

## **EXCMO. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

### **SECRETARÍA DE TRÁMITES ORIGINARIOS**

#### **DERECHO A PENSIÓN-PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL-AMPARO POR MORA: PROCEDENCIA**

Si bien es cierto que de lo dispuesto en el art. 3° de la Ley N° 992 surge que el beneficio previsional en el presente caso debe ser otorgado por ley, como así también que por principio las leyes se fundan en razones de mérito y oportunidad ..., sino que es consecuencial y obligatoria en la medida en que quien pretenda obtener el beneficio previsional haya cumplido con los requisitos exigidos para su otorgamiento por el citado cuerpo normativo.

Se plantea así a mi entender un caso de excepción en el que sí corresponde la intervención del Poder Judicial ordenando que la Legislatura se expida acerca del pedido de reconocimiento que la actora pretende, en tanto tal acto no constituye una mera concesión graciosa dependiente de una libre voluntad del legislador, sino todo lo contrario, es una consecuencia obligatoria derivada de propia imposición del legislador al haber establecido él mismo el mecanismo de reconocimiento del derecho a obtener la pensión en los casos como el presente. De manera tal que si el Poder Legislativo se obligó voluntariamente a reconocer el derecho a la pensión a través de una ley, no puede desobligarse de su cumplimiento bajo el argumento de que las leyes se fundan en razones de mérito y oportunidad, porque ello importaría sin más consagrar una situación de arbitrariedad manifiesta con grave perjuicio sobre aquellos administrados que pretenden el reconocimiento de un derecho que se encuentra amparado por una ley dictada por el propio Poder Legislativo. A lo que se suma que es precisamente el acatamiento de las normas, y con mayor razón por parte del Estado, que en el presente caso se ha obligado voluntariamente, lo que preserva la vigencia de la seguridad jurídica y garantiza el imperio del derecho frente a la arbitrariedad de aquel que en una relación jurídica se encuentra en condiciones superiores por el ejercicio de la autoridad, reposando sobre el Poder Judicial el control del cumplimiento de las leyes.

Asimismo, cabe hacer notar incluso que ..., en el presente caso no puede obligarse al Poder Legislativo a que se expida respecto del derecho cuyo reconocimiento pretende la actora por responder las leyes a razones de mérito y oportunidad, mal puede creerse que quien pretende el reconocimiento del derecho, por haber cumplido con los requisitos exigidos por la ley, podría, ante la inobservancia del dictado de la ley pertinente, reclamar por daños y perjuicios, porque si la ley que debe dictarse responde a razones de mérito y oportunidad su dictado no sería obligatorio y por lo tanto, siendo que nadie está obligado a responder por las consecuencias de aquello a lo que no está obligado a hacer, no podría pretender, ante un órgano jurisdiccional judicial, encontrar una compensación por el perjuicio ocasionado por el no reconocimiento de su derecho al estar exento de juzgamiento tales razones en el ámbito del Poder Judicial.

En consecuencia, considero que, atento al informe de la Legislatura ..., debe hacerse lugar al amparo por mora promovido, ordenándose a la Honorable Legislatura Provincial para que en el perentorio plazo de treinta (30) días hábiles, a partir de que la misma reinicie sus sesiones ordinarias, se expida en el Expte. Legislativo N° 224/97

acerca de la procedencia de la pretensión allí expuesta por la actora, debiendo considerarse la existencia de una denegación tácita una vez transcurrido el plazo sin que se dé cumplimiento a dicha orden. Con costas a cargo de la Honorable Legislatura Provincial, por haber dado lugar, con su conducta, a la promoción de la presente acción. Del voto del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Flores Cabrera, Lilianne Gissel c/Poder Legislativo de la Provincia s/Amparo por mora" -Sentencia N° 6337/03- de fecha 04/02/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, C. Ontiveros, A. Coll –en disidencia-, H. Tievas-en disidencia-)

**DERECHO A PENSIÓN-PODER LEGISLATIVO PROVINCIAL-AMPARO POR MORA-LEY PROVINCIAL N° 992: IMPROCEDENCIA; RÉGIMEN JURÍDICO**

Este Superior Tribunal de Justicia, a partir del precedente dictado en los autos "Aldao, Carlos Alberto c/Legislatura de la Provincia s/Amparo por Mora" (Fallo 2688 –Tomo 1998) ha aceptado que el Poder Legislativo de la Provincia y en cuanto puede dictar actos de naturaleza administrativa, independientemente de su específica función legislativa, puede ser objeto de Amparo por Mora que regula el art. 110 del Decreto Ley 971. Entre los fundamentos de tal doctrina se menciona que el artículo 1° del citado cuerpo legal, determina que el mismo regirá "toda la actividad administrativa estatal de la provincia... con excepción de aquellas que se realice por los organismos policiales y de seguridad y las que tenga un régimen especial".

Este último párrafo de la norma es el que me lleva a apartarme del criterio asumido por el Tribunal al dictar el Fallo N° 5948 –Tomo 2001 (en autos "Glogger, María Inés c/Honorable Legislatura de la Provincia de Formosa s/Amparo por mora") y en el cual el suscripto no emitiera opinión, por haberse alcanzado en su momento, la mayoría legal que prescribe el art. 25 de la Ley Orgánica Judicial. Considero oportuno realizar un examen del instituto del amparo por mora en función de la Ley 992, en cuanto es el cuerpo normativo que regula el beneficio que pretende la actora.

En el caso que ahora nos ocupa, si bien el reclamo que se formula tiende a conseguir un pronunciamiento que en apariencia es de índole administrativo, lo cierto es que a partir de la sanción de la Ley 992, se estableció un régimen previsional aplicable sólo a quienes se hubieran desempeñado en los cargos de Gobernador, Ministros, Secretarios de Estado, Diputados y Diputados Convencionales Constituyentes (art. 1°), extensivo al viudo o viuda y a quien probare una relación concubinaria de más de cinco años (art. 2°). Éste es precisamente el caso de la actora en autos, en cuanto el derecho a pensión que invoca, se sustenta en la relación concubinaria con el ya fallecido R A., quien se desempeñara en su momento como Convencional Constituyente.

La misma Ley 992, que resulta específicamente aplicable a esta situación, señala en su artículo 3°, que el beneficio previsional que concede la Ley 992, será otorgado por medio de Resolución del Poder Legislativo en el caso de los Diputados y por ley en los demás casos. Consecuentemente, el beneficio que pretende la causante (pensión derivada de una relación de concubinato con un Convencional Constituyente fallecido), está sujeto a un reconocimiento que debe ser instrumentado por Ley de la Provincia.

Siendo así, notorio resulta que la naturaleza del acto excluye la aplicación del instituto del Amparo por Mora regulado en el art. 110 del Decreto Ley 971, desde que, aún aplicando el criterio de amplitud emanado del Fallo 2688 –Tomo 1998 (in re "Aldao,

Carlos Alberto”), el mismo no está previsto para requerir la sanción de leyes y/o actos legislativos que son de exclusiva incumbencia del Poder Legislativo, sometidos a razones de mérito y oportunidad no revisables en sede judicial, por imperio del sistema republicano de gobierno, sin que tal circunstancia implique desconocer los derechos que le asiste a la interesada de reclamar por vía jurisdiccional, respecto a los daños y perjuicios que en su caso le pudiera ocasionar la falta de decisión legislativa. Disidencia del Dr. Coll.

(Causa: "Flores Cabrera, Lilianne Gissel c/Poder Legislativo de la Provincia s/Amparo por mora" -Sentencia N° 6337/03- de fecha 04/02/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, C. Ontiveros, A. Coll –en disidencia-, H. Tievas -en disidencia-)

### **LITISCONSORCIO NECESARIO-OPORTUNIDAD PROCESAL-APERTURA A PRUEBA-PROVIDENCIA: RÉGIMEN JURÍDICO**

El artículo 89 del Código Procesal Civil y Comercial es lo suficientemente explícito cuando indica que la oportunidad procesal para citar al litis consorte necesario, se extiende hasta la providencia de apertura a prueba y así lo ha entendido unánimemente doctrina y jurisprudencia. “La invocación tendiente a la litis o a la actividad oficiosa tendiente a lograrlo, debe hacerse en su debida oportunidad –antes de dictar la providencia de apertura a prueba- no siendo susceptible de realización una vez pasada la ocasión que prevé la norma en cuestión, siendo por ende inviable la suspensión del desarrollo del proceso luego de ello” (Morello, Sosa, Berizonce, Códigos Procesales, tomo II-B, pág. 344). Las facultades jurisdiccionales acordadas en el artículo 34 del Código Procesal Civil y Comercial no pueden ejercerse fuera de un marco prudencial, determinado por el estado de la causa (Cámara 2ª, Sala II, La Plata, Causa B-30-426). “Si los actores del juicio... no usaron de la facultad de integrar debidamente la litis, el riesgo es de ellos y si la sentencia sería inutiliter datur, sería por su culpa” (SCBA, DJBA, v. 114, pág. 138, J.A., 1979-V.I-pág. 138).

A su vez debe considerarse que el límite procesal que impone el artículo 89 del ritual, obedece a que las eventuales manifestaciones que sobre la causa pueda realizar el litisconsorte necesario, deben ulteriormente sustentarse en elementos de prueba a rendirse en la etapa correspondiente, de manera que citar oficiosamente a la parte tal como ahora se propone, no sólo que resultaría procesalmente improcedente, sino que violentaría la garantía de la defensa en juicio, desde que quedaría alcanzada por los efectos de una sentencia, sin haber tenido oportunidad de contestar demanda y ofrecer pruebas. Voto del Dr. Coll.

(Causa: "Gimenez, Teodora Salvadora c/Honorable Legislatura de la Pcia. de Formosa s/Acción Contenciosa-Administrativa" -Sentencia N° 6338/03- de fecha 04/02/03; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievas, E. Hang, J. Pignocchi, C. Gonzalez-en disidencia-, A. Colman-en disidencia-)

### **LITISCONSORCIO NECESARIO-OPORTUNIDAD PROCESAL-DERECHO DE DEFENSA-DERECHO A PENSIÓN: IMPROCEDENCIA**

La actora promueve el presente proceso contencioso administrativo con el objeto de obtener la nulidad de la Resolución N° 958/97, dictada por la Honorable Legislatura

Provincial, y que se declare su derecho a la pensión por el fallecimiento del ex diputado provincial.

