

**público**

**Compendio  
de jurisprudencia  
Administrativa  
para el fuero local**

octubre 2019

discrecionalidad  
acto **empleo**  
administrativo

Elaborado por los integrantes de la Comisión de Abogados  
del Estado y el Instituto de Derecho Administrativo  
del Colegio Público de Abogados de Ushuaia

Ushuaia, octubre 2019

## Palabras previas

*El trabajo conjunto que tiene el lector a la vista, es el resultado del esfuerzo realizado por los integrantes de la Comisión de Abogados del Estado y del Instituto de Derecho Administrativo, quienes, en el afán del generar contenido local, emprendieron la tarea de llevar a cabo la recopilación de jurisprudencia.*

*El presente, es la continuación del trabajo que en su momento comenzó en la Secretaría Legal y Técnica allá por el año 2002, bajo la Dirección a cargo de la Dra. Susana Sosa y que motivó el formato aquí logrado.*

*De esa forma, se pensó en la necesidad de contar con una herramienta útil y sencilla de trabajo, principalmente para los abogados del Estado, pero también, porque no, para aquellos interesados en las problemáticas vinculadas al derecho administrativo, el derecho constitucional y el derecho procesal (principalmente constitucional).*

*Esperamos que la finalidad pueda ser cumplida y que aquellos que desempeñan la función tanto en la Administración Pública, como en la faz privada cuenten ahora con un instrumento, que les facilite el ejercicio de la profesión.*

*Estamos muy satisfechos y felices con el trabajo realizado, que sólo pudo ser posible con el compromiso asumido por quienes formamos parte de este grupo humano.*

*Queremos agradecer a la Comisión Directiva del Colegio, por el apoyo brindado en todo momento, que nos motivó a pensar en grande, a la Dra. Gabriela Alcaraz, a la Dra. Mariana Sánchez Caparrós y la Fiscalía de Estado, quienes nos aportaron material para poder concretar esta recopilación.*

Verónica Attiz  
Presidenta de la  
Comisión de Abogados del Estado

Zarina Ross  
Presidenta del Instituto  
De Derecho Administrativo

Integrantes de la Comisión de Abogados del Estado del Colegio Público de Abogados de Ushuaia. Subcomisión de Uniformidad de Doctrina y Jurisprudencia Administrativa.

Secretario Emiliano Fossatto

Daiana Stefani  
Gabriela Cinthia Mussarra  
Leandro Zeiter  
Ma hai Castillo  
María Soledad Palavecino  
Roberto Romero  
Ayelén Signoni  
Carla Ponce  
Evangelina Di Giacinti  
Maximiliano Casafú

Integrantes del Instituto de Derecho Administrativo del Colegio Público de Abogados de Ushuaia.

Secretaria Yesica Locker

Ayelén Signoni  
Carla Ponce  
Evangelina Di Giacinti  
Maximiliano Casafú  
Gerardo García Biaus

Diseño de portada

Glenda Ross

## ÍNDICE

<b>ABOGADO. DIGNIDAD DE LA RETRIBUCIÓN. DIFERENCIA ENTRE PATROCINANTE Y APODERADO. HONORARIOS.</b> .....	6
<b>ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA.</b> .....	8
<b>ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.</b> .....	9
<b>ACTO ADMINISTRATIVO.</b> .....	13
<b>ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.</b> .....	39
<b>AMPARO POR MORA.</b> .....	41
<b>AMPARO.</b> .....	56
<b>ARBITRARIEDAD.</b> .....	91
<b>BENEFICIOS FISCALES.</b> .....	93
<b>CADUCIDAD DE INSTANCIA.</b> .....	94
<b>CONTRATO ADMINISTRATIVO.</b> .....	99
<b>CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.</b> .....	121
<b>CONTROL JUDICIAL SUFICIENTE.</b> .....	130
<b>CUESTIÓN ABSTRACTA.</b> .....	131
<b>DERECHO TRIBUTARIO.</b> .....	132
<b>DERECHOS HUMANOS.</b> .....	135
<b>DICTAMEN JURÍDICO.</b> .....	147
<b>DOCTRINA JUDICIAL.</b> .....	152
<b>EMPLEO PÚBLICO.</b> .....	153
<b>EMPRESA PÚBLICA.</b> .....	190
<b>ENTE AUTÁRQUICO.</b> .....	192
<b>ESTADO DE NECESIDAD.</b> .....	194
<b>HONORARIOS.</b> .....	196
<b>INDEROGABILIDAD SINGULAR DEL REGLAMENTO.</b> .....	202
<b>PRINCIPIO DE INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO.</b> .....	203
<b>INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.</b> .....	205
<b>JUECES.</b> .....	207
<b>JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA.</b> .....	209
<b>LEY.</b> .....	210
<b>LIQUIDACIÓN DE HABERES.</b> .....	211
<b>MEDIDA AUTOSATISFACTIVA.</b> .....	213

<b>MEDIDA CAUTELAR.....</b>	<b>215</b>
<b>POTESTAD TRIBUTARIA.....</b>	<b>218</b>
<b>PRESCRIPCIÓN.....</b>	<b>220</b>
<b>PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>229</b>
<b>PROCESO JUDICIAL.....</b>	<b>232</b>
<b>REGLAMENTOS.....</b>	<b>236</b>
<b>SUMARIO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>237</b>
<b>URGENCIA. EMERGENCIA.....</b>	<b>244</b>

## **ABOGADO. DIGNIDAD DE LA RETRIBUCIÓN. DIFERENCIA ENTRE PATROCINANTE Y APODERADO. HONORARIOS.**

La circunstancia que el pleito carezca de contenido económico específico no puede conformar un óbice que interfiera en una delimitación de la retribución que resulte acorde con la dignidad del trabajo profesional (CCAdm.Fed., Sala V, García Enrique y otro, 11/08/97 entre otros).

La firma del abogado patrocinante implica su dirección profesional (art. 15 D.L. 324/63). Si el abogado actúa como apoderado o con el patrocinio de otro letrado, los honorarios se regulan conforme a lo establecido para los procuradores. La ley del ejercicio profesional permite tanto al abogado apoderado como al procurador, ejercer la procuración o representación convencional. Si el abogado actúa con el patrocinio de otro profesional, la ley sólo le asigna la función de representación, entendiéndose que su asistente letrado es quien plasma todas las cuestiones articuladas. (Capel.CC, Sala IV, Tomo VII, fol. 399/400:8-10-85).

CApel DJN, “Municipalidad de Ushuaia s/ Acción de Amparo”, 20 de marzo de 2001.

## **ABOGADO. OBLIGACIÓN DE CEÑIRSE AL TEMA JURÍDICO.**

Por muy loable que sea la intención, dichas alocuciones exceden el marco de conocimiento del recurso que nos ocupa donde no se trata de una exposición de argumentaciones que mucho pueden tener que ver con expresiones de anhelo en orden a las políticas de gobierno que se esperan pero que -concretamente- no hacen a la temática objeto de esta litis, circunscripta a los agravios expuestos por la recurrente, que determinan el marco de competencia de esta Alzada, engarzado -por lo demás- dentro del tipo de proceso en el que nos encontramos.

Francamente, no podemos dejar de llamar a la reflexión a los profesionales que, en el ejercicio del mandato que se les ha conferido, previa búsqueda y selección por sus conocimientos específicos de la materia jurídica; atiendan los reclamos de sus mandantes ciñéndolos en el marco jurídico conceptual preciso del tema que “legalmente” corresponde que encaucen.

Cuando aludimos a un encauce “legal” y “jurídico” del caso, lo hacemos en virtud de recordar que han sido contratados por los conocimientos que tienen en la materia en la cual deben intervenir y, con ello, están obligados a aportar y canalizar dichos conocimientos básicos para el ejercicio de la profesión para la cual están habilitados.

Tanta alusión desmedida a temas de índole estrictamente político o social (en sentido genérico) que nada tienen que ver con el tema en debate ocasionan un desgaste innecesario en quienes debemos resolver y estamos obligados a fundar en derecho las pretensiones que

plantean los justiciables dándole no sólo el “nomen juris” que corresponda al caso, sino también, aplicar la normativa adecuada al tema objeto de la litis.

Por más que los males enunciados como de esta sociedad que relacionan con la apelación del Gobierno de una medida que tiende a mantener inalterable una educación artística, mal pueden tener una respuesta de este Tribunal de Alzada que está constreñido a fallar, en el marco del recurso incoado, dentro del margen legal del caso y con estricta delimitación de los agravios esgrimidos teniendo en cuenta la resolución recurrida, el tipo de proceso en que nos encontramos (se trata de una acción de amparo) y los términos de la demanda incoada, el derecho invocado y los elementos probatorios arrimados.

