

Recurso De Inconstitucionalidad Mandamiento De Ejecucion Rechazo De La Demanda Arbitrariedad E Ilegalidad Manifiesta

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los veintidós días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, los señores jueces de la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, doctores Sergio Ricardo González, Beatriz Elizabeth Altamirano y Federico Francisco Otaola, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° CA-14501/18, caratulado: ?Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-003.601/2013, (Tribunal Contencioso Administrativo - Sala I - Vocalía 1) Mandamiento de Ejecución: Cazón Elizabeth c/ Legislatura de la Provincia de Jujuy?. El Dr. González dijo: La Sala Primera del Tribunal Contencioso Administrativo - mediante sentencia del 6 de febrero de 2018, rechazó el mandamiento de ejecución deducido por la actora, con costas. Para así decidir, luego de referir circunstanciadamente a los hechos ventilados en la causa así como al proceso en si mismo, indicó los recaudos de procedencia del instituto del mandamus, contemplado en el art. 39 de la Constitución Provincial, aclarando su extensión: 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 si misma); 3) que (su omisión) cause perjuicio; 4) que lo que se demande sea su ejecución (no su interpretación); 5) que la pretensión respectiva se ejerza dentro de un plazo prudencial (textualmente refiere a su coetaneidad); 6) que medie 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) y 7) por tratarse de un proceso de limitadísima cognición y prueba, que sea factible comprobar sumariamente los hechos y el derecho invocados. Destaca que la ratio legis del instituto es solo procurar el pronto despacho del obrar demorado, sin que sea objeto de decisión en tal contexto ninguna otra cuestión, agotando su finalidad con la obtención de una orden judicial de pronunciamiento de la autoridad administrativa. Respecto del caso que nos ocupa indica que, en primer término, no se cumple el requisito relativo a la norma que puede ser ejecutada a través de esta vía, señalando que debe tratarse de ley u ordenanza. Luego analiza lo relativo al rehusamiento, plasmado en la providencia de fs. 9 y resolución sin número del 6 de julio de 2012 del expte. administrativo N° 05-A-2012, concluyendo que esa denegatoria no puede ser considerada por si de manifiesta arbitrariedad o ilegitimidad. Señala que no es posible acceder a la pretensión de la actora cuando aquella optó por la vía administrativa para lograr la aplicación del acto. En tal sentido indica que, notificada la providencia del 18 de mayo de 2012 (fs. 9 del expte. administrativo citado), el 18 de junio presentó nota a la Presidencia de la Legislatura para que reconsiderara su petición (fs. 10) y el 19 de junio de 2012, solicitó aclaratoria de la providencia notificada pidiendo se transcriba el texto íntegro de la resolución o se le conceda una copia de la misma. Refiere también la sentencia que, el 6 de julio, el Secretario Parlamentario emite un acto contestando el requerimiento de aclaratoria y reiterando el rechazo del planteo (fs. 16/17), notificado el 10 de julio de 2012. El 24 de julio, la actora deduce recursos de revocatoria con jerárquico en subsidio, que son rechazados por extemporáneos e improcedentes mediante Resolución N° 31-SP-L-2012 (fs. 34/35) y, notificada la agente el 16 de agosto de 2012 según constancias de fs. 38, la misma la consiente. Luego indica la Sala que el 3 de setiembre de 2013, promovida la demanda del presente, la agente formuló reclamación administrativa a la Legislatura mediante expte. N° 1000-1127-DAJ-2013, que culminara también en su rechazo mediante Resolución N° 885-P-L-2013 (fs. 53), que también quedara firme y consentida. Considera entonces que es imposible acceder a las pretensiones de la actora cuando tiene asegurada la existencia de una vía distinta a la del mandamus, más aún cuando -como en el caso- optó por encausar sus pretensiones en la instancia administrativa y, habiendo elegido esa vía, debió agotarla para poder acceder recién a la instancia judicial en un proceso con mayor amplitud de debate y prueba. Entiende que ninguna garantía constitucional surge vulnerada en el caso ya que la agente hizo uso de la vía administrativa por la vía impugnativa y por la reclamación previa abandonándolas luego y, por otra parte, no concurrió al concurso para cubrir el cargo, evidenciando a su entender un claro y categórico desinterés. Finalmente, cita los fallos de este Superior Tribunal registrados al L.A. 38 N° 758 y L.A. 58 N° 907 entre otros, conforme a los cuales, para que la vía resulte procedente 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 se presente como manifiesta.? En contra de lo resuelto, deduce recurso de inconstitucionalidad la Dra. Alicia Chalabe en representación de Elizabeth Cazón. Solicita beneficio de justicia gratuita conforme a la ley 5251. Refiere a la reserva de caso federal introducida en la demanda. Luego formula un relato de los hechos y de la sentencia en términos a los que remito para concretar finalmente los fundamentos del recurso (punto VIII.- fs. 13 y ss.). En primer término apunta a la afirmación de que no se cumple en el caso con el recaudo del mandamiento de ejecución relativo a que se trate de una ley u ordenanza, excluyendo toda