La mencionada resolución otorga el derecho a pensión a la actora, a quien, analizadas las constancias de la causa, se advierte que no le ha sido instada su comparencia a estar a derecho en estas actuaciones.

Dictar sentencia sobre el fondo de la cuestión importa necesariamente hacer recaer una decisión jurisdiccional sobre el derecho subjetivo que expresamente le acuerda la Resolución N° 958/97 a la actora privándosela de tal manera de ejercer su derecho de defensa al no haber sido citada a integrar la litis, por lo que resulta ajustado a derecho sanear tal circunstancia y citarla a comparecer en estos autos, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 36 inc. 2do. y 89 del Código Procesal Civil y Comercial, aplicable por remisión legislativa del Código Procesal Administrativo, a fin de que manifieste lo que considere en derecho le corresponda, bajo apercibimiento de tenerse por consentido los actos procesales ya cumplidos, no obstante lo avanzado del proceso, y de que podrá considerársela conteste con los hechos narrados por la actora.

Por ello, considero que previo a dictar sentencia, debe citarse a la actora para que, en el perentorio término de quince (15) días, comparezca a la causa bajo apercibimiento de tenerse por consentido los actos procesales ya cumplidos, no obstante lo avanzado del proceso, y de que podrá considerársela conteste con los hechos narrados por la actora (arts. 36 inc. 2° y 89 del Código Procesal Civil y Comercial). Disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Gimenez, Teodora Salvadora c/Honorable Legislatura de la Pcia. de Formosa s/Acción Contenciosa-Administrativa" -Sentencia N° 6338/03- de fecha 04/02/03; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievas, E. Hang, J. Pignocchi, C. Gonzalez -en disidencia-, A. Colman -en disidencia-)

### **MEDIDAS CAUTELARES-VEROSIMILITUD DEL DERECHO: ALCANCES**

La verosimilitud del derecho en las medidas cautelares, no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su hipótesis de existencia en forma real y actual.

(Causa: "Budiño, Mirian Beatriz s/Preparación de la Acción –Incidente de medida cautelar" -Sentencia N° 6346/03- de fecha 13/03/03; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

### **CONFLICTO DE PODERES-CONCEJO DELIBERANTE-SUSPENSIÓN PREVENTIVA DEL INTENDENTE: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

Tal como ha venido señalando este Tribunal, la existencia de un Conflicto de Poderes presupone la existencia de actos que imposibiliten la constitución, organización o normal desenvolvimiento del gobierno municipal en expresa violación a sus normas reguladoras (Fallos 4272-Tomo 1997 y 5326 –Tomo 2000, entre otros), pero cuando el acto se sustenta en expresas disposiciones del ordenamiento municipal, no existe conflicto en cuanto mal puede así calificarse, el ejercicio regular de un derecho por parte del órgano habilitado para ello.

Así ocurre en el caso sometido a consideración de este Tribunal, en cuanto el Departamento Deliberante de la Municipalidad de Estanislao del Campo, adoptó la

decisión cuestionada ante las irregularidades observadas -y de las cuales dan cuenta la profusa documental aportada- y en pleno ejercicio de la atribución que le confiere el art. 73 inciso 1° de la Ley 1028 (Orgánica de Municipios). En efecto, la norma expresamente autoriza al Concejo Deliberante, disponer la suspensión preventiva del Intendente y aún la destitución del mismo en los casos de su competencia. Siendo así la decisión del órgano en cuanto está fundada en hechos y en derecho, no puede calificarse como constitutiva de un conflicto de poderes. Las medidas administrativas y/o políticas dirigidas a investigar el desempeño del cargo por parte de un funcionario, no constituyen en sí mismas un conflicto entre los órganos de gobierno, porque no son éstos los sujetos de la investigación sino las personas físicas que los ejercen. Suponer lo contrario implicaría una inadmisibles identificación entre persona y Estado, incompatible con el principio republicano de gobierno.

(Causa: "Zarza, Roque Martiniano c/H.C.D. de Estanislao del Campo s/Conflicto de Poderes -Sentencia N° 6354/03- de fecha 13/03/03; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievas, C. Gonzalez, E. Hang, A. Colman)

#### **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-PRINCIPIO DE BUENA FE Y COLABORACIÓN-REMISIÓN DE ACTUACIONES-JUEZ-DIRECTOR DEL PROCESO: ALCANCES; PROCEDENCIA**

Un principio básico de buena fe y colaboración debe ser exigido por este Tribunal para que la administración que será demandada remita las actuaciones que le son requeridas en forma completa y ordenada, para que las mismas sean útiles a los fines del proceso, y que permitan en la etapa procesal oportuna, la dilucidación de la controversia planteada, a la luz de la verdad objetiva, en cuanto fuera posible.

Cuando así no se procede, el Juez tiene facultades suficientes para resolver "in límine" todas aquellas cuestiones susceptibles de impedir o entorpecer la adecuada tramitación del proceso (conf. Palacio, Lino-Der. Proc. Civ. -T. I-283 y ss. Edición Abeledo Perrot 1993), principio de saneamiento que se encuentra ínsito en diversas disposiciones del ordenamiento procesal. Tanto en el Código Procesal Administrativo, cuando en el correspondiente Civil y Comercial, aplicable por reenvío, y que en definitiva tienden a que el Juez como director del proceso, cumpla con lo expuesto en el párrafo precedente, bajo apercibimiento de la aplicación de las sanciones que le pudiere corresponder.

Que así, el Tribunal debe requerir el cumplimiento estricto por parte de la Administración en cuanto a la remisión de las actuaciones completas que conforman los expedientes que fueran ofrecidos en la oportunidad procesal correspondiente, bajo apercibimiento de aplicársele las sanciones pertinentes, saneando de tal modo el proceso a los efectos de posibilitar en su momento la correcta apreciación y juzgamiento de las actuaciones que le son sometidas.

(Causa: "Gómez Osvaldo Omar y otra c/Provincia de Formosa (IASEP) s/Acción Contenciosa Administrativa" -Sentencia N° 6364/03- de fecha 18/03/03; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

## **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD-DERECHO PATRIMONIAL- PLAZO DE INTERPOSICIÓN-INCOMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA: ALCANCES**

La norma que establece la competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia para intervenir en los procesos de declaración de inconstitucionalidad, expresamente establece que el plazo de treinta días que rige para las cuestiones de contenido patrimonial debe computarse a partir del momento en que el acto impugnado afecte concretamente los derechos patrimoniales del actor.

En el presente caso no cabe dudas que la demanda de inconstitucionalidad planteada persigue el restablecimiento de un derecho patrimonial que el actor considera afectado.

Que independientemente de la naturaleza jurídica del haber jubilatorio y la forma de pago del mismo, siguiendo la doctrina sentada por este Alto Cuerpo en el Fallo N° 6255/02, entre otros, debe considerarse que el derecho patrimonial del actor fue afectado concretamente a partir de la primera percepción de sus haberes con el descuento compulsivo dispuesto por la legislación que tacha de inconstitucional. Ello es así por cuanto la situación de afectación permanece mientras dure la vigencia de la norma que lo impone, es decir que no cesa después de cada percepción de haberes, puesto que no se trata de una legislación dictada mes a mes para tal cometido sino de una sola norma con tiempo de vigencia prolongado que recae sobre una misma relación jurídica estable de derechos y obligaciones entre una misma Administración y un mismo administrado. Asimismo la falta de pedido de declaración retroactiva de la inconstitucionalidad por parte de la actora no significa por sí solo un consentimiento sobre los descuentos ya efectuados, no debiendo soslayarse que la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, por principio, para el caso concreto, retrotrae la inaplicabilidad de la norma declarada inconstitucional al momento mismo en que se le aplicó por primera vez, y si ha habido daños y perjuicios, tiene efectos restitutivos.

Por lo expuesto, habiendo transcurrido holgadamente al momento de interposición de la demanda el plazo de treinta días durante el cual rige la competencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender originariamente en la acción de inconstitucionalidad promovida, corresponde hacer lugar a la excepción de incompetencia interpuesta por la Fiscalía de Estado, debiendo imponerse las costas por su orden, atento a que el planteo de la actora aquí resuelto resulta opinable y novedoso, al menos ante este Tribunal, poseyendo el mismo fundamentación seria y suficiente que amerita considerar que bien pudo creerse con derecho a promover la acción ante esta instancia judicial.

(Causa: "Albariño, Timoteo Orlando s/Inconstitucionalidad del art. 11 del Dto. N° 525/02 y art. 12 de la Ley Pcial. N° 1367" -Sentencia N° 6369/03- de fecha 20/03/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman, J. Pignocchi)

## **ACCIÓN DE MANDAMUS-PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO- LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO**

Para la procedencia del Mandamus, es requisito inexcusable que el presentante demuestre su calidad de perjudicado, señalando concretamente qué perjuicio material, moral o político le provoca el incumplimiento del deber omitido. En el caso que nos ocupa, el peticionante señala cual es el interés que motiva su pretensión, indicando que por un lado necesita de la información requerida para el debido ejercicio de su función

legislativa ante el Congreso de la Nación y por el otro, su interés como administrado, para conocer como se maneja el erario provincial.

Para el caso que nos ocupa, la Ley 25.400, aplicable en Formosa por mandato de la Ley 1.347, aprueba el Compromiso Federal para el Crecimiento y Disciplina Fiscal, cuya Cláusula Décimo Tercera señala que la información a que refiere la misma disposición “tendrá el carácter de información pública y será de libre acceso para cualquier institución o persona interesada en conocerla”. Siendo así la disposición legislativa se encuentra comprendida en el interés que invoca el peticionante.

El actor solicita una información globalizada y profusa sin establecer mínimas pautas de búsqueda de los temas a efectos de encontrar los objetivos para los que sirve esa búsqueda. La publicidad de los actos de gobierno está garantizada en la Provincia a través de normas constitucionales y en este caso concreto conforme se informa por la accionada con la puesta en marcha del procedimiento administrativo iniciado por la misma actora, procedimiento al cual debe seguir, controlar y oportunamente cuestionar en caso de incumplimiento.