Aun cuando se pretenda forzar una relación con el tema subexamine, más se parece a un reclamo por problemas diarios de una sociedad como la nuestra y las críticas esbozadas contra las políticas de gobierno, que más se condicen con discursos de una plataforma política que con fundamentos jurídicos concretos de temas de derecho en el marco conceptual de una causa determinada, ajeno por completo a la actividad jurisdiccional, ni siquiera como expresión de anhelo, de una sociedad mejor.

CApel DJN, “González A. y Otros c/ Ministerio de Educación de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, 23 de mayo de 2001.

## **ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA.**

### **ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA.**

La llamada acción declarativa, conforme ha señalado el tribunal, se resuelve en una doble función: investigar si una norma concede a un determinado interés una tutela y qué tutela es la que le concede, a efectos de establecer, en el caso particular, cuál de dos o más normas es aplicable a ese caso. La acción meramente declarativa procura, también, una sentencia de mera declaración de certeza que se limita a afirmar la existencia de una voluntad de la ley que garantiza al actor su bien.

STJ TDF, “Agencia de Recaudación Faguina c/ Municipalidad de Ushuaia y otros s/ Acción Declarativa de Certeza”, Expte. N° 3424/16, sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017, registro T° Civ. F° 164/212.

### **ACCIÓN DECLARATIVA DE CERTEZA. REQUISITOS. PROCEDENCIA.**

Según se expuso en autos “Garramuño, Jorge Alberto s/ Acción Meramente Declarativa - Medida Cautelar” (STJ Exp. 1640/03), se exigen tres requisitos para la procedencia de las acciones meramente declarativas: 1) Estado de incertidumbre concreta y actual sobre la existencia, alcance y modalidad de una relación jurídica, 2) que haya un interés jurídico suficiente en el accionante, es decir que la falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al acto y, 3) el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente. No puede tener por objeto una indagación meramente especulativa, sino que debe sustentarse en un caso concreto.

STJ TDF, “Agencia de Recaudación Faguina c/ Municipalidad de Ushuaia y otros s/ Acción Declarativa de Certeza”, Expte. N° 3424/16, sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017, registro T° Civ. F° 164/212.

## **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. COMPETENCIA. ARTÍCULO 316 DEL CPCCLR. PLAZO.**

El examen de este presupuesto ineludible debe efectuarse en cualquier tipo de demanda sobre inconstitucionalidad, puesto que, a diferencia de lo normado en el proceso bonaerense (Arts. 683 y ss. C.P.C.Pcia. Bs.As.), nuestro ordenamiento adjetivo no hace distinción entre preceptos que afecten derechos patrimoniales o a la personalidad, ni contiene las excepciones de aquél (art. 685 cód. cit.). Este examen obligado para determinar la competencia originaria, es atribución del Superior Tribunal de Justicia como último intérprete provincial de la organización procedimental (ver CSJN, Fallos: 301:574; 248:765). Como ya se dijera en anteriores precedentes `Aunque la indagación no se haga in limine litis corresponde hacerla en oportunidad de dictar sentencia, porque el plazo previsto por el art. 316 del C.P.C.C.L.R.M. no constituye un plazo de caducidad de la instancia –que extingue el proceso, permitiendo a la parte iniciar otro de idéntica naturaleza-, sino un plazo de caducidad legal que determina la competencia de este Tribunal en razón del tiempo y constituye un presupuesto de admisibilidad de la demanda de inconstitucionalidad impuesto por la norma procesal. Esta competencia exclusiva y excluyente reconocida al Superior Tribunal para ejercer jurisdicción en este tipo de demandas no puede quedar sometida a la prórroga de las partes ni puede ser planteada ante otro tribunal. Emanada directamente de la Constitución Provincial y las partes no pueden disponer de ella en vista su carácter de absoluta, improrrogable y de orden público. Y como tal puede el S.T.J. declarar su incompetencia ex officio en cualquier estado de la causa (Ver Alsina, "Derecho Procesal", tomo II, págs. 518 y ss.). Entenderlo en otro sentido llevaría a un apartamiento flagrante de la Constitución Provincial, de la Ley Orgánica Provincial y del régimen procesal previsto por el citado art. 316." (in re: "Franco de Fernández, Gudelia c/ Dirección Provincial de Obras Sanitarias de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad", Expte. N° 798/99. SDO, de fecha 16.07.99, T°XVI, F° 7/10).

En efecto, el artículo 316 del CPCCLR y M en su segundo párrafo, expresa: `Después de vencido este plazo, se considerará extinguida la competencia originaria del Superior Tribunal, sin perjuicio de las facultades del interesado para ocurrir a la jurisdicción ordinaria en defensa de los derechos`.

La cláusula de jurisdicción de este Superior Tribunal para recibir las demandas directas de inconstitucionalidad en un plazo dado, no induce en caso alguno a la negación del derecho reconocido a los justiciables para deducir u oponer ante los demás órganos judiciales competentes las alegaciones de inconstitucionalidad que estimen fundadas. Vale recordar que el precepto no significa denegar formalmente la acción ni someterla a plazos de caducidad de la instancia, tampoco tiene efectos extintivos equiparables a la prescripción liberatoria; sólo se limita a organizar y adecuar la competencia de los respectivos tribunales.

STJ TDF, “Supercanal S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad”, Expte. N° 1902/06, SDO STJ, sentencia de fecha 30 de julio de 2008, registrada en el T° LXIV, F° 88/94.

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LEGITIMACIÓN. INTERÉS SIMPLE.**

No basta un interés simple porque la jurisdicción de los tribunales se circunscribe a los `casos contenciosos`, es decir a aquellos que encierran una controversia que involucra las relaciones jurídicas entre partes con intereses encontrados. El control de constitucionalidad es ejercido por los jueces solo en causas judiciales promovidas por sujetos con legitimación e interés jurídico para requerir un pronunciamiento de fondo, que en los supuestos de las acciones declarativas de mera certeza tiene por objeto aventar la incertidumbre sobre la existencia, modalidades o alcances de un derecho o relación jurídica controvertidos. En ese sentido, la acción directa de inconstitucionalidad autorizada en los arts. 315 a 318 CPCCLRM participa de la naturaleza de toda acción meramente declarativa (art. 339 punto 1 CPCCLRM) aunque cubre lesiones potenciales y está limitada al análisis de la compatibilidad o concordancia de las normas jurídicas atacadas, con los derechos y garantías reconocidos en la Constitución de la Provincia (conf. Salgado, Alí Joaquín "Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires", en La Ley 1988- C- 175). (in re: FERNANDEZ, Ricardo Humberto Y Otros C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y ACCIÓN DE AMPARO", Expte. N° 079/95 SDO Y Sus Acumulados "MACHADO Julio Cesar Y Otros C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y ACCIÓN DE AMPARO", Expte. N° 080/95 Y "ANACHUZI Rubén Roberto Y Otros C/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y ACCIÓN DE AMPARO", expte. N° 081/95", sentencia de fecha 05.12.95, T° III, F°134/146.)

STJ TDF, “A.T.E. c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad”, Expte. N° 2811/13 SDO, sentencia del 29 de agosto de 2013, registrada en el T° LXXXIII, F° 68/74.

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PRUDENCIA EN SU EJERCICIO.**

La declaración de inconstitucionalidad es un acto de extrema gravedad, pues pone a prueba el delicado equilibrio que debe imperar entre las funciones de los tres poderes del gobierno republicano, y representa la "última ratio" del ordenamiento jurídico, cuando no se dispone de otros remedios para preservar la primacía de las garantías fundamentales de rango constitucional.

STJ TDF, “Ayala, Jorge Eduardo y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ acción de inconstitucionalidad”, Expte. 2084/08 STJ SDO, sentencia del 31 de marzo de 2010, registrada en TOMO LXVIII Fº 142/148.