otra norma. Refiere que si bien el Poder Legislativo ejerce la función primordial de legislar y dictar leyes de orden general- tal el caso de la descripta en la norma constitucional- también emite actos administrativos en ejercicio de facultades administrativas y, en tal sentido, la autoridad máxima del Poder Legislativo es el presidente de la Legislatura que, según postula, emite en esa condición actos de carácter general que producen la adquisición o pérdida de derechos de sus empleados. Sostiene que en el caso se pide el cumplimiento de una norma o reglamento dictado en ejercicio de facultades administrativas. Alude a los elementos que, a su entender, atribuirían validez al acto, en términos a los que remito, para indicar que la máxima autoridad del Poder Legislativo, en uso de facultades propias y de acuerdo al Reglamento de la Legislatura, emite la resolución en pugna, cuyo artículo 1º prevé su designación como Jefe de Diario de Sesiones al 10 de noviembre de 2011. Indica que, dado el carácter de la norma y quien la emite, se trata de una norma general dictada en el ámbito del Poder Legislativo y que impone un deber determinado. Continúa la determinación de los agravios refiriendo al rehusamiento. Señala en el punto que primero se negó que existiera un acto expreso -por lo que entiende que el planteo deviene en abstracto- y luego se afirma que el cargo no le corresponde pese a sus antecedentes. Refiere luego al fundamento de la sentencia que afirma la imposibilidad de acceder a su pretensión cuando se ha optado por la vía administrativa para lograr la aplicación del acto cuya ejecución pretende. Al respecto, alega que primero le informaron verbalmente la asignación del cargo, viendo en esa oportunidad la resolución, que no le dieron copia, que presentó el primer reclamo solicitando el cumplimiento, todo sin resultado en tanto el planteo es rechazado por inexistencia del acto administrativo, aduciendo que carece de acto expreso. Señala que, presentada la acción de mandamus le fue entregada una copia de la resolución por lo que inició reclamación administrativa formándose el expte. N° 1000-1127 DAJ-13, que culmina con la Resolución 885-P-L del mismo año rechazando su reclamación por extemporánea e improcedente. Sostiene que luego declina la vía administrativa. En función de lo expuesto, expone que no puede aducirse abandono de la misma o falta de interés en la prosecución del trámite. Indica que en audiencia ofreció copias certificadas de los dos pedidos de declinación de la vía administrativa, mediante notas del 25 de febrero de 2014 que se agregan y que, en atención a la oposición formulada por el Estado, se tienen presentes, difiriéndose su valoración para el momento de dictarse sentencia. Sin embargo, esas constancias no han sido valoradas. No hubo abandono de la reclamación sino que declinó de la vía administrativa. En cuanto a las vías alternativas y su agotamiento, postula que la vía administrativa tenía por objeto exigir el cumplimiento de una resolución por parte de la máxima autoridad de la Legislatura que ya se expidió por la negación; primero: de la existencia del acto; luego, al disponer su rechazo por extemporáneo y, finalmente, al cambiar el criterio de selección de los futuros cargos por lo que, concluye, la decisión administrativa estaba tomada. Refiere a las alternativas del proceso judicial para sostener que en los juicios de amparo debe atenderse a la situación del momento en que se decide, tanto fáctica como jurídica, por lo que hay que tomar en cuenta tanto los factores iniciales cuanto los sobrevinientes ya que el cambio de cualquiera de ellos puede tornar abstracto el pronunciamiento o sin ninguna eficacia lo que dispone. Indica que pretender que la acción se encause por otra vía en la que se ventile el proceso luego de cinco años de iniciada la acción ocasiona denegación de justicia y vulneración de los derechos de la actora. Con respecto a la falta de presentación en el concurso, manifiesta que se denunció como hecho nuevo y se pidió cautelar de prohibición de innovar en expte. C-024124/14 que no tuvo resolución. Indica, asimismo, que en el llamado a concurso se incluyó como requisito excluyente el de poseer título terciario, con el que la actora no cuenta. A fs. 30/34 contesta traslado del recurso el Dr. Daniel Sebastián Alsina en representación del Estado Provincial. Refiere antecedentes del recurso para luego decir de su improcedencia formal, inexistencia de arbitrariedad y de agravios. Sostiene en primer término que la