Ahora bien, para el cumplimiento de la norma, existen dos caminos. El primero es el requerimiento del interesado para que la información sea puesta a su disposición. Es la vía que notoriamente ha elegido el peticionante. Al no estar previsto el modo de satisfacerse el requerimiento, el trámite impreso no puede ser otro que el establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos y así ha sido conferido por la autoridad de aplicación de acuerdo al informe ..., circunstancia que impide considerar la existencia de alguna conducta maliciosa o intencionadamente obstruccionista por parte de la Administración, sin perjuicio de aclarar que el trámite administrativo es a impulso de parte. Sin embargo, la gran cantidad de información solicitada y la indeterminación de los períodos comprendidos, genera un engorroso trámite administrativo que puede ser suplido con la segunda vía que consagra la norma, cual es la autorización para que sea el interesado quien concurra a los organismos administrativos de los distintos Poderes del Estado que estén en condiciones de brindar ..., los datos que se detallan en la Cláusula Décimo Tercera del Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal (Ley 25.400 y Provincial N° 1.347), debiéndose poner a su disposición y en los horarios de atención al público, las plataformas informáticas donde consten los datos que el interesado necesite conocer.

(Causa: "Venica, Pedro Antonio s/Mandamus" -Sentencia N° 6378/03- de fecha 20/03/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, C. Gonzalez, A. Colman)

### **EXCUSACIÓN POR DECORO Y DELICADEZA-FISCAL GENERAL- REGULACIÓN DE HONORARIOS: PROCEDENCIA**

En el presente caso según surge de las constancias del proceso el Ministro del Superior Tribunal de Justicia ha evacuado dictamen como Procurador General.

En el dictamen de mención al señalar diversos aspectos de la cuestión de fondo, el representante del Ministerio Público se expide sobre una cuestión de neto carácter patrimonial que, va de suyo, tiene neta incidencia en los honorarios regulados.

A mayor abundamiento cabe señalar que la regla del art. 30 del procedimiento civil, aplicable por reenvío, autoriza la excusación por motivos de decoro o delicadeza. Motivos estos que sin duda fundaron también el planteo excusatorio.

Por otra parte el Tribunal ha venido aceptando en forma reiterada la excusación de sus miembros con gran amplitud, a fin de, precisamente, no colocar al Magistrado en situación de violencia moral.

Consecuentemente con lo expuesto y a fin de mantener la reiterada jurisprudencia del Tribunal corresponde acceder a lo solicitado. Voto del Dr. Hang. Voto de la Mayoría.

(Causa: "Ledesma, Mario y otro c/Municipalidad de la Ciudad de Clorinda y/o Presidente del H.C.D. s/Acción contencioso administrativa" -Sentencia N° 6384/03- de fecha 24/03/03; voto de los Dres. E. Hang, A. Coll, A. Colman, C. Gonzalez-en disidencia-, C. Ontiveros-en disidencia-)

### **EXCUSACIÓN POR DECORO Y DELICADEZA-FISCAL GENERAL-REGULACIÓN DE HONORARIOS: IMPROCEDENCIA**

El hecho de haber dictaminado sobre una cuestión patrimonial que tiene incidencia en los honorarios, no debe crear causal de excusación, pues con mayor razón en igual situación se encontrarían los Jueces que dictaran la sentencia, lo que evidentemente no se da. Disidencia del Dr. Ontiveros.

(Causa: "Ledesma, Mario y otro c/Municipalidad de la Ciudad de Clorinda y/o Presidente del H.C.D. s/Acción contencioso administrativa" -Sentencia N° 6384/03- de fecha 24/03/03; voto de los Dres. E. Hang, A. Coll, A. Colman, C. Gonzalez-en disidencia-, C. Ontiveros-en disidencia-)

### **EXCUSACIÓN POR PREJUZGAMIENTO-FISCAL GENERAL-REGULACIÓN DE HONORARIOS: IMPROCEDENCIA**

La causal de prejuzgamiento requiere para su configuración que el Magistrado haya emitido opinión precisa y fundada sobre el o los puntos concretos que deben ser materia de decisión, circunstancia que no se configura en el presente caso en donde la cuestión a dilucidar finca en establecer los honorarios de los profesionales que tuvieron intervención en el proceso, cuestión que resulta ajena a la que fue objeto de pronunciamiento en el Dictamen emitido por parte del Señor Ministro cuya excusación nos ocupa, razón por la cual no corresponde hacer lugar a su apartamiento para seguir entendiendo en las presentes actuaciones. Disidencia del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Ledesma, Mario y otro c/Municipalidad de la Ciudad de Clorinda y/o Presidente del H.C.D. s/Acción contencioso administrativa" -Sentencia N° 6384/03- de fecha 24/03/03; voto de los Dres. E. Hang, A. Coll, A. Colman, C. Gonzalez-en disidencia-, C. Ontiveros-en disidencia-)

### **TRIBUNAL DE CUENTAS-CUENTA DEL EJERCICIO ANUAL-CUENTA MENSUAL DOCUMENTADA-PRESCRIPCIÓN-ACTO ADMINISTRATIVO-PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

El plazo de dos años que prevé la ley 1.216 (Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas) para la "...prescripción para la multa y/o cargos fiscales..." no puede de ninguna manera autorizar a sostener que el análisis y resolución respecto de las Cuentas documentadas se halla alcanzado por el mismo, puesto que carece de razonabilidad pretender que el Tribunal se expida respecto de la Cuenta del Ejercicio anual dentro del plazo de ciento ochenta días a partir de su recepción y respecto de la Cuenta Mensual

documentada dentro de un plazo de dos años contados a partir del momento en que operó el vencimiento para su presentación. Es que encontrándose las cuentas parciales documentadas, de hecho, incluidas dentro de la Cuenta de Ejercicio anual, si se aprueba esta última necesariamente se están aprobando las Cuentas mensuales documentadas correspondientes a dicho Ejercicio, de manera tal que descomponer esa situación importaría violentar el principio de razonabilidad que deben guardar los actos de la Administración, en aras de un mecanismo de saneamiento instrumentado por el órgano de contralor para justificar el análisis tardío de la Cuenta mensual documentada. Voto del Dr. Gonzalez.

(Causa: “Juárez, Antonio Ernesto y otros c/Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Formosa s/Contencioso Administrativa” -Sentencia N° 6393/03- de fecha 01/04/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

**TRIBUNAL DE CUENTAS-CUENTA DEL EJERCICIO ANUAL-CUENTA MENSUAL DOCUMENTADA-PRESCRIPCIÓN-ACTO ADMINISTRATIVO: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 25 de la ley 1.216 norma el plazo de prescripción para las multas y/o cargos fiscales y/o cualquier tipo de sanción conminatoria del examen de la cuenta documentada, pero no establece que el Tribunal de Cuentas posee dos años contados a partir de la fecha en que venció el plazo para presentar la cuenta para expedirse respecto de la misma, por lo que interpreto que dicho plazo está referido al período de tiempo que tiene la Administración para promover la acción pertinente a los fines de obtener el cumplimiento del pago de las multas y de los cargos fiscales. Adviértase que en caso contrario, de seguirse la tesis del Honorable Tribunal de Cuentas, podría caerse en la ilógica contradicción, ya adelantada “ut supra”, de que la Cuenta de Ejercicio anual sea aprobada y posteriormente sea rechazada parcial o totalmente la Cuenta Mensual documentada.

En definitiva, sin desconocer que al Tribunal de Cuentas le puede resultar más práctico pronunciarse en una única oportunidad respecto de las cuentas mensuales documentadas correspondientes a todo un Ejercicio Fiscal, no puede pretender su acumulación a fin de expedirse en un período de tiempo superior al previsto para el del Ejercicio Fiscal, no solo en desmedro del principio de transparencia que rige sobre los actos de la Administración, el cual ejerce extrema gravitación como garantía de moralidad y eficiencia, sino también de los obligados a rendir las cuentas, quienes poseen un interés legítimo que les permite exigir a la Administración que adecue su proceder a la legalidad objetiva, esto es, la de pronunciarse respecto de las cuentas presentadas dentro del plazo establecido por la ley, el cual, si bien no aparece expresamente contemplado en la Ley 1.216, naturalmente debe ser antes de que transcurra el plazo de ciento ochenta días previsto en el artículo 23, o de que se pronuncie el Tribunal de Cuentas respecto de la Cuenta del Ejercicio anual, evitándose incluso de tal manera que los obligados a rendir las cuentas sean expuestos a una prolongada e injustificada situación de incertidumbre por parte de quien ejerce los mecanismos de control.

Por último, cabe advertir que el control mensual de la Cuenta documentada tiene la finalidad no solo correctiva sino además preventiva, lo cual quiere significar que con ello se pretende evitar que si se cometen faltas en la rendición mensual ello no persista,

de otro modo carecería de asidero la obligatoriedad de su presentación dentro de los treinta días inmediatos posteriores del mes vencido, bastándole al Tribunal que dichas cuentas sean presentadas al finalizar el año del Ejercicio Fiscal, con lo cual se tornaría abstracta la facultad de actuar preventivamente que le otorga al Honorable Tribunal de Cuentas la Constitución Provincial en su art. 148 inc. 2°. Voto del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Juárez, Antonio Ernesto y otros c/Honorable Tribunal de Cuentas de la Provincia de Formosa s/Contencioso Administrativa" -Sentencia N° 6393/03- de fecha 01/04/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

### **DERECHOS DEL EMPLEADO PÚBLICO-ESTABILIDAD LABORAL: RÉGIMEN JURÍDICO**

El art. 14 bis de la Constitución Nacional y el art. 89 de nuestra Constitución Provincial, establecen que la estabilidad en el empleo o cargo público, no constituyen un derecho absoluto a la permanencia en el cargo, pero lo sujetan a un régimen de "...traslado, remoción e indemnización de los empleados" (art. 89 in fine de la Constitución local). Tratándose en consecuencia de una estabilidad impropia o relativa (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, pág. 281) que configura el derecho del empleado a no ser despedido sin justa causa o adecuada indemnización conforme a la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene dicho (J.A. 1980-IV-696) que la prescindibilidad del agente dictada de conformidad a la ley respectiva, no admite revisión judicial cuando implica medida disciplinaria, descalificación del agente o cesantía encubierta, pues lo atinente a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes del personal, no constituye materia judicializable. Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "Delgado, Antonia Lilian c/Comisión de Fomento de Gran Guardia s/Acción Contencioso administrativa" -Sentencia N° 6399/03- de fecha 07/04/03; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