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. PRUDENCIA EN SU EJERCICIO.**

La doctrina elaborada en los fallos de la Corte Suprema Nacional y en las obras de los juristas dedicados al estudio del Derecho Constitucional, a lo largo de muchos años de fecunda interpretación de la Carta Magna, ha sentado pautas conceptuales que orientan pacíficamente el quehacer de los tribunales a la hora de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes. Así es dable puntualizar: a) La declaración de inconstitucionalidad es un acto de extrema gravedad pues pone a prueba el delicado equilibrio que debe imperar entre las funciones de los tres poderes del gobierno republicano y representa la `última ratio` del ordenamiento jurídico cuando no se dispone de otros remedios para preservar la primacía de las garantías fundamentales de rango constitucional. b) La cuestión constitucional ha de cobrar entidad suficiente para influir decisivamente en la sentencia que dirime el litigio. c) Por el conducto de la inconstitucionalidad, los tribunales no están facultados a expedirse sobre la conveniencia, eficacia, acierto u oportunidad de la política legislativa y de las leyes que son su consecuencia. El tamiz judicial protege exclusivamente contra las transgresiones de los derechos y garantías que marca la Ley Suprema y esta tarea debe plasmarse con razonabilidad, prudencia y respeto de las atribuciones reservadas a los poderes legislativo y ejecutivo, no olvidando que la presunción de la legitimidad de las leyes cede solo cuando se oponen incontrastablemente a la Constitución." (in re "Raña, Luis Angel c/ Provincia de Tierra del Fuego (Poder Legislativo) s/ Acción de Inconstitucionalidad -Medida Cautelar-", expte. N° 1017/00 SDO, sentencia de fecha 14/08/2000, Tº XXII, Fº 63/69, con cita del voto del Dr. Félix A. González Godoy en los autos ut supra referidos).

STJ TDF, “Central de Trabajadores de la Argentina (C.T.A.) de Tierra del Fuego c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad”, Expte. N° 2581/11, SDO, sentencia del 14 de marzo de 2012, registrada en el Tº LXXVI, Fº 132/136.

### **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. VERIFICACIÓN DE LOS RECAUDOS NORMATIVOS.**

Con sustento en esa premisa, el Tribunal debe acometer la tarea encomendada con suma prudencia y con estricto apego a la verificación de los recaudos estatuidos por la normativa aplicable en la especie, debiendo analizar si la ordenanza municipal cuestionada contraría efectivamente disposiciones de la Constitución Nacional y leyes de naturaleza federal, además de las normas de la Carta Magna Provincial y de la Carta Orgánica del Municipio de Río Grande, que establecen limitaciones en base a poderes de legislación expresamente delegados (ver “Colegio de Ingenieros de Tierra del Fuego A.e I.A.S. y otro c/ Provincia de

Tierra del Fuego A.e I.A.S. s/ Acción de Inconstitucionalidad” (Expte. N° 2987/14 de la SDO-STJ), sentencia de fecha 19 de mayo de 2017, registrada en el T° 102, F° 55/73).

Ese criterio ha sido emitido siguiendo otros precedentes dictados en idéntico sentido -ver entre otros: “S.A. Importadora y Exportadora de la Patagonia c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad - medida cautelar”, Expte. N° 1.664/03 STJ-SDO, sentencia del 5 de julio de 2005, registrada al T° LV, F° 13/20; “Centro de Empleados de Comercio Delegación Río Grande c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ acción de Inconstitucionalidad”, Expte. N° 2217/09 STJ-SDO, sentencia del 4 de agosto de 2010, registrada al T° LXX, F° 1/6vta; “Marino Daniel Horacio c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS s/ Acción de Inconstitucionalidad”, Expte. N° 2743/13 STJ-SDO; sentencia 4 de julio 2014, registrada al T° LXXXVIII, F° 135/142; “Hilandería Fueguina S.A.I. y C. y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad -Medida Cautelar-” Expte. N° 2517/2011 de la STJ-SDO; sentencia del 16 de junio de 2016, registrada al T° 98, F° 74/80-, por entender que el cauce procesal escogido tiene por fin resguardar la supremacía de las disposiciones de la Constitución Provincial, a fin de evitar que las mismas sean quebrantadas por reglas jerárquicamente subordinadas, exigiendo una minuciosa exposición del modo en que la norma cuestionada infringiría determinadas cláusulas constitucionales provinciales, y no solamente el confronto con la ley Fundamental de la Nación.

Dicho con otras palabras, el requisito de admisibilidad del planteo, aun cuando el art. 315 incorrectamente identifique el supuesto bajo el título de “procedencia”, no limita el “caso” a la expresa invocación de los artículos de la Constitución Provincial por alguna de las partes del proceso en particular. Sólo habilita y condiciona el análisis del Tribunal a la circunstancia de que tal requisito se encuentre cumplido en el marco de la acción planteada y, como se indicó, dicho extremo se encuentra perfectamente indicado en el particular caso en análisis.

STJ TDF, “A.C.A.R.A. y Otros c/ Municipalidad de Río Grande s/ Acción de Inconstitucionalidad – Medida Cautelar”, expediente N° 3412/16, sentencia de fecha 14 de febrero de 2019, registrada en T° 110 - F° 17/35.

## **ACTO ADMINISTRATIVO.**

### **ACTO ADMINISTRATIVO. ACCIÓN DE LESIVIDAD. EFECTOS DE SU DECLARACIÓN.**

Con relación a los efectos que produce la declaración de lesividad dictada por el órgano judicial, se ha de tener presente que el artículo 113 de la Ley N° 141, establece que es deber de la Administración revocar el acto administrativo afectado de nulidad absoluta en sede administrativa. No obstante, si el acto estuviera firme y consentido y hubiera generado derechos subjetivos que se están cumpliendo, “...sólo se podrá impedir su subsistencia y la de los efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad...”, que tramita por vía de la acción de lesividad regulada en los artículos 82 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

El contenido de este precepto ha sido interpretado -aunque con referencia al art. 17 de la Ley 19.549 de igual alcance-, en el sentido de que “...al hablar de "subsistencia" y de "efectos aún pendientes" se entiende que con la declaración de la anulación el acto no tiene más vigencia, pero la tuvo hasta ese momento y produjo efectos propios que no pueden soslayarse. Por ello los efectos de la anulación del acto administrativo viciado deben ser hacia el futuro (*ex nunc*), respetando los derechos subjetivos adquiridos de buena fe...” (STJ, “GODOY, Antonio Hugo c/ INSTITUTO PROVINCIAL DE PREVISIÓN SOCIAL s/Ordinario-Cobro de Haberes”, sentencia del 27 de mayo de 1996. También “I.P.A.U.S.S. c/ Mazzucchi, Oscar Edison s/ Acción de Lesividad”, sentencia del 12 de diciembre de 2012).

En dicho marco, se ha sostenido luego que si no se advierte que el beneficiario del acto declarado lesivo “haya incurrido en actitud dolosa” o “haya sido quien provocó el dictado del acto administrativo impugnado aplicando medios ilícitos”, los efectos de la anulación debieran ser *ex nunc*, a partir de la notificación de la demanda, por ser “...aquella notificación la que modifica la posición psicológica de quien creía percibir de buena fe...” (in re: “I.P.A.U.S.S. c/ Mazzucchi, Oscar Edison s/ Acción de Lesividad”, sentencia del 12 de diciembre de 2012).

A la luz de las constancias de la causa, entiendo que asiste razón a la apelante en orden a que, dadas las particularidades del caso, no correspondía retrotraer los efectos de la declaración judicial de nulidad de la Resolución I.P.V. N° 1706/11 al momento de la interposición de la demanda.

Ello, dado que lo atinente a la legitimidad de la resolución antedicha presentaba aristas que no podían dejar de meritarse al tiempo de decidir lo relativo a los efectos que produciría la declaración de nulidad dispuesta por el órgano judicial.

Dada la complejidad de la cuestión en debate, partiendo de la base de que la buena fe se presume, salvo prueba en contrario -art. 1919 del CcyC-, procede, para el caso, limitar la

retroactividad de la declaración judicial de nulidad de la Resolución I.P.V. N° 1706/11 y disponer que sus efectos sean *ex nunc*, a partir del dictado de la sentencia. Ello dado que, en el marco expuesto, puede concluirse que la Sra. Ibarrola ejecutó el acto sin conocer la existencia del vicio y no es posible atribuirle su producción, total o parcialmente (cfr. Ildaraz Benigno, “El proceso de lesividad”, en *Tratado General de Derecho Procesal Administrativo*, T. I, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 627).

No empee a lo expuesto la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia citada al inicio, por cuanto lo relativo al efecto *ex nunc* de la anulación a partir de la notificación de la demanda, no constituye una interpretación alcanzada por las previsiones del artículo 37 de la Ley provincial N° 110.

A lo que se agrega que la cuestión en debate presentó un grado de complejidad que no podía dejar de meritarse al tiempo de decidir, y que ha quedado demostrado por la circunstancia de que la resolución declarada nula no sólo estuvo precedida de un dictamen jurídico que oportunamente respaldó su dictado, sino que su alcance motivó la existencia posturas divergentes en el seno del Servicio Jurídico del ente autárquico accionante, dando lugar a la intervención del órgano de con superintendencia técnica y jurídica sobre todos los servicios jurídicos de todas las dependencias de la Administración Pública Provincial - Secretaría Legal y Técnica- para que dirimiera aquel diferendo (cfr. art. 26.1 Ley N° 1.060).