parte, además de no invocar materia propia de la vía recursiva extraordinaria, se funda exclusivamente en una diferencia interpretativa de conceptos sin cimiento legal ni fáctico. Indica que se trata de una discrepancia con la valoración de la prueba realizada por el tribunal sentenciante, insusceptible de ser analizada en esta vía. Funda luego la improcedencia sustancial del recurso. Indica que no es posible identificar las quejas de la recurrente, lo que dificulta el ejercicio de una correcta defensa y que, sin perjuicio de ello, responderá los supuestos e hipotéticos agravios que plantea la parte. Respecto del agotamiento de la vía y de los escritos que invoca la actora, en los que declinaría la misma, refiere jurisprudencia que exige su agotamiento y señala que el amparo, en el caso el mandamus, no puede erigirse como un comodín que valga para suplir las omisiones de las partes en la discusión en sede administrativa de sus derechos. En tal sentido apunta que, habiendo la actora instado los recursos reglados en sede administrativa y dejando firmes las resoluciones recaídas en virtud de la interposición de aquéllos, no puede luego pretender instar en sede judicial una acción tendiente a paliar la inactividad en la que ha incurrido. A fs. 39/41 se expide la Sra. Fiscal General adjunto por el rechazo del recurso en tanto el acto que pretende ejecutarse no encuadra en la exégesis literal del art. 39 de la Constitución Provincial, por no tratarse de ley ni ordenanza. Por otra parte, refiere que la ilegalidad o arbitrariedad argüida no aparece manifiesta porque la actora hizo uso de la vía administrativa y luego la abandonó, evidenciándose un marcado desinterés al respecto. Refiere a la doctrina de los actos propios conforme a la cual deviene inadmisibles que un litigante pretenda fundar su accionar asumiendo una actitud que viene a colocarlo en contradicción con su

anterior conducta. Habiendo recibido el expediente por recusación sobreviniente del Dr. Pablo Baca (fs. 43), produje mi avocamiento e integración de la Sala con los vocales habilitados la que, debidamente notificada, quedó consentida. Así, la causa ha quedado en estado de ser resuelta y, adelantando opinión, diré que el remedio tentado debe rechazarse. Ello en tanto, comparto lo señalado por el Tribunal de grado y la Fiscalía General respecto de que el mandamiento de ejecución ha sido previsto en el artículo 39 de la Constitución Provincial para obtener el cumplimiento de un acto de carácter general (norma o reglamento). Independientemente de que la invocada como Resolución N° 1370 hubiera sido dictada por el Presidente de la Legislatura, tal el argumento introducido en el recurso, el solo hecho de que emane de esa autoridad no la torna en norma general, lo que excluye la vía tentada. En segundo lugar entiendo menester dejar claro que, con la prueba producida, no ha quedado acreditado ni que el acto haya existido como tal, ni que se haya dictado y reunido todas las condiciones de validez necesarias al tiempo en que lo invoca la actora, lo que justifica el rechazo de la acción. Remito al detalle producido por el tribunal en su relato respecto del curso de los expedientes administrativos a lo que añado que una lectura detenida de los mismos no me lleva a distinta conclusión y que la autoridad administrativa indicó las razones por las que consideró inexistente el acto sin que las mismas hayan sido controvertidas ni en aquellos expedientes ni en el proceso del mandamus. De tal modo, es claro que en el caso no solo no se verifica el primer recaudo de procedencia de la acción, esto es, que la norma que se pretende ejecutar sea general sino que, por otro lado, resulta evidente que en el caso la existencia misma del acto como tal fue cuestionada desde el principio y, así, la vía tentada no ha resultado apta para la resolución de la cuestión ya que no existe en el caso arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que así lo habilite. En tal sentido, señalo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación viene exigiendo de modo esencial ese recaudo para la procedencia del amparo lo que, por tanto, resulta aplicable al mandamiento de ejecución (Cfr. CSJN, ?Bastini, Eduardo Rubén c/ Secretaría de Industria y Comercio de la Nación s/ Amparo?, 25-6-96, Fallos: 319:1047 y ?Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa `Curi Hermanos S.A. c/ Dirección General Impositiva`, Fallos: 320:176, entre muchos otros). Finalmente, considero necesario pronunciarme respecto de la queja formulada por la recurrente por el tiempo transcurrido desde el inicio de la acción. Con relación a la garantía del plazo razonable, tengo dicho en ?Valdiviezo, Severino Apolinar c/ Barrera Manuel Antonio? (L.A. N° 55 F° 709/712 N° 231), a cuyos términos remito que, como lo sostiene Gozáini, ?la influencia de los pactos y convenciones, sumada a lo dispuesto en los artículos 18, 43 y 75.22 de nuestra Constitución Nacional, proponen un nuevo cuadro de situación en la interpretación de los alcances que tiene la noción de `debido proceso`.? ?El derecho que tiene toda persona para ser oída dentro de un plazo razonable, que establece el denominado Pacto de San José es más amplio y menos restrictivo que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 3° c) que solamente tiene en cuenta al proceso penal para la obligación de resolver sin dilaciones indebidas.