### **EMPLEADO MUNICIPAL-CONTRATO DE LOCACIÓN: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

Ante la laguna existente en la normativa municipal sobre la situación del personal con reiterados contratos de locación, cabe interpretar el caso a la luz del art. 7° del Decreto Ley 696/78 donde se toma como provisoriedad a prueba en el cargo los seis primeros meses de la efectiva prestación de servicios, al término de los mismos se le conferirá el carácter de definitivo. Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "Núñez, Ramona Esther c/Comisión de Fomento de Gran Guardia s/Acción contencioso administrativa", Sentencia N° 6400/03- de fecha 09/04/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, L. Canavesio)

### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA-APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL: PROCEDENCIA**

La ley procesal administrativa no prevé expresamente entre las excepciones de previo y especial pronunciamiento la excepción de falta de legitimación pasiva, tal falta de previsión legislativa expresa de ninguna manera puede obstar a su interposición cuando

fuere manifiesta, en tanto no debe soslayarse que el art. 88 del Código Procesal Administrativo remite a la aplicación analógica y supletoria del Código Procesal Civil y Comercial, y en tal sentido tampoco debe pasar desapercibido que la excepción de falta de legitimación pasiva, planteada como de previo y especial pronunciamiento, lejos de resultar incompatible con el proceso administrativo, constituye una herramienta útil para evitar la sustanciación de procesos estériles con evidente menoscabo de la administración de justicia con especial perjuicio sobre los administrados. Debiendo agregarse por último que la citada ley adjetiva al establecer las excepciones previas no utiliza una expresión excluyente como el art. 344 del Código Procesal Civil y Comercial, el que sí reza: "...sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones...".

(Causa: "Kalafattich, Santiago c/H.C.D. y/o Municipalidad de Formosa s/Contencioso-administrativa" -Sentencia N° 6413/03- de fecha 23/04/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

### **DOMICILIO LEGAL-CONSTITUCIÓN DE DOMICILIO-PATROCINIO LETRADO: RÉGIMEN JURÍDICO; EFECTOS**

La obligación de constituir domicilio legal (art. 40 del Código Procesal Civil y Comercial), se complementa con la disposición que determina la subsistencia del mismo domicilio mientras no se constituya o denuncie otro (art. 42 primer párrafo del Código Procesal Civil y Comercial). En el caso que nos ocupa, el co-demandado ..., constituyó domicilio legal ..., domicilio que mantuvo a lo largo del proceso y que no ha modificado hasta la fecha. El hecho de que la abogada que posee su estudio jurídico en el mismo domicilio, se hubiera desvinculado profesionalmente del co-demandado y desistiera de seguir patrocinándolo, ningún efecto tiene sobre la vigencia o no del domicilio, desde que son instituciones con regulaciones diferentes (arts. 40 a 42 y 56 a 57 del ritual), todo sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiere caberle a la letrada en función de la atípica relación que implica el patrocinio letrado (Serantes Peña-Palma, Código Procesal Civil y Comercial, T. I, pág. 168, Ed. Depalma).

(Causa: "Cortese, Anastasio c/Provincia de Formosa, Ministerio de Gobierno, Policía de Formosa y/o Calderón, Juan Ignacio y otros s/Daños y perjuicios" -Sentencia N° 6418/03- de fecha 23/04/03; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievas, E. Hang, C. Gonzalez, C. Ontiveros)

### **ACTO ADMINISTRATIVO-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO: RÉGIMEN JURÍDICO; PROCEDENCIA**

La suspensión del acto administrativo en sede judicial, configura una medida cautelar y como tal no tiene carácter administrativo sino jurisdiccional. En virtud del precepto, el órgano jurisdiccional tiene potestad para ordenar a la Administración que se abstenga de ejecutar los actos impugnados por razones de hecho o de derecho y puede requerirse por parte del particular agraviado que petitiona ante el órgano jurisdiccional para impedir que el acto se ejecute, pero ello implica que sólo puede pedir la suspensión quien se considere lesionado por la ejecutoriedad del acto, además de promover la acción procesal correspondiente (Dromi, Códigos Procesales, págs. 134 y subsiguientes, Ed. Idearium).

La interposición de las acciones procesales administrativas sólo puede realizarse contra una decisión administrativa previa de la autoridad y sólo puede mandar suspenderse, por aplicación del art. 21 del Código Procesal Administrativo, los actos administrativos que estén en condiciones de ser ejecutoriados.

(Causa: "Morales, Norma Isabel c/Ministerio de Cultura y Educación s/Suspensión del Acto Administrativo" -Sentencia N° 6421/03- de fecha 24/04/03; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievas, C. Gonzalez, E. Hang, A. Colman)

### **EMPLEADO PÚBLICO-EMBARGO DE HABERES-ACUMULACIÓN DE EMBARGO-DEDUCCIÓN POR CARGO: ALCANCES; RÉGIMEN JURÍDICO**

Resulta a todas luces absolutamente inconsistente la pretensión esgrimida por la reclamante, por ser absolutamente clara la Ley Provincial N° 571 al discernir entre la situación prevista en el inciso "c" del art. 44 (acumulación de embargo) y como muy distinta, la del inciso "d" (deducción en concepto de cargo) del mismo dispositivo.

Estos, por cuanto ambas categorías, como emplazamiento de hecho y de derecho, son enteramente diferentes, no pudiendo por ello, resultar, ni en lo mínimo, procedente el reclamo planteado invocando el tope previsto en el inc. "c" de la norma citada.

La ley al distinguir claramente entre una situación y otra o mejor, una de la otra, dispone que ambas pueden perfectamente coexistir, en el caso: acumularse, por cuanto reconocen orígenes enteramente diferentes, la una, acreencias impagas debidas en general, la otra: una deducción ordenada por haberse acreditado o verificado la indebida percepción de haberes, y que tiene carácter de "cargo", como textualmente la ley indica, no de embargo. De por sí, la ley no impone un principio absoluto en orden a la inembargabilidad de haberes, ya que las propias excepciones al principio se encuentran contempladas a reglón seguido de éste.

Asimismo, si la ley hubiese querido impedir la acumulación de embargos y deducciones por cargos, la habría normado expresamente, como efectivamente lo hace al establecer topes a los embargos y a las deducciones.

La ley señala la inembargabilidad de los salarios hasta el 80% (inc. "c"), disponiendo, diferenciadamente, que las deducciones en concepto de cargos decretados por percepción indebida de haberes no podrá exceder el 25% del haber (inc. "d"). Deriva así que, por establecerse topes distintos, ambas figuras no pueden ser tenidas como asimilables, derivando factible su coexistencia y acumulación, subrayándose así la ausencia de vinculación, relación o identidad entre ambas situaciones, lo que permite considerar procedente, por así haber sido legalmente prevista, la acumulación de un embargo trabado en atención al inciso "c" y una deducción en concepto de cargo conforme al inciso "d". Voto del Dr. Tievas. Voto de la Mayoría.

(Causa: "Garay, Estela Teresa s/Suspensión de ejecución de acto administrativo" -Sentencia N° 6475/03- de fecha 19/06/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, C. Gonzalez, E. Hang –en disidencia, A. Colman-en disidencia)

### **ACTO ADMINISTRATIVO-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-EMBARGO DE HABERES-MONTO DESCONTADO: PROCEDENCIA**

La ejecutoriedad del acto y su posible suspensión merecen un análisis en orden a la situación particularizada de cada caso, ya que existen ocasiones en que la regla debe

ceder a favor de la excepción para no causar un agravio desproporcionado en orden a las circunstancias propias de tales ocasiones.

Es una suspensión del acto administrativo lo que se pretende y dicha cuestión aparece en principio con un sesgo de autonomía frente a la cuestión principal o de fondo, pero ésta sin duda influirá indirectamente en la resolución de la cuestión.

En principio se advierte una situación de desproporción entre la Administración y el Administrado, puesto que mientras para aquella el monto dinerario del descuento es apenas un grano de arena en la playa, para el jubilado es una quita de importancia, agravado en esta ocasión por el descuento previo del embargo.

Va de suyo en la aplicación de la ley, se da la posibilidad de que se acumule el descuento del mentado embargo con el de la devolución, pero también lo es que se puede recaer en otras soluciones, las que sin perjudicar a la Administración (se cobraría después del embargante) no aparecerían como gravosas. Debe ponerse de resalto que el monto descontado actualmente y que llega al cuarenta por ciento, significa un porcentaje de entidad, lo que sin necesidad de mayores fundamentos aparece como gravoso, en atención principal a la situación socioeconómica que el propio Estado (sea nacional o provincial) ha reconocido con la provocación de diferentes limitaciones, entre ellas en las de los emolumentos del empleado público o de los jubilados o pensionados, que estos han debido soportar.

También se advierte que la reducción salarial por acumulación de cargos se realiza porque es el propio jubilado el que al solicitar se le liquide conforme el otro cargo, se descubre entonces que mantenía dos empleos provinciales simultáneamente y, si bien es cierto que, el Estatuto del Empleado Público en su art. 46 establece que la infracción a la incompatibilidad trae “aparejado la obligación de devolver”, ello es cuando el “juicio de responsabilidad” y “las circunstancias del caso así lo impongan”. Va de suyo que dicho juicio no ha existido y ello coloca “ab-initio” al administrado en una situación de desventaja por indefensión, ya que la decisión aparece como intempestiva.

Se ve entonces la necesidad de un escrutinio más profundo de la racionalidad con que se define la discrecionalidad (que no puede ser arbitrariedad) de la Administración en el dictado del acto administrativo; la que, como antes se demostró, abre la posibilidad de excepcionar el principio de legitimidad del acto administrativo.

Por las características del caso, los descuentos ya realizados pueden ser mantenidos, desde que un futuro pronunciamiento favorable daría al presentante la posibilidad de recuperación.

Va de suyo, el cambio de situación (por ejemplo el agotamiento del embargo) redundaría en el cese de la suspensión puesto que el valladar para el descuento de ambos rubros, lo gravoso de la reducción, habría cesado.