CApel DJS, “INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA c/ IBARROLA Carina Betiana s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, Expte. N° 33/2019, sentencia de fecha 20 de agosto de 2019.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. ACCIÓN DE LESIVIDAD. IMPRESCRIPTIBILIDAD.**

En mérito a estos argumentos es que el Tribunal ha sostenido invariablemente la imprescriptibilidad de la declaración de lesividad de los actos y contratos nulos de nulidad absoluta, en tanto ello implicaría hacer perdurar en el tiempo decisiones írritas para el ordenamiento jurídico. Expresamente sobre el punto se ha dicho: “La acción para solicitar la nulidad debe ser imprescriptible, ya que cumple una finalidad purgativa o purificadora, pudiendo decirse que la declaración de nulidad de un acto gravemente viciado es una finalidad relevante, que se cumple ‘en interés de la ley’ más que en el interés del recurrente...No hay que olvidar la ilegalidad de un acto administrativo es un vicio de orden público que afecta al imperio de la ley, a la certeza del derecho y al accionar de la Administración”; que “La Administración debe revocar el acto nulo en cualquier momento..., y si no puede hacerlo por ella misma tiene que pedir al juez la declaración de nulidad...”; y que “Los actos nulos deben ser imprescriptibles por afectar el orden público, al ser producto del accionar administrativo en contra del ‘bloque de legalidad’ a que está sometido” (Hutchinson, Tomás, ‘Ley nacional de procedimientos administrativos’, Ed. Astrea, 1993, págs. 498 y 500’.)” (in re: "I.P.A.U.S.S. c/ Runicki, Ana s/ Acción de Lesividad”, Expte. N° 1.995/07 SDO, sentencia del 12 de junio de 2009, registrada al T° LXVII, F° 11/21; "I.P.A.U.S.S. c/ Lucena, María Rosa s/ Acción de Lesividad”, Expte. N°

2070/08 SDO, sentencia del 18 de febrero de 2010, registrada al T° LXVIII, F° 63/69; "Sargenti, Roberto Antonio c/ Municipalidad de Ushuaia s/ contencioso administrativo", Expte. N° 2067/08, sentencia del 27 de octubre de 2011, T° LXXIV, F° 168/180, entre otros).

STJ TDF, "Fiscalía de Estado de la Provincia de TDF c/ FUNDATEC s/ Acción de Lesividad", expte. N° 2317/10, sentencia de fecha 19 de noviembre de 2014.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO DEFINITIVO.**

En nuestro código ritual acto definitivo refiere al acto final que resuelve el fondo del reclamo o petición (equiparándolo también con aquél que sin resolver el fondo impide la continuación del procedimiento administrativo), por oposición al interlocutorio y al de mero trámite, distinción que tiene recepción expresa en la Ley de Procedimiento Administrativo.

STJ TDF, "Municipalidad de Ushuaia c/Tribunal de Cuentas de la Provincia s/contencioso administrativo", sentencia de fecha 8 de octubre de 1997.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO DEFINITIVO. ACTO ADMINISTRATIVO DE ALCANCE INDIVIDUAL. AGOTAMIENTO DE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA.**

Al respecto se dijo que "Se requieren, en todos los casos, el cuestionamiento previo en sede administrativa; constituyendo el agotamiento de dicha vía un presupuesto procesal esencial para incoar la vía judicial (art. 8). Ello es así, por cuanto en principio y como regla sólo puede ser llevado a juicio, por vía de la acción contencioso administrativa, un acto administrativo de alcance particular, incluso cuando se impugnan actos administrativos de alcance general, sea antes o después de su aplicación por la autoridad competente, según sea el caso. Asimismo el acto individual debe ser denegatorio en un todo o en parte respecto de la petición de fondo, sea expreso o por el silencio de la administración; debe ser definitivo, sea por que resuelva la cuestión de fondo o bien por que decida cuestiones incidentales o conexas que hagan imposible resolver el fondo del asunto (conf. Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Ed. Astrea, Bs. As. 1986); afectar en forma actual o inminente los intereses del accionante (art. 6 del CCA); causar estado, es decir, que medie resolución de la autoridad con más alta jerarquía con competencia en la materia y que la misma sea contraria o este en conflicto con la petición del recurrente, lo que significa que exista controversia (art. 1 del CCA) y, finalmente, accionarse antes del plazo de caducidad (art. 24 ejusdem)."

STJ TDF, “Maiztegui Marcó, Felicitas c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo - Medida Cautelar”, Expediente N° 1447/02, sentencia de fecha 9 de agosto de 2002.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO DEFINITIVO. AGOTAMIENTO DE LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA.**

3. Ello es así, por cuanto en principio y como regla sólo puede ser llevado a juicio, por vía de la acción contencioso administrativa, un acto administrativo de alcance particular, incluso cuando se impugnan actos de alcance general -como un decreto en el presente - sea antes o después de su aplicación por la autoridad competente, según sea el caso; asimismo el acto individual debe ser denegatorio en un todo o en parte respecto de la petición de fondo, sea expreso o por el silencio de la administración. A mas de ello, debe ser definitivo, sea por que resuelva la cuestión de fondo o bien por que decida cuestiones incidentales o conexas que hagan imposible resolver el fondo del asunto (conf. Juan Francisco Linares, Derecho Administrativo, Ed. Astrea, Bs. As. 1986). Asimismo, debe afectar en forma actual o inminente los intereses del accionante (art. 6 del CCA);causar estado, es decir, que medie resolución de la autoridad con más alta jerarquía con competencia en la materia y que la misma sea contraria o este en conflicto con la petición del recurrente, lo que significa que exista controversia (art. 1 del CCA), y finalmente accionarse antes del plazo de caducidad (art. 24 ejusdem).

STJ TDF, “Estrella, Jacinta Olimpia C/ Provincia de Tierra del Fuego S/ Contencioso Administrativo (Sumario)”, expediente N° 1549/02, sentencia de fecha 16 de diciembre de 2002.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO QUE CAUSA ESTADO. AGOTAMIENTO DE LA INSTANCIA.**

III-b.- Siguiendo el razonamiento en cuanto a la admisibilidad de la acción, corresponde determinar la procedencia de la instancia judicial, y por ello merece examinar si se agotó la instancia administrativa con el denominado -por la doctrina administrativista- “acto que causa estado” y según refiere Linares “es el que implica el agotamiento de la vía administrativa”<sup>3</sup>.

Corresponde tener presente que éste, se produce mediante la interposición de los recursos administrativos (o de los reclamos correspondientes) y “debe conceptuarse que ello ha ocurrido cuando se ha llegado al funcionario superior con competencia para decidir respecto del acto impugnado, aunque su decisión sea todavía pasible del recurso de reconsideración”<sup>4</sup>.

STJ TDF, “VERNAZ DIEGO SEBASTIAN Y OTROS C/PODER EJECUTIVO PROVINCIAL S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, expte. N° 5277/09, sentencia de fecha 17 de diciembre de 2009.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO IMPLÍCITO.**

La configuración de un acto denegatorio implícito en el expreso ha sido reconocida al atender que “Cuando un acto expreso emanado de la Administración presuponga la existencia de otra decisión, es decir, sea incompatible con la inexistencia de tal decisión, cabrá considerar que ha quedado configurado un acto que incorpora tal decisión...La manifestación de la cual resulta el acto implícito puede consistir tanto en un acto administrativo como en un acto interno” (Mairal, Héctor, Control Judicial de la Administración Pública, T.I, Buenos Aires, 1984, p. 272).

STJ TDF, “Maure, Raúl Alberto c/ Instituto Provincial de Vivienda s/ Contencioso Administrativo”, expediente N° 2658/14, sentencia de fecha 21 de septiembre de 2015.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO IRREGULAR. NULIDAD. ANULABILIDAD. VICIOS.**

La potestad que tienen los órganos administrativos para enmendar sus actos anteriores, encuentra justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por aquellos actos administrativos irregulares, esto es, los que carecen de las condiciones esenciales de validez por hallarse afectados de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia o contenido.

Los actos administrativos firmes que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, en uso regular de facultades regladas, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó, y esa estabilidad cede cuando la decisión adolece de vicios formales o sustanciales, o ha sido dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados.

CSJN, “Pradera Del Sol C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDÓN”, Fallos: 327:5356 (2004).