´? Ahora bien, esta garantía se nutre no solo de la actividad del tribunal sino de la propia actividad de la parte y es por ello que, sin dejar de llamar la atención de la Sala por las demoras que se observan en la tramitación del expediente principal, considero necesario reseñar que: En el expediente C-3.601/13 la demanda fue interpuesta el 6/5/13; intimada la parte a traer copia íntegra, lo hace el 14/05/13; el siguiente acto procesal es recién el 24/02/14 (fs. 24) y no se observa acto alguno ni de la Sala ni de la parte en el lapso intermedio; el 15/05/14 se dispone la clausura del período probatorio y se llaman autos para resolver (fs. 54), providencia respecto de la cual la actora formula reclamo ante el cuerpo del 28/05/14 mas insta el trámite para su resolución el 30/06/15 (fs. 61) y luego el 3/05/16 (fs. 63), solicitando se dicte resolución el 27/09/16 (fs. 64). Recién en noviembre de 2016 se provee a la prueba ofrecida en el reclamo y se dispone una medida para mejor proveer; finalmente, el 7/7/17 se llaman autos para resolver (fs. 128), dictándose sentencia el 6/2/18. Por otra parte, en el expediente C-24124/14, correspondiente a la medida cautelar, interpuesta la demanda el 15/05/14, el traslado fue respondido el 22/05/14 y se formuló denuncia de hecho nuevo el 13/06/14 (fs. 93). Sin embargo, posteriormente se observan dos pedidos dirigidos a instar el trámite, el primero del 30/06/15 (fs. 84) y el segundo del 3/05/16 (fs. 88). Por ello se observa que en el caso existieron largos períodos de tiempo en los que no solo presidencia de ese trámite no dio continuidad al mismo -debiendo considerarse el volumen de trabajo que corresponde a los tribunales de grado- sino que tampoco la actora lo instó con la debida diligencia. Por lo expuesto, propongo el rechazo del recurso de inconstitucionalidad tentado. Las costas habrán de imponerse a la actora, que resulta vencida. Los honorarios de la Dra. Alicia del Rosario Chalabe se establecen en la suma de ocho mil quinientos cinco pesos (\$ 8.505) conforme honorarios mínimos vigentes por aplicación del art. 32 de la ley 6112. Finalmente, propongo no regular honorarios al procurador fiscal. Ello en tanto la actora solicitó al momento de la interposición del recurso (fs. 8), anterior a la vigencia de la ley 6112, el beneficio de justicia gratuita encuadrado en la ley 5251 y, dada la naturaleza de la pretensión ejercida, queda comprendida dentro de sus previsiones. Ello, por las razones dadas al emitir mi voto en el expte. N° CA14.132/17: ?Mansarase Sara Elvira y otro c/ Estado Provincial? (L.A. N° 4 F° 447/450 N° 97) cuyas consideraciones resultan aplicables, mutatis mutandis, al presente. El beneficio de justicia gratuita, cuando es otorgado por la ley en análisis tiene carácter definitivo; la actora promovió el recurso en la creencia de que lo gozaba con el alcance indicado. Por ello, en tanto conforme a la demanda su situación estaba comprendida en los supuestos del art. 1 de la ley

5251 y tal encuadramiento no fue controvertido al contestarla, una norma posterior no puede modificar esa situación jurídica ya consolidada a su favor. Decidir lo contrario importaría una violación al derecho de propiedad, al principio de preclusión procesal, al debido proceso y defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, arts. 29 y 36 de la Constitución Provincial y art. 51 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria conforme al art. 121 del Código Contencioso). Los Dres. Altamirano y Otaola, adhieren al voto que antecede. Por lo expuesto, la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: 1. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. Alicia del Rosario Chalabe en representación de Elizabeth Cazón respecto de la sentencia de la Sala I del Tribunal en lo Contencioso Administrativo del 6 de febrero de 2018. 2. Imponer las costas a la recurrente vencida. Regular los honorarios profesionales de la Dra. Alicia del Rosario Chalabe en la suma de pesos ocho mil quinientos cinco (\$ 8.505), a los que habrá de aditarse el impuesto al valor agregado, de corresponder. No regular honorarios por la labor desarrollada por Fiscalía de Estado por las razones expuestas en los considerandos. 3. Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Firmado: Dr. Sergio Ricardo González; Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano; Dr. Federico Francisco Otaola. Ante mí: Dra. María Cecilia Domínguez - Secretaria Relatora. MERB 075100E ="finPagina" />