora importa la desnaturalización del amparo por mora y el ejercicio abusivo de los derechos. 4°) Que sustanciados los recursos, fueron contestados a fs. 18/23 y a fs. 54/60 por el Dr. Eduardo Gabriel Insausti en representación de Inber S.R.L., oponiéndose al progreso de los remedios tentados por las razones que indica y a las que cabe remitirse en honor a la brevedad. 5°) A fs. 29 se ordena la acumulación del Expte. CA-14.425/2017 ?Recurso de inconstitucionalidad int. en Expte. N° C-098.373/2017 Amparo por mora: Inber S.R.L. c/ Agua Potable de Jujuy Sociedad del Estado? al presente 6°) Que, pasados los autos a la Fiscalía General, emite dictamen la Sra. Fiscal General Adjunto, Dra. Aída Elena Dajer, quien propicia el rechazo de ambos recursos, por lo que la causa se encuentra en estado de ser resuelta. 7°) Que, el Tribunal Contencioso Administrativo, al dictar la sentencia que impugna el Dr. Zurueta (h), no solo hizo lugar al planteo de falta de legitimación formulado por la actora en la audiencia del 17 de octubre de 2017, sino que también resolvió el fondo del asunto, hizo lugar a la acción de amparo interpuesta y ordenó al Estado Provincial a expedirse en un plazo de diez días. Se advierte que el planteo introducido por el Dr. Zurueta (h) en el recurso, en cuanto aduce que la decisión le imposibilita a su mandante participar en el proceso judicial y ejercer su defensa, carece de objeto actual, en la medida en que no se agravió de la parte resolutive que hizo lugar a la acción de amparo por mora. Lo expuesto en el párrafo anterior impide la consideración de los argumentos del recurrente en torno a posibles razonamientos contradictorios del a quo cuando resolvió sobre la falta de legitimación formulado por la actora, pues resulta inoficioso el tratamiento de su participación en el proceso si no cuestionó la decisión de fondo tomada por el a quo. El recurso presentado por el Estado Provincial tampoco puede tener favorable acogida. En la causa principal se encuentra acreditado que la actora efectuó dos requerimientos a fin de saber si la demandada había remitido la documentación solicitada por ENOHSA, uno el 9 de junio de 2017 (fs. 6/10) y otro el 7 de agosto del mismo año (fs. 20/21), y que ninguno de ellos fue contestado por la accionada. Al momento de ejercer su derecho de defensa, la demandada alegó -lo cual reitera en esta instancia- que el expediente administrativo N° 600-577/2015 tuvo un trámite regular conforme a derecho, que culminó con la resolución N° 412-ISPTyV-2017. Esta decisión, agregó, que había denegado la petición de pago del certificado de obra N° 4, se encontraba notificada a la parte y en la presente causa se estaba efectuando el mismo requerimiento de pago de una suma de dinero. Que por ello, continuó, había devenido la cuestión en abstracto si se tenía en cuenta la sentencia dictada en fecha 10 de julio de 2017 en el Expte. N° C-077.516/16 caratulado ?Amparo por mora: INBER S.R.L. c/ Ex Agua de los Andes- Agua Potable de Jujuy- Estado Provincial? (agregado por cuerda). Sin embargo, se encuentra correctamente señalado por el tribunal a quo que el objeto perseguido a través del presente amparo por mora, difiere respecto del que diera lugar a la formación de la causa ofrecida como prueba por la accionada y que corre agregada por cuerda. De la simple lectura de ambos objetos se advierte que lo solicitado en los autos principales no se encuentra resuelto mediante la resolución N° 412-ISPTyV-2017

aludida, por lo que es acertado considerar que la administración se encuentra en mora al no haber dado respuesta a lo solicitado por la actora en fechas 9 de junio de 2017 y 7 de agosto de 2017. La tacha de arbitrariedad solo se justifica en los supuestos de pronunciamientos dictados en apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso, desprovistos de todo fundamento o emitido en abierta contradicción con las constancias de la causa; de modo que no puede tener favorable acogida cuando en un decisorio -como el de autos-, se han expresado fundamentos suficientes con aplicación a las circunstancias acreditadas en la causa. Debemos recordar que la interposición del amparo por mora, para forzar a la Administración a expedirse expresamente sobre la solicitud, tiene justificación constitucional en el artículo 33 de nuestra carta magna provincial. Nuestra legislación provincial, por otro lado, ha adoptado el principio de transparencia