## **ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO IRREGULAR. CONOCIMIENTO DEL VICIO. POTESTAD REVOCATORIA. ACCIÓN DE LESIVIDAD. LEGITIMACIÓN.**

Esta Corte ha señalado que el artículo 17 de la ley 19.549 establece expresamente la obligación de la Administración Pública de revocar en sede administrativa sus actos irregulares, salvo que el acto se encontrara “firme y consentido y hubiere generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo”, supuesto en el cual “sólo se podrá impedir su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad” (Fallos: 314:322).

Por lo tanto, supuesta la irregularidad del acto por conllevar un vicio que determina su nulidad absoluta, resulta en principio legítima la actividad revocatoria de la propia Administración, salvo que concurra la excepción señalada en el párrafo anterior. Esa potestad administrativa —como se adelantó, de ejercicio inexcusable cuando es procedente— encuentra suficiente justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por la existencia de un acto afectado de nulidad absoluta y que, por esa razón, carece de la estabilidad propia de los actos regulares y no puede generar válidamente derechos subjetivos de los particulares frente al orden público interesado en la vigencia de la legalidad (doctrina de Fallos: 250:491, considerando 6° y sus citas; 302:545; 304:898; 314:322).

Como surge expresamente del texto de la disposición examinada, la limitación impuesta a la potestad revocatoria de la Administración es una excepción establecida en protección de los “derechos subjetivos” generados por el propio acto irregular cuya extinción lleva a cabo la autoridad administrativa.

Por consiguiente, el facultado para solicitar la declaración de nulidad de un acto revocatorio de un beneficio es, exclusivamente, el destinatario del acto revocado que, por lo mismo, sería el sujeto legitimado para ser demandado en una eventual acción de lesividad de la Administración para obtener la declaración de nulidad del acto irregular, en tanto son sus “derechos subjetivos” los que protege la norma en examen al limitar la facultad extintiva de la Administración. Por idéntica razón —como incluso sostiene el síndico de la quiebra de INDARSA—, es también el titular de esos mismos derechos —que la norma reseñada protege— el que, al haber conocido el vicio que afectaba al acto irregular, hace renacer la facultad extintiva de la autoridad administrativa (Fallos: 321:169), limitada, como se ha dicho, exclusivamente en salvaguarda de sus derechos.

Por lo demás, de no ser así se tornaría ilusoria la potestad revocatoria prevista en la ley, pues sería infinito el universo de personas que, a partir de variadas relaciones jurídicas, podrían sentirse perjudicadas por las consecuencias que, para ellas, deriven indirectamente de tal revocación, con la eventual consecuencia de reinstalar en el ordenamiento jurídico un acto ilegítimo.

CSJN, “Talleres Navales Dársena Norte S.A.C.I. y N. s/concurso preventivo”, sentencia del 21 de noviembre de 2018.

## **ACTO ADMINISTRATIVO. CAUSA. ANTECEDENTE DE HECHO.**

“aparece manifiestamente infundada la decisión que dio de baja las pensiones graciables. Aparte de que no se ha demostrado que la actora contara con ingresos económicos incompatibles con las prestaciones otorgadas (art. 55, segundo párrafo, de la ley 25.401), circunstancia que no cabe suponer por la mera realización de aportes previsionales a su nombre, la demandada no ha considerado debidamente la concreta situación del caso, en especial las constancias del expediente que daban cuenta de las dificultades que presentaba la titular para procurarse el sustento por ella misma por padecer de oligofrenia de primer grado”

CSJN, “Alvez, María Cristina c/ Poder Ejecutivo y otros”, sentencia de fecha 30 de mayo de 2013.

## **ACTO ADMINISTRATIVO. CAUSA. MOTIVACIÓN.**

4. A partir de las consideraciones que anteceden solo resta valorar la aptitud del acto administrativo puesto en tela de juicio.

Para examinar la validez de la resolución controvertida es apropiado traer a colación según enseña Marienhoff que: “por `causa` del acto administrativo ha de entenderse los antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso llevan a dictarlo. Va de suyo que tales `antecedentes o circunstancias de hecho o de derecho` deben existir o concurrir al tiempo de emitirse el acto...” (“TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, t.II, págs. 298/299).

Agrega el mismo autor que “habrá falta de causa o motivo en el acto administrativo cuando los hechos invocados como antecedentes que justificarían la emisión del acto no existieren o fueren falsos, o cuando el derecho invocado para ello tampoco existiere. Todo esto da como resultado que el acto pertinente sea `nulo` de nulidad absoluta” (ob. cit. págs. 531/532).

El extremo indicado debe estar presente en el acto administrativo y, no solo eso. Debe – además- estar fielmente exteriorizado en el mismo. En ese orden se ha establecido que, “La causa debe existir e invocarse correctamente, de modo de asegurar por un lado la juridicidad y transparencia de la actuación administrativa y por el otro los derechos de los administrados (La Ley, Suplemento de jurisprudencia de Derecho Administrativo, del 2-08-99) “(citado por PEDRO JOSÉ JORGE COVIELLO, “Acto administrativo y reglamento”, Ed. Rap, 2002, pág. 45).

Ello así, porque “...aquí interesa la voluntad objetivada del Estado, que se sustenta en primer término en el ordenamiento jurídico (lo que sería la causa primera para Fiorini) y en relación a una situación que mueve a la intervención administrativa (los antecedentes de hecho).” (ob. cit., pág. 46).

En efecto, causa y motivación van de la mano para la producción de un acto administrativo válido y “requerir la motivación explícita como recaudo de validez del acto administrativo no puede calificarse como un rigorismo formal, ya que se trata de una exigencia que –por imperio legal- es establecida como elemental condición para la real vigencia del principio de legalidad de la actuación de los órganos administrativos, presupuesto ineludible del Estado de Derecho y del sistema republicano de gobierno...la mención expresa de las razones y antecedentes -fácticos y jurídicos- determinantes de la emisión del acto se ordena a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado contralor frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa (“Goldemberg”, Fallos 322:3066, cons. 4º de la disidencia de los Dres. Moliné O`Connor y Fayt; “Gonzalez Vilar”, Fallos 314:625, cons. 5º de la disidencia de los Dres. Levene y Moliné O`Connor)” (citado por ESTELA B. SACRISTAN, “Acto administrativo y reglamento”, Ed. Rap, 2002, pág. 77).

STJ TDF, "Rodríguez, María Laura c/ I.P.A.U.S.S. s/Contencioso Administrativo –Medida Cautelar”, expediente N° 3347/2016, sentencia de fecha 12 de diciembre de 2018.

#### **ACTO ADMINISTRATIVO. CAUSA. OBJETO.**

Bajo dicho esquema, debe recordarse que la causa –como antecedente de hecho y de derecho- y el objeto -aquello que el acto declara, decide, certifica u opina- son elementos esenciales del acto administrativo -art. 99 inc. b) y c) de la Ley N° 141-, por lo que el vicio que alguno de ellos pudiera padecer, acarreará la nulidad absoluta del acto de conformidad con lo previsto en el artículo 110, incisos b) y c) de la Ley provincial N° 141.

Respecto de la causa como antecedente de hecho, se ha señalado que este elemento conlleva como exigencia que el acto administrativo deba siempre respaldarse en el presupuesto de hecho previsto por la norma aplicable para que éste pueda dictarse, pues la causa -como antecedente de hecho- es “...*la condición habilitante para el ejercicio de la potestad...*” (Sammartino Patricio M. E., “*La causa y el objeto del acto administrativo en el Estado Constitucional*”, en *Cuestiones de Acto Administrativo, Reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, Bs. As., RAP, 2009, pág. 64/66).

De lo anterior resulta que la validez del acto se encontrará condicionada a que el “...*evento de la realidad, particular y concreto, se inserte en el supuesto de hecho seleccionado abstractamente por el sistema normativo...*” (Sammartino Patricio M. E., *ob. cit.*, pág. 67).

En cuanto a la causa como antecedente de derecho, se ha explicado que se trata este de un elemento que consagra, de modo inexcusable, el sometimiento pleno y sin fisuras del acto administrativo al principio de juridicidad.

Por ello, una de las formas en que puede manifestarse el vicio con relación a éste aparece cuando -como en el caso- las circunstancias fácticas que dieron lugar al dictado del acto se subsumen en una legislación que no les era aplicable (Sammartino Patricio M. E., *ob. cit.*, pág. 71).