Por ello voto por hacer lugar a la medida solicitada, cautelar innovativa, ordenándose a la Caja de Previsión de la Provincia de Formosa, se abstenga de realizar sobre los haberes previsionales de la actora una retención superior al 20% de los haberes que corresponda liquidar, correspondientes únicamente al embargo que pesa sobre los mismos. Voto en disidencia del Dr. Hang.

(Causa: "Garay, Estela Teresa s/Suspensión de ejecución de acto administrativo"  
-Sentencia N° 6475/03- de fecha 19/06/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, C. Gonzalez, E. Hang –en disidencia, A. Colman-en disidencia)

### **EMPLEADO PÚBLICO-ESTABILIDAD DEL EMPLEADO PÚBLICO: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El art. 14 bis de la Constitución Nacional y el art. 89 de nuestra Constitución Provincial, establecen que la estabilidad en el empleo o cargo público, no constituyen un derecho absoluto a la permanencia en el cargo, pero lo sujetan a un régimen de "...traslado, remoción e indemnización de los empleados" (art. 89 in fine de la Constitución local). Tratándose en consecuencia de una estabilidad impropia o relativa (Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B, pág. 281) que configura el derecho del empleado a no ser despedido sin justa causa o adecuada indemnización conforme a la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene dicho (J.A. 1980-IV-696) que la prescindibilidad del agente dictada de conformidad a la ley respectiva, no admite revisión judicial cuando implica medida disciplinaria, descalificación del agente o cesantía encubierta, pues lo atinente a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes del personal, no constituye materia judicial. Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "López, Marcos c/Comisión de Fomento de Gran Guardia s/Acción contencioso administrativa" -Sentencia N° 6477/03- de fecha 23/06/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, C. Ontiveros)

### **ACTO ADMINISTRATIVO-LEGITIMIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO**

Los actos administrativos se presumen legítimos (art. 38 Decreto Ley 971) salvo existencia de vicio grosero o grave (art. 52 de esa misma norma). Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "López, Marcos c/Comisión de Fomento de Gran Guardia s/Acción contencioso administrativa" -Sentencia N° 6477/03- de fecha 23/06/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, C. Ontiveros)

### **EMPLEADO PÚBLICO-REMUNERACIÓN-PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

No mediando prestación de servicios, no puede tener lugar el pago que carecería de legitimación alguna. No existe causa para ese reclamo, porque si lo peticionado son haberes, es necesario que exista o haya existido prestación de tareas para legitimar ese reclamo. Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "López, Marcos c/Comisión de Fomento de Gran Guardia s/Acción contencioso administrativa" -Sentencia N° 6477/03- de fecha 23/06/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, C. Ontiveros)

### **PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-ALLANAMIENTO-APLICACIÓN SUBSIDIARIA DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL**

En materia de allanamiento, en el ámbito del contencioso-administrativo, se aplican las reglas que contiene el Código Procesal Civil y Comercial, por reenvío del art. 40 del Código Procesal Administrativo, con la única particularidad de que "los representantes de entidades estatales, deberán en estos casos, estar expresamente autorizados por la autoridad competente, agregándose a los autos, testimonio de la decisión respectiva".

(Causa: "Moyano, Marta Beatriz c/Provincia de Formosa s/Acción contencioso administrativa" -Sentencia N° 6486/03- de fecha 25/06/03; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievas, C. Gonzalez, E. Hang, A. Colman)

### **ALLANAMIENTO-TERMINACIÓN DEL PROCESO-COSTAS: RÉGIMEN JURÍDICO**

Respecto a las costas, si bien en principio concurre el requisito previsto en el art. 70 inciso 1° del Código Procesal Civil y Comercial, en cuanto el reconocimiento a los derechos de la actora se hizo en forma oportuna, y que el allanamiento resulta real, incondicionado, total y efectivo no es menos cierto que el reclamo en sede jurisdiccional obedeció a la falta de respuesta oportuna en sede administrativa. Así surge de los expedientes remitidos por el propio Ministerio de Cultura y Educación y del reclamo que se le hizo en su momento, bajo apercibimiento de que se iban a iniciar acciones legales ... Si el reconocimiento del derecho que ahora hace el Estado Provincial, lo hubiera efectuado cuando se le planteó el reclamo administrativo, este proceso no se hubiera iniciado. Siendo así, notorio resulta que las costas deben estar a cargo de la demandada, por aplicación de la excepción que consagra el mismo art. 70 inciso 1° del ritual, cuando señala que “no se impondrán costas al vencido”, cuando hubiese reconocido oportunamente la pretensión de su adversario (extremo cumplimentado), a menos que por su culpa hubiera dado lugar a la reclamación, que es la situación acreditada en autos.

(Causa: "Moyano, Marta Beatriz c/Provincia de Formosa s/Acción contencioso administrativa" -Sentencia N° 6486/03- de fecha 25/06/03; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievas, C. Gonzalez, E. Hang, A. Colman)

### **EMPLEADO PÚBLICO-PRERROGATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN-EMERGENCIA ECONÓMICA-TOPE SALARIAL**

No resulta de aplicación al caso la norma del art. 130 inc. 3° de la Ley de Contrato de Trabajo, dado que el argumento de la relación de empleo público se rige por normas de derecho público y no por las del contrato privado de trabajo (art. 1° de la Ley 696/78 Estatuto para el Personal de la Administración Pública Provincial) y conforme esas normas, tenemos que el Estado goza de prerrogativas que resultarían exorbitantes para el derecho privado, pero que integran el marco en el que se desenvuelve su poder de gobierno, prerrogativas que no son absolutas y encuentran su límite en la imposibilidad de alterar la sustancia del contrato celebrado (CSJN Fallo “Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional” del 02 de Junio de 2.000, Revista ED de fecha 26 de Junio de 2.000), por ello la pretendida inconstitucionalidad por afectarse la intangibilidad de los salarios o haberes previsionales de la relación de empleo público, no se dan ante situaciones de modificación del régimen remuneratorio en forma temporaria como consecuencia de una crisis de orden financiero, situación ésta que no implica violación al art. 17 de la Constitución Nacional, sino que comporta el ejercicio razonable de las facultades del Estado ante un acontecimiento extraordinario como es la situación de emergencia económica y como expresamente dice el Sr. Procurador General en su dictamen, que a la fecha resulta de público y notorio conocimiento de la población y que tal situación ha sido referenciada en los distintos convenios que se celebran entre la Nación y las Provincias, ratificados por Ley 25.235, Compromiso Federal por el Crecimiento y la Disciplina Fiscal ratificado por la Ley 25.400 y Leyes 25.453 y 25.561, siendo que la ahora cuestionada Ley 1.367 en su art. 1° se adhiere a esta última en sus arts. 1°, 8°, 9°, 10° y concordantes. Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "Monteporsi, Oscar R. s/Inconstitucionalidad Ley 1.367" -Sentencia N° 6500/03- de fecha 03/07/03; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

#### **HABERES PREVISIONALES-TOPE SALARIAL: PROCEDENCIA**

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

(Causa: "Monteporsi, Oscar R. s/Inconstitucionalidad Ley 1367" -Sentencia N° 6500/03- de fecha 03/07/03; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

#### **EMPLEADO PÚBLICO-HABERES PREVISIONALES-TOPE SALARIAL: PROCEDENCIA**

La fijación del monto máximo a percibir en concepto de remuneración mensual o haber de pasividad establecido por el art. 12 de la Ley 1367 es un tope salarial acorde con las posibilidades de financiamiento del sistema económico Provincial conforme a la crisis de la que da cuenta el art. 1° de la Ley 25.561.

“Es una cuestión de hecho el determinar si la disminución de beneficios que importó el nuevo régimen de movilidad puede merecer la calificación de confiscatoriedad o de arbitrariedad desproporcionada” (C.N. Trab. Sala VII, 30/04/81- Digesto Jurídico, DJBA 117-319, pág. 1151, Sum. 555).

Esta situación de hecho no está demostrada en forma alguna, además de accederse a la pretensión del actor, se encontraría percibiendo más haberes que los mismos funcionarios en actividad, correspondiendo en consecuencia rechazar la demanda, imponiéndose costas en el orden causado, en función que el actor pudo razonablemente creerse con derecho a plantear la acción de constitucionalidad que diera origen al proceso, y por tratarse objetivamente de cuestiones dudosas de derecho (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial). Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "Monteporsi, Oscar R. s/Inconstitucionalidad Ley 1367" -Sentencia N° 6500/03- de fecha 03/07/03; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

#### **MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN-MANDAMUS-POLICÍA DE LA PROVINCIA: IMPROCEDENCIA**

La vía del Mandamus no procede para prevenir un hipotético incumplimiento futuro de un deber, sino para subsanar una concreta omisión de cumplimiento que le genera un perjuicio actual o inminente a quien lo solicita, es decir que no funciona como mecanismo de prevención de posibles incumplimientos sobrevinientes por parte de los funcionarios públicos. Y en el presente caso los hechos denunciados por la presentante son hechos consumados que han cesado en su producción o amenaza, circunstancia que

por si sola torna improcedente la acción promovida, al carecer de actualidad el perjuicio o el riesgo de sufrirlo de manera inmediata.

Sin perjuicio de ello, la vía escogida por la actora no es la procesalmente apta para obtener la protección que persigue, puesto que la figura contemplada en el art. 33 de la Constitución Provincial presupone la existencia de un “deber expresamente determinado”, lo que trae como conclusión lógica que ese deber no puede estar sujeto a discusión previa alguna, o supeditado a valoraciones que, como las propuestas por la actora, exigen el análisis y discusión acerca de los límites de la función Estatal. Voto del Dr. Gonzalez. Voto de la Mayoría.

(Causa: "Cospito, Andrea Paola s/Mandamus" -Sentencia N° 6520/03- de fecha 11/08/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, A. Colman, A. Coll-en disidencia, H. Tievás-en disidencia)

### **MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN-MANDAMUS: ALCANCES**

El Mandamus es un instituto que deriva directamente de la Constitución, constituyendo por lo tanto una vía procedimental de excepción, y por lo tanto no puede ser llamado a solucionar toda supuesta insuficiencia en las prestaciones que están a cargo del Estado, que es lo que en definitiva está persiguiendo la actora. Máxime cuando como en el presente caso no se advierte la existencia de una obligación legal proveniente de una “ley u ordenanza” que obligue a la Policía de la Provincia a suministrar una guardia permanente, o transitoria, a los Funcionarios Públicos. Voto del Dr. Gonzalez. Voto de la Mayoría.