en la actuación estatal. La ley N° 5886 de "Acceso a la Información Pública", del año 2016, indica que uno de los propósitos de la norma es "Lograr la transparencia en los procedimientos, contenidos y decisiones que se toma en el ejercicio de la función pública" (artículo 3, inciso c.). En efecto, el actor al promover la acción de amparo por mora, solicitó se condene a la demandada a que se pronuncie sobre los requerimientos ya mencionados y en relación a si se había procedido a la remisión de los documentos solicitados por el ENOHTA. En la sentencia en crisis, se ordenó a la Administración pronunciarse sobre este pedido. Como es sabido, esta orden de ningún modo implica que la respuesta deba tener un determinado contenido, ni -mucho menos- que se esté ordenando el pago de la deuda. Esta última posibilidad, puede aclararse, excedería el marco de debate de la acción deducida, pues, en efecto para el cobro de un crédito el ordenamiento procesal prevé otras vías. Cabe recordar el criterio que ha venido manteniendo este Superior Tribunal de Justicia, en cuanto la vía del amparo no resulta procedente en los casos en que se reclaman sumas de dinero, y que cita la recurrente (L.A. N° 49, F° 500/503, N° 167, entre otros). Por los fundamentos dados, corresponde rechazar ambos recursos interpuestos, con costas a los vencidos, pues nada justifica prescindir del principio general de la derrota que consagra el art. 102 del C.P.C. En cuanto a los honorarios profesionales, de conformidad a lo dispuesto por la ley arancelaria N° 6112 en sus artículos 1, 20 y 32 párrafo tercero, corresponde regularlos en la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000,00) para el Dr. Eduardo Insausti, en su calidad de vencedor y en la suma de pesos seis mil trescientos (\$ 6.300,00) para el Dr. Fernando Zurueta. Dichos montos se obtienen de calcular la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) en el 6% del Salario Mínimo Vital y Móvil establecido conforme el artículo 139 y concordantes de la Ley N° 24013 y la Resolución N° 3/2018 del Consejo Nacional de Empleo, vigente a la fecha de esta regulación, que arroja un valor de pesos setecientos cincuenta (\$750.00); el que es multiplicado por doce, correspondiente a honorarios mínimos en un recurso extraordinario. Respecto al recurso presentado por el Estado Provincial corresponde regular la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000,00) para el Dr. Eduardo Gabriel Insausti, sumas a las que deberá adicionársele el IVA de corresponder. Las referidas sumas devengarán el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de la mora hasta su efectivo pago, con más I.V.A. de corresponder. No se regulan honorarios a favor de Fiscalía de Estado en tanto no corresponde percibirlos de su mandante. Tal es mi voto. El Dr. González dijo: Adhiero a la solución que propicia el Sr. Presidente de Trámite en relación al rechazo del recurso interpuesto por el la Dra. Noelia Luciana del Valle Ficoesco en representación del Estado Provincial en contra de la sentencia dictada el 12 de Diciembre de 2017. Respecto al recurso interpuesto por el Dr. Fernando Zurueta en nombre y representación de Agua Potable y Saneamiento de Jujuy Sociedad del Estado, coincido con lo resuelto por el Sr. Presidente de trámite y entiendo que el mismo debe ser rechazado. En relación a ello quiero destacar que conforme surge del expte. N° C-077.516/16 caratulado: "Amparo por mora: Inber SRL c/ Ex. Agua de los Andes -Agua Potable de Jujuy- Estado Provincial" -agregado por cuerda como prueba- el Dr. Fernando Zurueta no tuvo intervención alguna en nombre y representación de Agua Potable de Jujuy Sociedad del Estado. El proceso se tramitó entre INBER S.R.L. por intermedio de su apoderado el Dr. Eduardo Gabriel Insausti y el Estado Provincial a través de Fiscalía de Estado por intermedio de la Dra. Noelia Luciana Del Valle Ficoesco. En dicha causa se dictó sentencia condenando al Estado Provincial a dar trámite y respuesta a la petición de la actora y en consecuencia el Ministro de Infraestructura, Servicios Públicos, Tierra y Vivienda -mediante Resolución N° 421-ISPT y V-17- resolvió rechazar la solicitud de pago efectuada por la empresa. El letrado nunca solicitó intervención en dichos obrados, aún cuando la empresa ya le había otorgado poder general para juicios (cfr. fs. 47/48 del ppal.). Asimismo comparto la solución dada por el a