Finalmente, en cuanto al elemento objeto, es clara la ley al estipular que éste debe ser física y jurídicamente posible -ver art. 99 inc. c) de la Ley N° 141-. Por lo cual, cuando se trata -como en autos- del ejercicio de actividad reglada por parte de la Administración, debe el Estado verificar que los hechos del caso encuadren en el antecedente fáctico establecido en la norma para dar lugar a la consecuencia jurídica concretamente prevista en ella (Sammartino Patricio M. E., *ob. cit.*, pág. 73 y 75).

Capel DJS, “INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA c/ IBARROLA Carina Betiana s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, Expte. N° 33/2019, sentencia de fecha 20 de agosto de 2019.

#### **ACTO ADMINISTRATIVO. CAUSA. OBJETO.**

De tal manera, la sanción impuesta al agente Rodríguez por el Titular de la Comisaría Tercera de Ushuaia, el pasado 24 de junio de 2014, consistente en quince deméritos calificadorios, así como los actos administrativos dictados en consecuencia, resultan nulos de nulidad absoluta en tanto portan un vicio en su elemento causa como antecedente de hecho y, por ende, en su objeto, dado que el mentado agente fue castigado por un comportamiento -consignar un horario de recepción de documentación falaz- que, de acuerdo a la prueba producida, no ejecutó.

Corolario de lo antedicho, cabe concluir que la Disposición D.G.R.Z.S. “R” N° 03/14, con relación al antecedente de hecho dado por la conducta del Sr. Rodríguez consistente en haber recibido documentación en la vía pública, presenta un vicio en su elemento causa que la torna nula de nulidad absoluta; por ser ésta falsa, en razón de que, contrastando este último acto con el dictado por el Titular de la Comisaría Tercera por el cual se sancionó al actor, surge que originalmente no se lo castigó por haber recibido el recurso del agente Olmedo fuera de las oficinas estatales, sino que únicamente se le enrostró lo atinente a la mendacidad del horario de recepción consignado al recibirlo, hecho que, conforme fue acreditado con la probanzas rendidas en sede judicial, también quedó descartado.

Capel DJS, “RODRIGUEZ, Alberto Cesar Mateo c/ GOBIERNO DE LA PROV. DE T.D.F. s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, Expte. N° 30/2019, sentencia de fecha 25 de junio de 2019.

## **ACTO ADMINISTRATIVO. CAUSA. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. MULTAS.**

El principio de legalidad que informa a toda la actividad del Estado, debe ser aplicado con especial rigurosidad en los supuestos en que como consecuencia del actuar se configura un efecto desfavorable en la esfera de derechos del particular. La imputación de una trasgresión a una regla de conducta, si bien por remisión, supone la indicación precisa de la norma que la ordena, máxime cuando como en el caso, el afectado entiende que no existe precepto alguno que imponga el comportamiento que se le reclama.

Este principio posee, a su vez, una doble vertiente que condiciona el accionar de los órganos administrativos. En primer lugar opera como un presupuesto de su actuar, facultándolos a operar sólo con sustento en una norma positiva que lo permita, lo que vincula estrechamente este aspecto con el principio de competencia. Por otra parte, constituye una garantía para el particular -más rigurosa aún en materia de gravámenes- de que no se encontrará con imputaciones bien fundadas, pero carentes de respaldo normativo.

Como corolario de lo expuesto, la aplicación concreta del principio de legalidad al caso supone una imputación precisa de la conducta reprochable, fundada en una norma positiva que regule la expectativa del actuar, sumado a una configuración del hecho estrictamente apegado a la significación semántica de la regla que tipifica la infracción y su correlativa sanción, con la finalidad de permitir al sujeto adecuar su accionar en forma previsible. Un mensaje errático o poco claro no conduce, en consecuencia, al ajuste de las conductas a las consecuencias que se pretenden, dejando entonces un campo propicio para la arbitrariedad y comportamientos diletantes reñidos con los fines de la función pública.

La seguridad jurídica exige, aún admitiendo la hipótesis en que la norma que tipifica la infracción remita a otra para su configuración, que el mandato prescriptivo o prohibitivo surja nítido a los fines de garantizar la previsibilidad del sujeto, respecto de la expectativa que se tiene con su actuar.

STJ TDF, “Sanatorio San Jorge S.R.L. c/Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo”, expediente N° 3003/14, sentencia de fecha 4 de agosto de 2017.

## **ACTO ADMINISTRATIVO. CAUSA. INFORME SECRETO.**

“Entiende el tribunal a quo que nada puede hacerse en la esfera judicial para solucionar dicha frustración, toda vez que la exigencia de contar con un informe favorable de los organismos de seguridad es un requisito autónomo más que se viene a sumar a los otros previstos en el llamado a concurso y que la autoridad educadora debe limitarse a exigir su cumplimiento sin que le cuadre potestad alguna de constatar o no la veracidad de su contenido, el cual, de ser puesto en duda por el afectado, únicamente resultaría pasible de ser controvertido en la sede pertinente. A lo que añade, que el carácter reservado de dicho informe no ofende principio administrativo alguno, dado que hace a la naturaleza de las normas de seguridad en que se funda.

Considero que esa decisión debe ser descalificada como acto jurisdiccional pues, a través de la inteligencia atribuida a las normas locales en juego, se lesionan claros y trascendentes principios republicanos.

En efecto, creo importante distinguir, ante todo, entre el informe de los servicios de seguridad en sí y el hecho de hacer jugar a éste como requisito autónomo en la designación o promoción de los agentes públicos. Ello así, porque mientras parece altamente razonable el riguroso secreto que cabe guardar en el ámbito de la actividad de los servicios de seguridad y en la elaboración y archivo de los informes pertinente, tal razonabilidad, en cambio, cede, cuando se trata de hacer pesar el contenido del informe de mentas a los efectos de impedir, como ocurre en el caso de autos, el ascenso del agente afectado por los alcances de aquél. En la esfera de la seguridad parece propio que prime el secreto y el sigilo, más en la del natural proceder administrativo es principio esencial, e insoslayable, de nuestro sistema republicano el de la publicidad de los actos, así como lo es la improcedencia e intrascendencia del levantamiento de cargos que afecten a la persona del empleado público sin el marco imprescindible de un sumario administrativo previo reglado, y la imposibilidad, también de nítida raigambre constitucional, de privar al imputado del no menos insoslayable ejercicio del derecho de defensa.”

CSJN, “Oxley”, sentencia de fecha 08 de mayo de 1984.

#### **ACTO ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA.**

Si el Fondo Residual estaba sólo habilitado para realizar aquellos actos que estuvieran destinados específicamente al cumplimiento de su objeto y no distraer fondos en otro cometido -art. 5 ley 478 y 24 ley 486-, exceptuando únicamente los gastos de funcionamiento -art. 24, 26 y 27 de la ley 486- y los necesarios para transferir los activos del Poder Ejecutivo provincial a su patrimonio -art. 30, ley 486-, resulta claro que los inmuebles pertenecientes al mismo no podían ser utilizados con otro propósito. Es que conforme lo ha destacado el Tribunal en un precedente, cuyos conceptos son plenamente trasladables al caso: la materia en análisis involucra un ámbito situacional en donde la autonomía de la voluntad se encuentra fuertemente jaqueada por la misma naturaleza del rol que cumplen los funcionarios públicos, que en el ejercicio de sus respectivos cargos sólo pueden hacer aquello que previamente esté autorizado que hagan, tanto legal, reglamentariamente o por orden de autoridad competente. Y el propio rol que cumplen no es disponible en términos absolutos y conlleva una serie de prohibiciones e incompatibilidades (vr.g. lo que establece la Ley Nacional 25.188 de “Ética en la Función Pública”) además de un fuerte condicionamiento reglado que los obliga a privilegiar la satisfacción del interés público, por sobre su interés particular” (in re: "Ricciuti, Claudio Alberto c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo – Medida Cautelar”, Expte. N° 2426/2010 de la SDO, sentencia del 19 de octubre de 2010, TOMO LXX F° 121/129).

STJ TDF, “Fiscalía de Estado de la Provincia de TDF c/ FUNDATEC s/ Acción de Lesividad”, expte. N° 2317/10, sentencia de fecha 19 de noviembre de 2014.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA.**

“la resolución impugnada ha sido correctamente dictada por el Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires de conformidad a lo dispuesto por el art. 98 inc. j) del Estatuto Universitario y de ningún modo ha infringido las disposiciones contenidas en los arts. 42, 43 y 70 de la ley que expresamente ha invocado en apoyo de su pretensión. En tales condiciones, habiéndose demostrado que el órgano emisor de la Resolución n° 6622/97 resultó competente para su dictado y toda vez que carecen de sustento las manifestaciones vertidas respecto a los supuestos vicios en los demás requisitos (causa, objeto, motivación y finalidad), Habida cuenta que los mismos se fundamentan en la ausencia de competencia del órgano emisor del acto administrativo, corresponde desestimar el recurso promovido por el Sr. Edgardo Gustavo Pailos.”