(Causa: "Cospito, Andrea Paola s/Mandamus" -Sentencia N° 6520/03- de fecha 11/08/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, A. Colman, A. Coll-en disidencia, H. Tievás-en disidencia)

### **MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN-MANDAMUS-POLICÍA DE LA PROVINCIA: PROCEDENCIA**

Debo disentir con la solución propuesta ..., toda vez que de las constancias acompañadas no surge –en este estado procesal- elementos que permitan desestimar “in limine” el Mandamus solicitado.

En efecto, de las propias pruebas aportadas por la actora surgen requerimientos a la autoridad policial tendientes a garantizar la seguridad de la vivienda donde habita la presentante y la de sus moradores. Resulta de público y notorio y así se desprende además de las constancias periodísticas acompañadas que la vivienda de la actora ha sido frecuentemente objeto de hostigamientos por parte de personas individualizadas como empleados municipales y en función de que allí habita el Sr. Intendente Municipal de la Ciudad de Formosa. Una de las funciones esenciales de la Policía, como fuerza de seguridad, es la de prevenir y garantizar la seguridad de los habitantes y en el caso que nos ocupa, la actora denuncia la existencia previa de requerimientos en tal sentido que no habrían sido convenientemente asistidos, siendo ella misma quien solicita ..., prueba informativa que, en función de la naturaleza de la cuestión planteada, resulta insoslayable –en mi opinión-cumplimentar.

Siendo así, opino que previo a resolver debe librarse oficio al Sr. Jefe de la Policía de la Provincia para que informe en el término de cinco (5) días, sobre los recaudos

adoptados ante los pedidos formulados por la Sra. Andrea Paola Cospito tendientes a garantizar la seguridad de su familia y su vivienda particular. Cumplido, debe volver al acuerdo. Disidencia del Dr Coll.

(Causa: "Cospito, Andrea Paola s/Mandamus" -Sentencia N° 6520/03- de fecha 11/08/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, A. Colman, A. Coll-en disidencia, H. Tievass-en disidencia)

#### **SENTENCIA INTERLOCUTORIA-RECURSO DE REPOSICIÓN: IMPROCEDENCIA**

Cuando la decisión impugnada constituye una sentencia interlocutoria, no puede ser objetada por medio del recurso previsto en el art. 74 del Código Procesal Administrativo (Fallos 3619/94, 3620/94, 3806/95, 4498/98 de este Superior Tribunal de Justicia). En este último fallo se ha reiterado que "la norma procedimental citada, autoriza el recurso de reposición, respecto de los decretos y providencias interlocutorias, a fin de que se los deje sin efecto o se los modifique por contrario imperio, sin embargo el fallo recurrido es una verdadera sentencia interlocutoria en los términos del art. 161 del Código Procesal Civil y Comercial por reenvío del art. 88 del Código Procesal Administrativo y en cuanto resolvió una cuestión que requirió sustanciación, planteada en el curso del proceso. A diferencia precisamente, de las providencias simples, las sentencias interlocutorias se caracterizan por la circunstancia que se dictan previa sustanciación, es decir, posibilitando el contradictorio entre las partes (Farsi-Yañez, Código Procesal Civil y Comercial, comentado, Tomo I, pág. 760 y subsiguientes). Las "providencias", en cambio, tienen por finalidad el desarrollo del proceso u ordenar actos de mera ejecución, se dictan sin sustanciación previa, vale decir, de oficio o a petición de cualquiera de las partes, pero sin conferir traslado a la otra (Fassi-Yañez, obra citada, pág. 759).

En el caso que nos ocupa, el fallo ..., objeto de recurso ..., constituye una verdadera sentencia interlocutoria, al haberse dictado previa sustanciación del incidente respectivo y siendo así, por su propia naturaleza no puede ser objeto del recurso previsto en el art. 74 del Código Procesal Administrativo.

(Causa: "Cortese, Anastasio c/Provincia de Formosa Ministerio de Gobierno, Policía de Formosa y/o Calderón, Juan Ignacio y otros s/Daños y perjuicios-Cuaderno de Pruebas Provincia de Formosa" -Sentencia N° 6539/03- de fecha 15/08/03; voto de los Dres. A. Coll, H. Tievass, E. Hang, C. Gonzalez, C. Ontiveros)

#### **ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-PROCEDIMIENTO ACELERADO: RÉGIMEN JURÍDICO**

Seguido el proceso por la vía del Acelerado, deberá atenerse la actora al expediente administrativo, y como mucho a las documentales acompañadas y a las informativas previamente verificadas y adjuntadas al momento de presentar la demanda, no pudiendo realizar otras actividades de pruebas ni alegatos.

(Causa: "Budiño, Mirian Beatriz c/Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativa" -Sentencia N° 6550/03- de fecha 22/08/03; voto de los Dres. H. Tievass, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

### **ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-PROCEDIMIENTO ACELERADO**

El procedimiento acelerado constituye en la práctica una opción procesal distinta a la del juicio por procedimiento sumario (art. 51) y a la del procedimiento ordinario. Que resulta requisito del mismo la posibilidad de que si se procediera a la ejecución de la decisión administrativa se produzcan daños, situación ésta que se encuentra preservada en esta causa a través de la medida cautelar dictada en el correspondiente incidente, no dándose así esa circunstancia en el presente caso.

(Causa: "Budiño, Mirian Beatriz c/Provincia de Formosa s/Acción contencioso-administrativa" -Sentencia N° 6550/03- de fecha 22/08/03; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

### **MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN-MANDAMUS-CUENTA BANCARIA-ESTADO PROVINCIAL-CUENTAS DE CUSTODIA: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

La titularidad y disponibilidad de las cuentas Bancarias que pertenecen a terceros ajenos al Estado Provincial se encuentran alcanzadas por el deber de confidencialidad impuesto por la Ley N° 21.526 en su Título V. Ello es así por cuanto más allá de tratarse de cuentas de custodia, las mismas representan sin lugar a dudas verdaderas operaciones pasivas de recepción de depósitos para el Banco, constituyendo estos depósitos patrimonios de los depositantes y no de la Provincia.

Se sigue en consecuencia que la Administración, en el caso de poseer tal información, no solo se encuentra obligada a facilitarla por no estar comprendida dentro del concepto de información pública que emplea la Ley Nacional N° 25.400, sino que además se encuentra privada de la facultad de hacerla pública, por cuanto si bien la entidad financiera es el sujeto activo del aludido secreto financiero, tal calidad se transfiere, por aplicación del art. 156 del C.P., a quien en razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte entre en posesión de dicha información confidencial, lo que incluye al o los funcionarios del Estado que la tengan a su disposición.

Distinta es la cuestión con relación a las cuentas de la Administración, en tanto la identificación y contenido de las mismas se encuentra comprendido dentro del carácter de información pública prevista en la cláusula decimotercera de la Ley Nacional N° 25.400, en la que, siguiendo los lineamientos del Fallo N° 6378/03 de este Superior Tribunal de Justicia, encuentra suficiente amparo el interés invocado por los presentantes, fundado en el carácter de legisladores y administrados. El criterio inverso al sostenido con relación a las cuentas de los particulares se deriva de que la información que obra en el Estado Provincial, referida a los depósitos que se efectúan en el Banco de Formosa, y los números de cuentas en los que se efectivizan, sí es producida por la Administración Pública, información que por otra parte no se advierte que constituya materia reservada por ley o por razones de seguridad estatal.

(Causa: "Venica, Pedro Antonio y otro s/Mandamus" -Sentencia N° 6600/03- de fecha 30/09/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, H. Tievas, E. Hang, A. Coll, A. Colman)

### **ACCIÓN DE NULIDAD-NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA-CADUCIDAD DE INSTANCIA-PRIORIDAD EN EL PLANTEO: ALCANCES**

Con relación al pedido de nulidad de la notificación, que la demandada ha contestado en tiempo y forma la demanda, con lo cual se ha producido el fin perseguido por el acto notificadorio, al haber tomado conocimiento de la acción instaurada en su contra e interponer las defensas que considera hacen a su derecho para evitar su progreso.

En tal sentido, el art. 169 del Código Procesal Civil y Comercial expresamente establece que aún cuando los actos procesales carezcan de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad no podrá declararse su nulidad si, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado.

Por otra parte, aún cuando la nulidisciente invoca que el planteo tiende a salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa, no explicita concretamente el perjuicio sufrido cuya entidad amerite la declaración de nulidad pretendida, lo cual se contradice con la manifestación que formula respecto de que no persigue la nulidad por la nulidad misma.

En segundo lugar, con relación al planteo de caducidad de instancia, de la lectura y análisis del escrito que nos ocupa surge claro que la misma ha planteado en primer lugar la nulidad de la notificación y en segundo lugar la caducidad de la instancia, y ese orden lo ha ratificado en su petitorio, al final del escrito.

De ello se sigue la existencia de un problema de lógica jurídica en la prioridad de las pretensiones, las que como se verá han sido expuestas por la demandada de manera inversa a la debida para conseguir el fin buscado. Efectivamente, la solución del planteo de nulidad de la notificación de la demanda es una consecuencia de considerar vigente el proceso, lo que quiere decir que mal puede pretenderse la consideración de la impugnación de la validez de la notificación sin consentir la continuidad de la instancia. Y a la inversa no puede pretenderse la consideración de la caducidad de la instancia, después de haber consentido tácitamente su continuidad. Voto del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Toscano, Nuncio Bernardo c/Gobierno de la Provincia de Formosa s/Acción Contencioso administrativa (Incidente de nulidad de la notificación)" -Sentencia N° 6601/03- de fecha 30/09/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas, A. Colman, E. Hang –en disidencia)

### **RECURSO DE NULIDAD-NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA-CADUCIDAD DE INSTANCIA-PRIORIDAD EN EL PLANTEO: ALCANCES**

Teniendo en cuenta que en materia de caducidad de instancia la interpretación debe ser restrictiva, considero ..., que desde el momento en que la demandada plantea primero la nulidad de la notificación, está pretendiendo sanear el proceso del vicio que le atribuye y siendo así, está tácitamente consintiendo la continuidad del procedimiento. Voto del Dr. Coll.