quo en relación a que la demandada tiene que ser representada por Fiscalía de Estado. En efecto, conforme lo manifestó la Sra. Fiscal General Adjunta en su dictamen -a cuyas consideraciones adhiero-: "Agua Potable y Saneamiento de Jujuy Sociedad del Estado es una empresa pública de propiedad del Estado provincial (cfr. art. 1 de la ley N° 5890), formalizada como una sociedad estatal con fines públicos (ley N° 5890 y decreto N° 1166-ISPT y V-2016), ya que tiene a su cargo la prestación dándose en el caso una descentralización de la actividad estatal en cabeza de aquella. Es una de las manifestaciones del Estado en la forma de una sociedad estatal, con lo cual no cabe más que ser considerada como parte de aquel, y por ende le son aplicables las normas que rigen la actividad del Estado en diversos ámbitos." "En lo que al caso particular se refiere -representación en juicio a través de un letrado particular con poder otorgado por la empresa-, cabe recordar que el art. 198 de la Constitución Provincial establece entre las

funciones del Fiscal de Estado, la de resguardar la integridad del patrimonio de la provincia (inciso 2) y la de ser parte necesaria en todo proceso en el que se controvierten intereses del Estado (inciso 3).? Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo N° 5875 establece que compete al Fiscal de Estado: inciso 1) `...la atención y conducción centralizada de los servicios de asesoramiento jurídico de la Administración Pública Provincial, organismos descentralizados y entidades autárquicas, empresas del estado, sociedades con participación estatal mayoritaria y que administre y controle, debiendo velar para que toda la función administrativa y la actividad estatal sea conforme a la legalidad. ...inciso 12) La representación, en todo asunto judicial o administrativo de cualquier naturaleza, fuero, competencia o jurisdicción, del Estado Provincial, sus organismos descentralizados, entidades autárquicas, empresas del estado y sociedades con participación estatal mayoritaria o que administre o controle, así como la de los municipios a los que asista´?. Por lo tanto la obligación del Fiscal de Estado representar los intereses de la provincia en los procesos en los que se encuentre comprometido el interés público, como lo es el que aquí nos ocupa, encuentra su fuente en dicha normativa constitucional (art. 193 incisos 2 y 3), y en las citadas normas de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo. Siendo entonces Agua Potable y Saneamiento Sociedad del Estado una empresa estatal -bajo la forma de una sociedad- que forma parte integrante del Estado en sí pero en una de sus formas descentralizadas, la representación en juicio de la misma se encuentra a cargo del Fiscal de Estado, siendo pertinente aclarar -como lo hizo el juzgador- que en el caso no se encuentran acreditados los presupuestos necesarios para considerar aplicable al caso lo establecido por el art. 35 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, al no haber un acto expreso y fundado del Fiscal de Estado que disponga la delegación o adscripción temporaria de profesionales. En base a lo expuesto, entiendo que es el Fiscal de Estado quien debe ejercer la representación legal de Agua Potable de Jujuy Sociedad del Estado y que por lo tanto el Dr. Fernando Zurueta no se encuentra habilitado para actuar en el proceso judicial en nombre de aquella. Así voto. La Dra. De Falcone, adhiere a los votos que anteceden. Por lo expuesto, la Sala III del Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: 1º) No hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Dr. Fernando Zurueta (h) y por la Dra. Noelia Luciana del Valle Ficoseco. 2º) Imponer las costas de esta instancia a los vencidos. 3º) Regular los honorarios profesionales del Dr. Eduardo Gabriel Insausti en la suma de pesos nueve mil (\$9.000,00), y los del Dr. Fernando Zurueta en pesos seis mil trescientos (\$6.300,00), a cargo de Agua Potable de Jujuy S.E., más IVA en caso de corresponder. 4º) Regular los honorarios profesionales del Dr. Eduardo Gabriel Insausti en la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000,00), más IVA en caso de corresponder. 5º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Firmado: Dr. Pablo Baca; Dr. Sergio Ricardo González; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone. Ante mí: Dra. Mónica Laura del Valle Medardi - Secretaria Relatora. 042124E