CNACAF, “Pailos, Edgardo Gustavo d Universidad de Buenos Aires - Resol. 662/97.”, sentencia de fecha 5 de julio 2002.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA. PODERES IMPLÍCITOS.**

“La controversia suscitada en el sub lite reside, pues, en desentrañar si a pesar de la ausencia de una inequívoca previsión normativa, el Procurador General de la Nación cuenta igualmente —como se afirma en el recurso extraordinario para sostener la validez de las resoluciones impugnadas en estas actuaciones— con competencia para poner plenamente en ejercicio con respecto a esta clase de magistrados transitorios todas las atribuciones disciplinarias que la ley 24.946 le reconoce con respecto a los funcionarios y empleados del órgano cuya jefatura desempeña, sobre la base de las causales de responsabilidad que expresamente se prevén para el personal de la naturaleza señalada y con arreglo a las normas procedimentales especialmente sancionadas para esta clase de situaciones”.

"...es ya doctrina fuera de discusión la de los poderes implícitos, necesarios para el ejercicio de los que han sido expresamente conferidos; y sin los cuales, sino imposible, sería sumamente difícil y embarazosa la marcha del Gobierno Constitucional en sus diferentes ramas". En el caso no se reconocen. Independencia de los jueces. Tesis restrictiva del alcance de la competencia.

“15° (...) la facultad disciplinaria sobre el desempeño de los funcionarios del ministerio público cuando éstos representan a ese órgano como magistrados subrogantes no puede considerarse implicada —para justificar una sanción que signifique el cese en el cargo de funcionario— en los poderes de esa naturaleza que la ley y los reglamentos en vigencia reconocen expresamente al titular del Ministerio Público Fiscal sobre los empleados y

funcionarios de ese órgano; ni tampoco puede considerarse como meramente incidental de la facultad asignada al Procurador General para designar a los agentes que integran dicha categoría del personal (art. 65, inc. e).

(...) lejos de ser un poder meramente instrumental, cuando se quiere hacer valer aquella adjudicación expresa para disponer la remoción de un funcionario por su desempeño como magistrado subrogante, esa atribución adquiere una marcada condición de sustantiva e independiente en la medida en que trasciende de nítidos contornos fijados por la ley, que no habilita al Jefe del Ministerio Público Fiscal para disponer el cese de la relación institucional de empleo público por los actos cumplidos por quienes ejercen esa magistratura como fiscales titulares inferiores.”

“21. (...) De ahí, pues, que no podría el Procurador General pretender que, por ser transitoria la sustitución o la subrogación a que alude el art. 11, quienes asumen esa función judicial estuvieran sujetos a instrucciones particulares que aquél no puede emitir respecto de los fiscales titulares (arts. 33, incisos d y 11), o privarlos de las garantías e inmunidades que a éstos reconocen los artículos 14 y 15, quedando expuestos, entonces, a una vulnerabilidad insostenible que comprometería seriamente el ejercicio de la magistratura constitucional, con grave afectación de uno de los nuevos contenidos que la reforma de 1994 ha incorporado a la garantía de defensa en juicio de las personas al erigir al Ministerio Público Fiscal como un órgano independiente”

CSJN, “Torres, Ana María c. Ministerio Público — Procuración General de la Nación s/amparo y medida cautelar”, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2012.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA. PODERES IMPLÍCITOS.**

“8º (...) Del mismo modo, el arto 45 de la ley citada informa acerca de la clara orientación de la FIA al riguroso control de la actividad administrativa. Cabe arribar a idéntica conclusión a la luz del criterio de la especialidad, entendiendo por tal la finalidad que persigue el órgano al cual se le atribuyen las competencias.”

CSJN, “Fiscalía Investigaciones Administrativas (ex. 21.637/457) c/ EN - MO Interior - PFA - nota 176/07 – sumario 226/05 s/ proceso de conocimiento”, sentencia de fecha 10 de diciembre de 2013.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.**

“3º) Que cabe recordar que todo órgano estatal constituye una de las tantas esferas abstractas de funciones en que, por razones de especialidad, se descompone el poder del gobierno; para cuyo ejercicio concreto es nombrado un individuo (o varios) que expresa su voluntad en el mismo valor que la del gobierno, en tanto dicho sujeto está autorizado para

"querer" en nombre del todo, dentro del ámbito de su competencia (Fallos: 327:5571; 331:2257).

En oportunidad de delimitar el alcance de la autonomía universitaria, esta Corte sostuvo que ésta implica libertad académica y de cátedra en las altas casas de estudio, así como la facultad de redactar por sí mismas sus estatutos, la designación de su claustro docente y autoridades (Fallos: 322:842; 333:1951).

40) Que en ese marco, la legitimación para accionar que pretende arrogarse la Universidad actora, excede las facultades propias de esa entidad autónoma, pues las personas públicas tienen un campo de actuación limitado por su especialidad (...)"

CSJN, "Universidad Nacional de Rosario el Entre Ríos, Provincia de s/ amparo (daño ambiental)", sentencia de fecha 11 de diciembre de 2014.

#### **ACTO ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.**

"la cuestión de fondo consiste en dilucidar si la APN ejerce jurisdicción en el lugar y si, en consecuencia, es competente como autoridad de aplicación de la ley 22.351 para admitir o rechazar el proyecto "Globo Aerostático Cautivo"; o si por el contrario, por tratarse de un inmueble de la provincia tal decisión está fuera de la órbita de su competencia."

"En efecto, es la Administración de Parques Nacionales la autoridad de aplicación en la Reserva Nacional, y es a ese organismo a quien la ley le impuso deberes y obligaciones, explícitas e implícitas, con arreglo a los fines de su creación; y entre ellos está la autorización y reglamentación de la construcción y funcionamiento de las instalaciones turísticas (su artículo 18, inciso n) como todas aquéllas que sean herramientas útiles para el logro del fin perseguido en la legislación, cual es la conservación de sistemas ecológicos, el mantenimiento de zonas protectoras del Parque Nacional contiguo en los términos previstos en los artículos 9º y 10 del cuerpo legal en examen."

CSJN, "Misiones, Provincia de c/ Estado Nacional y otro s/ nulidad de acto administrativo", sentencia de fecha 13 de mayo de 2015.

#### **ACTO ADMINISTRATIVO. COMPETENCIA. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO. PROPORCIONALIDAD. TEORÍA DE LA ESPECIFICIDAD.**

El Tribunal evaluó que del texto del Dto. 618/97 sólo surgían facultades para regular lo relativo a la forma y modo en que los contribuyentes y demás sujetos tributarios debían inscribirse en los distintos registros que llevara la A.F.I.P., pero no la potestad para cancelar o dar de baja la C.U.I.T.

Tal atribución no surgía literalmente del texto de la norma, y para los jueces tampoco era posible admitirla como una competencia implícita derivada de lo expreso, (por su gravedad, en cuanto a sus consecuencias y efectos); así, admitirla sería contravenir el principio que impone que la restricción de derechos se realice por ley.

Una medida de tal índole (la baja de la C.U.I.T), implicaba la desaparición de la identidad tributaria del contribuyente o responsable, que le impedía desarrollar su labor, por lo que la cancelación o suspensión de la C.U.I.T. constituía una restricción de derecho.

Tampoco podría encontrar sustento en la teoría de la especialidad, porque este principio, que supera la necesidad de que la competencia esté expresa o razonablemente implícita en una norma, no se verifica con relación a los actos de gravamen ni respecto de la materia sancionatoria, habida cuenta de la prevalencia, en su caso, de los principios del Derecho Penal (*nullum crimen nulla poena sine lege*, la tipicidad y las garantías sustantivas y adjetivas), no rigiendo, en esos casos, la analogía ni la interpretación extensiva.

CCAF, Sala IV, “FDM Management SRL c/ EN – AFIP – DGI – RG 3358/12 s/ amparo ley 16.986” (20/02/14).

#### **ACTO ADMINISTRATIVO. CUERPO COLEGIADO. CONSEJO DE LA MAGISTRATURA. MOTIVACIÓN.**

En la causa fallada por la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires se abre la aludida posibilidad y, en particular, se hace referencia al control de un elemento esencial de los actos de alcance particular dictados por esos organismos – colegiados-, esto es, la debida motivación de sus decisiones. La motivación como requisito esencial de los actos estatales que afectan o pueden afectar derechos de terceros es erigida así como un elemento valioso para apreciar el ajuste de aquéllos a la legitimidad. La exigencia aludida se sustenta en los principios republicanos que imponen a la Administración dar cuenta de sus actos para que éstos puedan ser impugnados por quienes ven afectados sus derechos. Su necesidad deriva de que los jueces deben contar con los datos indispensables para ejercer el control de la legalidad y razonabilidad de aquellos actos.