(Causa: "Toscano, Nuncio Bernardo c/Gobierno de la Provincia de Formosa s/Acción Contencioso administrativa (Incidente de nulidad de la notificación)" -Sentencia N° 6601/03- de fecha 30/09/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas, A. Colman, E. Hang –en disidencia)

**RECURSO DE NULIDAD-NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA-CADUCIDAD DE INSTANCIA-PRIORIDAD EN EL PLANTEO: INTERPRETACIÓN; ALCANCES**

El planteo de nulidad de la notificación, ni en su caso, la contestación de la demanda que realiza la contraria han tenido por efecto borrar o interrumpir la caducidad de la instancia ni menos aún consentir la continuidad del proceso, en primer lugar, porque el escrito de contestación de demanda lo efectúa –según lo expresa la parte- en defensa de sus derechos y haciendo reserva de los planteos de nulidad y caducidad que dieran origen al presente incidente y; en segundo lugar porque la demandada fue la que expresamente solicitó la declaración de caducidad de conformidad a lo dispuesto en el art. 313 del Código Procesal Civil y Comercial con lo cual su actuar deja en claro su falta de consentimiento a cualquier actuación posterior al cumplimiento del plazo de caducidad, tanto del Tribunal como de la otra parte, quien ni siquiera contesta el traslado conferido.

Por ello, constatándose la falta de impulso procesal en el plazo fijado en el art. 38 del Código Procesal Administrativo y art. 308 inc. 1° del Código Procesal Civil y Comercial (seis meses en instancia única), procede declarar la caducidad, conforme lo prevé el art. 313 del Código Procesal Civil y Comercial, por aplicación supletoria conforme art. 88 del Código Procesal Administrativo. Disidencia del Dr. Hang.

(Causa: "Toscano, Nuncio Bernardo c/Gobierno de la Provincia de Formosa s/Acción Contencioso administrativa (Incidente de nulidad de la notificación)" -Sentencia N° 6601/03- de fecha 30/09/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, A. Coll, H. Tievas, A. Colman, E. Hang –en disidencia)

**COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA: RÉGIMEN JURÍDICO**

La materia no se determina por la naturaleza del acto impugnado, sino por la del derecho subjetivo o interés legítimo violado, ello en función del art. 1° de nuestro Código Procesal Administrativo. El problema entonces radica en establecer cuando el derecho que se pretende vulnerado es de naturaleza administrativa, circunstancia que el Código lo resuelve claramente: cuando el derecho esté regido por una norma (Ley, Decreto, Resolución, Contrato, etc.) de naturaleza administrativa.

(Causa: "TECSA S.A. c/Provincia de Formosa s/Contencioso administrativa" -Sentencia N° 6602/03- de fecha 15/10/03; voto de los Dres. E. Hang, H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll A. Colman)

**ACTO ADMINISTRATIVO-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO: REQUISITOS; PROCEDENCIA**

El art. 21 del C.P.A. dispone que procede la suspensión de un acto administrativo cuando “prima facie” la disposición sea nula o pueda producir un daño grave si apareciese como anulable. Voto del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Lingiardi, Pedro Antonio s/Preparación de la acción (Medida Cautelar)" -Sentencia N° 6651/03- de fecha 30/10/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, H. Tievas, A. Coll, A. Colman)

**ACTO ADMINISTRATIVO-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-DAÑO GRAVE: PROCEDENCIA**

El empleo de la expresión “daño grave” por parte de la norma adjetiva que regula la admisión de la suspensión del acto administrativo, exige que deba distinguirse entre el mero daño y el daño grave, diferenciación que debe surgir de la ponderación de los extremos acreditados por el peticionante de la medida, lo cual ha omitido cumplimentar la actora al no acercar a este Tribunal los elementos suficientes que permitan establecer que el perjuicio invocado, en función de su particular situación económica, le irrogará un perjuicio patrimonial de entidad tal que se encuadra dentro de los parámetros establecidos por la ley para la procedencia de la medida solicitada. Voto del Dr. Gonzalez.

(Causa: "Lingiardi, Pedro Antonio s/Preparación de la acción (Medida Cautelar)” -Sentencia N° 6651/03- de fecha 30/10/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, H. Tievas, A. Coll, A. Colman)

**ACTO ADMINISTRATIVO-SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO-DAÑO GRAVE : ALCANCES; PROCEDENCIA**

Para que proceda la suspensión de un acto administrativo ..., se requiere, como lo señala la norma que regula el instituto –art. 22 del C.P.A.-, que “prima facie” la disposición sea nula o pueda producir daño grave si apareciese anulable. Vale decir, partiendo del criterio sentado por este Superior Tribunal de Justicia en Fallo N° 5258/00, de que la suspensión opera como una verdadera medida cautelar (de no innovar), para que sea viable la misma, si el vicio es grave basta la prueba “prima facie” de la nulidad del acto, interpretándose que hay mayor verosimilitud del derecho; ahora bien, si el acto fuere o apareciere como anulable por sus vicios leves, se exige además que la ejecución del acto pueda producir un daño grave, porque se interpreta que hay una menor verosimilitud del derecho. Voto del Dr. Hang.

(Causa: "Lingiardi, Pedro Antonio s/Preparación de la acción (Medida Cautelar)” -Sentencia N° 6651/03- de fecha 30/10/03; voto de los Dres. C. Gonzalez, E. Hang, H. Tievas, A. Coll, A. Colman)

**RECURSO DE ACLARATORIA-COSTAS EN EL ORDEN CAUSADO: ALCANCES**

El recurso de aclaratoria (art. 75 del C.P.A.) constituye la vía procesal correcta para subsanar las omisiones en que hubiera incurrido un pronunciamiento judicial, no obstante, en el caso de autos, ante la falta de pronunciamiento expreso sobre la carga de las costas en la sentencia dictada, debe entenderse que las mismas han sido impuestas en el orden causado, de acuerdo a la pacífica doctrina de este Tribunal (Fallo 770/97 Registro de Secretaría Civil del S.T.J.).

(Causa: "Empresa de Construcciones Flumián y Habitat Construcciones Asociados (Sociedad Accidental) s/Acción Administrativa” -Sentencia N° 6656/03- de fecha 03/11/03; voto de los Dres. A. Coll, E. Hang, C. Gonzalez, A. Colman, C. Ontiveros)

### **HONORARIOS DEL ABOGADO-EJECUCIÓN DE HONORARIOS- PROCEDIMIENTO: ALCANCES; IMPROCEDENCIA**

A la ejecución de honorarios le son aplicables las normas de procedimiento que rigen la ejecución de sentencia conforme lo dispone el art. 497 del código de rito.

Que conforme lo resuelto en fallos 6302/03 y 6410/03 este Tribunal ha determinado que teniendo en cuenta que el objeto del procedimiento de ejecución de sentencia se agota con la percepción total del crédito por parte de la ejecutante, aparece improcedente una regulación efectuada antes de que se produzca la consumación del objeto de la ejecución, puesto que recién allí es cuando concluye la actividad profesional a ser remunerada.

(Causa: "Marín, Oscar Omar s/Amparo por mora administrativa -Inc. Ejecución Honorarios-" -Sentencia N° 6658/03- de fecha 05/11/03; voto de los Dres. H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, E. Hang, A. Colman)

### **BOCANFOR-EMISIÓN DE BONOS-EMERGENCIA ECONÓMICA: ALCANCES**

Acerca de la alegada diferencia sustancial entre dinero y los Boccanfor y de la imposibilidad de su asimilación o identificación, cabe advertir que el Decreto N° 558/01 no pretende en su articulado convertir los Bonos en emisión de dinero, ya que los Bonos en general son títulos valores o títulos de créditos que documentan un derecho creditorio de índole diversa a favor del portador o tenedor legitimado, en realidad es un título de crédito circulatorio al portador que tiene incorporado el derecho de cancelación de deudas, no se trata de la emisión de moneda prevista en el inciso 6° del art. 75 de la Constitución Nacional, asimilables a los títulos de la renta pública que norman los arts. 743 y 744 del Código de Comercio y a los Bonos de Tesorería emitidos a los fines de que el Estado logre disponibilidades, los Boccanfor tenían fecha de vencimiento pero el Estado Provincial podía rescatarlos antes, tal como en definitiva ocurrió. Su emisión estaba fundada en las situaciones excepcionales de los incisos 3° y 17° del art. 138°, y 118°, inc. 4° de la Constitución Provincial (actuales arts. 142 y 121). Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "Sevilla, Silvia Amanda s/Inconstitucionalidad del Decreto Provincial N° 558/01" -Sentencia N° 6673/03- de fecha 12/11/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, R. Cejas)

### **BOCANFOR-EMISIÓN DE BONOS: ALCANCES**

La virtual cesación de pagos del Estado, frente a la deuda pública interna obligó a tomar medidas drásticas, dejando de lado los parches financieros a que se acostumbraba, así se generalizó la emisión de Bonos en muchas provincias, asimismo la Nación a través del Decreto Nacional N° 1603/01 autoriza al Banco de la Nación Argentina como fiduciario del Fondo Fiduciario para el desarrollo provincial para actuar con Letras de Cancelación de Obligaciones Provinciales (LECOPI).

Los considerandos del Decreto 558/01 se funda en las leyes de emergencia 1.296 y 1.342, estando en consecuencia ampliamente especificada la situación de grave perturbación económica y social y cual es el rol del Estado en el ejercicio de sus facultades en ese estado de necesidad para poner en vigencia un derecho de excepción para asegurar la defensa de la comunidad. Voto del Dr. Tievas

(Causa: "Sevilla, Silvia Amanda s/Inconstitucionalidad del Decreto Provincial N° 558/01" -Sentencia N° 6673/03- de fecha 12/11/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, R. Cejas)

**BOCANFOR-EMISIÓN DE BONOS-DERECHO DE NECESIDAD Y EMERGENCIA: ALCANCES**

Si bien el derecho de necesidad y emergencia no se encontraba expresamente contenido en la Constitución entonces vigente (ahora el art. 121 del nuevo texto expresamente menciona "la emergencia pública"), el derecho de necesidad y emergencia se encuentra implícitamente contenido incluso en la Constitución Nacional, pero de todas maneras, el mismo se desprende del derecho natural de autoconservación del Estado, como fórmula política indispensable para el hombre y la comunidad. "Se debe reconocer al Poder Judicial aptitud para merituar la existencia de los presupuestos fácticos que ocasionalmente autorizan al derecho de emergencia, y evaluar después su juricidad y validez en función de los topes de restrictividad, naturalidad, legitimidad de fines y legitimidad de medios que debe satisfacer" (S.T.J. Río Negro S.E. 76/98-"Gonzalez Vitale, Laura s/Acción de Inconstitucionalidad"-Dto. 1/97 y Acordada 1/97). Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "Sevilla, Silvia Amanda s/Inconstitucionalidad del Decreto Provincial N° 558/01" -Sentencia N° 6673/03- de fecha 12/11/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, R. Cejas)

**BOCANFOR-INTANGIBILIDAD DEL SUELDO DEL MAGISTRADO: ALCANCES; IMPROCEDENCIA**

En cuanto a la invocada lesión de la garantía constitucional de la intangibilidad de los sueldos de los Jueces Provinciales prevista por el art. 170 (actual 173) de la Constitución Provincial, es aclarado por la demandada en su contestación de la demanda, dado que su remuneración no ha sido en forma alguna disminuida y si bien resultan ciertos los padecimientos e incomodidades sufridas, no puede pretender un privilegio institucional por sobre la misma situación soportada por todos los demás asalariados de la Provincia. Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "Sevilla, Silvia Amanda s/Inconstitucionalidad del Decreto Provincial N° 558/01" -Sentencia N° 6673/03- de fecha 12/11/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, R. Cejas)

**BOCANFOR-INTANGIBILIDAD DEL SUELDO DEL MAGISTRADO: ALCANCES**

La intangibilidad del art. 170 de la Constitución Provincial sólo se refiere a la imposibilidad constitucional de disminuir los sueldos en ningún concepto, pero nada dice sobre formas de pago ni de tiempo hábil. Voto del Dr. Tievas.

(Causa: "Sevilla, Silvia Amanda s/Inconstitucionalidad del Decreto Provincial N° 558/01" -Sentencia N° 6673/03- de fecha 12/11/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, R. Cejas)

## **MAGISTRADOS - REMUNERACIÓN - INTANGIBILIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO; ALCANCES**

El art. 173 de la Constitución Provincial (art. 170 en la redacción anterior, vigente al momento de promoverse la demanda), dispone expresamente en su segundo párrafo que los Magistrados “gozarán durante el desempeño de su cargo de un sueldo que no podrá ser disminuido en ningún concepto”. La norma es concordante con el art. 110 de la Constitución Nacional, cuando señala que los Jueces recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones. Tradicionalmente se conoce el principio consagrado en los textos constitucionales citados, como garantía de intangibilidad en las remuneraciones de los Jueces.

La aplicación del principio ha llevado recurrentemente a sostener que las remuneraciones de los Magistrados no pueden ser objeto de disminución alguna, siendo el valladar inclusive para la aplicación de cargas impositivas a los Jueces. Así lo viene sosteniendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde antiguo, como cuando en el caso “Fisco Nacional c/Medina, Rodolfo” del 23 de Septiembre de 1936 resolvió que la Ley de Impuesto a los Réditos violaba la cláusula constitucional anotada en cuanto al gravar el sueldo de los Jueces Nacionales, se practicaba una disminución del sueldo. El criterio se vino sosteniendo pacíficamente desde entonces y sólo un cambio jurisprudencial del más Alto Tribunal de la Nación, podría llegar a reexaminar la garantía en relación con las cuestiones impositivas.

Sin embargo me permito realizar algunas precisiones. El propósito de la Constitución no puede haber sido nunca el crear un privilegio exclusivo para los Magistrados Judiciales, que los coloque en situación de ventaja con respecto al resto de los habitantes, porque entraría en colisión con el art. 16 de la misma Constitución Nacional. “El sentido de la garantía tiende a asegurar la independencia de los Jueces, prohibiendo una disminución de sus sueldos que únicamente afecte a ellos. Vale decir, que la disminución del sueldo repugnante a la Constitución es aquella que evidencia el designio de hacerla soportar exclusivamente a los miembros del Poder Judicial, colocándolos en una situación de inferioridad con relación a los demás funcionarios o ciudadanos” (Linares Quintana, Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Tomo IX, p. 423). Del mismo modo, Carlos Adrogué señaló en su momento que “lo fulminado por la previsión constitucional es todo intento agresivo a la independencia económica de los Jueces, pero no la aplicación de medidas generales, no discriminatorias, aunque puedan traducirse en inconvenientes semejantes a los que están sujetos todos los integrantes del cuerpo social, gocen o no del privilegio de servir al país integrando sus poderes de Gobierno” (Adrogué “Poderes Impositivos federal y provincial sobre los instrumentos de gobierno”, pág. 177), criterio del que participan asimismo Jofré (Manual de Procedimiento, T. I, pág. 189) y Bielsa (Derecho Constitucional, pág. 707).

Compartiendo íntegramente esa visión constitucional, sostengo que ante una medida general, dictada por los poderes constituidos, en el marco de una severísima y notoria crisis económico-financiera que compromete la prestación por parte del Estado Nacional y Provincial de los servicios básicos, la percepción de las remuneraciones de los Jueces a través del mecanismo objetado (Bonos de Cancelación de Deudas) en modo alguno puede entenderse como atentatorio de la garantía de intangibilidad contemplada

expresamente en el art. 173 de la Constitución Provincial en cuanto no implican disminución alguna de los sueldos de los Magistrados, no fueron establecidos en modo exclusivo sobre sus ingresos ni representa una maniobra de los poderes políticos del Estado para someter al Poder Judicial o mellar su independencia. Voto del Dr. Coll.

(Causa: "Sevilla, Silvia Amanda s/Inconstitucionalidad del Decreto Provincial N° 558/01" -Sentencia N° 6673/03- de fecha 12/11/03; voto de los Dres. H. Tievas, A. Coll, E. Hang, A. Colman, R. Cejas)

#### **EXCEPCIONES PREVIAS-FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA-COMISIÓN DE FOMENTO-PRESIDENTE-REPRESENTACIÓN PROCESAL: RÉGIMEN JURÍDICO**

Si bien la excepción de falta de legitimación pasiva no está enumerada en el art. 57 del Código Procesal Administrativo como de previo y especial pronunciamiento, ello no obsta su planteamiento por la parte y su resolución por el Cuerpo en este estadio procesal.

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

Teniendo en cuenta lo antes dicho, siendo que en autos se demanda a la Comisión de Fomento de Colonia Pastoral y en este sentido el art. 84 de la Ley 1028 dispone que la titularidad del Departamento Ejecutivo estará a cargo del Presidente en el caso de las Comisiones de Fomento, quien de conformidad al art. 86 inc. 1° de la misma ley es quien debe representar legalmente a la comuna; más aún, su inc. 9° agrega que es quien debe ejercer por sí o por apoderados ante los Tribunales como demandante o demandado, los derechos y acciones que correspondan a la comuna. Ello significa que, en caso de iniciarse un proceso contra la comuna –de naturaleza judicial en este caso- quien debe representarla es el Presidente, más allá del contenido de la pretensión y del Órgano Municipal objeto del reclamo, pues a la que se demanda es a la Municipalidad como persona jurídica.

(Causa: "Rojas, Heriberto Argentino c/Comisión de Fomento de Colonia Pastoral s/Acción contencioso administrativa" -Sentencia N° 6687/03- de fecha 04/12/03; voto de los Dres. E. Hang, H. Tievas, C. Gonzalez, A. Coll, A. Colman )

#### **DERECHO TRIBUTARIO-PRINCIPIO DE LEGALIDAD: RÉGIMEN JURÍDICO**

En materia tributaria, rige el principio de legalidad, el cual no se considera como un límite al poder tributario, sino que va mas allá al indicarse que constituye su único modo de expresión y así, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que ningún tributo puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, o sea, válidamente creada por el único poder del Estado, investido de tales atribuciones. La Constitución es categórica en cuanto prohíbe a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, tasas y contribuciones (CSJN Fallo 155:290, 248:482, entre otros). A su vez, al reconocerse a la Ley como único medio de expresión del poder tributario, debemos entonces admitir la necesidad

de que las normas legales que establezcan tributos sean claras y precisas, ya que ellas no pueden ser enmendadas o reemplazadas por los otros Poderes del Estado, vía reglamentación, en el caso del Poder Ejecutivo o vía de integración analógica en el caso del Poder Judicial. Además, la leyes que manifiestan la potestad tributaria del Estado, deben inexcusablemente contener los elementos esenciales de la obligación, cuales son: la descripción del hecho imponible, la determinación de la correspondiente base de cálculo o sea el monto o riqueza sobre el cual deberá liquidarse el tributo y finalmente, establecer la alícuota o porcentaje que debe tributarse (Martín, José María, Derecho Tributario Argentino, pág. 207 y subsiguientes, Ediciones CIMA, edición 1981). Voto del Dr. Coll.

(Causa: "TEUCO S.A.C.I.A.F.I. c/Provincia de Formosa s/Acción Administrativa"  
-Sentencia N° 6730/03- de fecha 29/12/03; voto de los Dres. A. Coll, E. Hang, H. Tievas, L. Canavesio, J. Pignocchi)

### **DERECHO TRIBUTARIO-PRINCIPIO DE LEGALIDAD-PODER LEGISLATIVO: RÉGIMEN JURÍDICO**

Por mandato del principio de legalidad tributaria, sólo a los Poderes Legislativos les compete el establecimiento de impuestos, tasas y contribuciones, que no se encuentra vedada la delegación de determinadas atribuciones por parte del Poder Legislativo en la esfera del Poder Ejecutivo y para determinar aspectos secundarios, pormenores o detalles de la Ley, sin embargo, para que opere esa delegación, el Poder Legislativo debe fijar previamente, una clara política legislativa, la cual, en materia tributaria debe contener los elementos esenciales de todo impuesto. Voto del Dr. Coll.

(Causa: "TEUCO S.A.C.I.A.F.I. c/Provincia de Formosa s/Acción Administrativa"  
-Sentencia N° 6730/03- de fecha 29/12/03; voto de los Dres. A. Coll, E. Hang, H. Tievas, L. Canavesio, J. Pignocchi)