En este marco, los tribunales interpretan que normas que plantean la irrevisibilidad de lo decidido por los órganos colegiados no pueden ser entendidas en el sentido de eliminar el control judicial o de privar, en su caso, al afectado de la posibilidad de ocurrir a la vía establecida en el art. 43 CN. -siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo- contra un acto que, como los dictados por esos organismos, emana de autoridad pública, si pudiese lesionar, restringir, alterar o amenazar -con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas- derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico.

SCJBA, "Zarlenga, Marcelo Esteban c/ FISCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES Y OT. S/ Pretensión Anulatoria-Recurso Extraordinario", sentencia de fecha 27 de diciembre de 2002.

## **ACTO ADMINISTRATIVO. CUERPO COLEGIADO. MOTIVACIÓN.**

“En cuanto a la motivación del acto, es preciso tener en cuenta la doctrina de la Corte que indica que en el ámbito de las facultades discrecionales de la Administración es donde aquel requisito se hace más necesario y que no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de la motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo.” “la peculiar conformación del órgano trae aparejada una especial forma de adoptar sus decisiones y, por lo tanto, una particular manera de fundarlas” “Estas deliberaciones, que quedan asentadas en las versiones taquigráficas de cada reunión del Consejo Académico, resultan suficientes, a mi modo de ver, para cumplir con el requisito de motivación”.

CSJN, “González Lima, Guillermo Enrique c/ U.N.L.P. s/ rec. adm. Directo”, sentencia de fecha 31 de octubre de 2006.

## **ACTO ADMINISTRATIVO. DISCRECIONALIDAD.**

La esfera de discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que éstos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquélla no resulte fiscalizable.

CSJN, “Lunmar Naviera Sa C/ YPF SOC. DEL ESTADO”, Fallos: 323:1321, (2000).

## **ACTO ADMINISTRATIVO. DISCRECIONALIDAD. CONTROL JUDICIAL.**

El control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación en los elementos reglados de la decisión, entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto...”

CSJN, “Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca”, Fallos: 315:1361, (1992).

## **ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. ACTOS DISCRIMINATORIOS. EXTRANJEROS. NACIONALIDAD. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.**

Cabe dejar sin efecto la sentencia que rechazó la acción que perseguía la declaración de nulidad de la resolución del Presidente de la Cámara de Diputados que revocó la

designación de la peticionaria en un cargo de planta permanente porque no cumplía el requisito de ser argentina -exigido en el art. 7º, inc. d, de la ley 22.140- para el ingreso a la Administración Pública Nacional.

El art. 7º, inc. d, de la ley 22.140, que exige el requisito de la nacionalidad a fin de ingresar a la Administración Pública Nacional, resulta violatorio de la Constitución Nacional por imponer una distinción basada en la nacionalidad que, al ser considerada sospechosa de discriminación, no supera el exigente criterio de ponderación que requiere el control de constitucionalidad en éstos casos.

CSJN, “Pérez Ortega Laura Fernanda C/ HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION S/EMPLEO PÚBLICO”, Fallos: 336:131 (2013).

### **ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. CAUSA.**

5) Que, para examinar los argumentos esgrimidos por la actora respecto del procedimiento que se llevó a cabo para determinar su cese de funciones en el organismo, corresponde verificar si, de conformidad con sus dichos, la res. COMFER 1/1997 fue dictada de manera ilegítima y arbitraria. Tal cómo surge de su letra (fs. 19/22) la Interventora del COMFER, Ana Lucía Tezón, con fundamento en el dec. 1621/1996, destinó a un grupo de 85 agentes, entre los cuales se encontraba la actora, al Fondo de Reversión Laboral creado por la ley 24629. Al analizar los elementos de este acto, se advierte que no cumple con los requisitos esenciales que disponen los arts. 7 y 14, ley 19549. Esto es así, toda vez que el dec. 1621/1996, fundamento invocado para destinar al personal mencionado al Fondo de Reversión Laboral, no comprendía una reestructuración de los niveles inferiores a la Dirección General del organismo, entre los cuales se encontraba el cargo en el que se desempeñaba la Sra. Naggi. “La causa de los actos administrativos constituye uno de sus requisitos esenciales y así lo prescribe expresamente el art. 7, LNPA, cuando exige, con carácter necesario, que ellos se sustenten en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable, y que la legalidad de la decisión implica la validez de sus elementos constitutivos, entre los cuales, figura el de los antecedentes fácticos o causa”

“En el caso de autos, los antecedentes de hecho y de derecho no se ajustaron al contenido del acto, por lo que corresponde declarar su ilegitimidad de conformidad con la normativa vigente.”

Cam. Nac. De Apel. En lo Contencioso Administrativo Federal, “Naggi, Liliana S”, sentencia de fecha 22 de noviembre de 2012.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD. BAJA. CONCURSO. PRESCINDIBILIDAD. IDONEIDAD. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD.**

Aun cuando la sola circunstancia de haber sido nombrada por concurso no pusiera a la recurrente al margen de las leyes de prescindibilidad -cuya validez constitucional no fue impugnada en la demanda-, debe entenderse que por provenir su nombramiento de un concurso hecho por la propia administración, en él había mediado una valoración de los antecedentes personales y un criterio selectivo de la idoneidad de los participantes, la mera invocación de razones de servicio y el pago de la indemnización fijada por la ley no dan cabal satisfacción al principio de razonabilidad que debe presidir el ejercicio de las atribuciones que emanan de la ley respectiva.

CSJN, “Girardini de Brovelli”, Fallo 323:1566, Disidencia de los Dres. Belluscio y Bacqué.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD. CAUSA Y MOTIVACIÓN.**

La adquisición de la estabilidad en el empleo se halla supeditada a que se acrediten condiciones de idoneidad durante el período de prueba, lo que constituye un aspecto que limita la decisión discrecional de la Administración, por lo no es posible revocar el nombramiento de un agente, menos aún de un empleado designado por concurso, sin expresar las razones que lo justifican, omisión que tornaría ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar dicha ausencia por haberse ejercido potestades discrecionales, las que -por el contrario imponen una observancia más estricta de la debida motivación. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema.

La circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549.

Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias.

CSJN, “Schnaiderman, Ernesto Horacio C/ Estado Nacional - Secretaría De Cultura Y Comunicación De La Presidencia De La Nación”, Fallos: 331:735, (2008).

### **ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD. CAUSA Y MOTIVACIÓN. PERIODO DE PRUEBA. DISCRIMINACIÓN. LICENCIA POR MATERNIDAD.**

Si el a quo afirmó la legitimidad de la decisión de la Administración que dispuso cancelar la designación de la actora en un cargo de planta permanente y para ello entendió que no

tenía estabilidad propia, porque no había transcurrido el plazo que prevé el art. 24, inc. a), del Convenio Colectivo de Trabajo, homologado por el decreto 66/99, entre el acto de designación y el que dispuso el cese, así como que aquélla tampoco podía gozar de la estabilidad en el empleo durante el período de gestación, entonces no tiene sustento normativo ni lógico el reconocimiento de una licencia por maternidad que necesariamente se iba a producir varios meses después del cese de la actora en su puesto de trabajo. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema, con la exclusión del voto de las juezas Highton de Nolasco y Argibay.

Si bien la cancelación de una designación en planta permanente dentro del período de prueba constituye una facultad discrecional, ello no exime a la Administración de respetar los recaudos que el decreto-ley 19.549/72 exige para la validez de los actos administrativos, ni tampoco puede justificar una decisión arbitraria, irrazonable o discriminatoria.

La mera circunstancia de que el plazo no hubiera transcurrido, no resulta suficiente para justificar la validez del acto. Ello es así porque del art. 17, inc. a, de la ley 25.164, resulta que el período de prueba tiene como objetivo la evaluación de la idoneidad del agente. Y, por ello, un acto que cancela una designación sin tener en cuenta esa circunstancia, no sólo carece de causa y motivación suficientes sino que, además, tiene un vicio en su finalidad, en los términos del art. 7º, inc. f, del decreto-ley 19.549/72.

CSJN, “Micheli Julieta Ethel C/ En Mº Just. Ddhh - Resol 313/00 S/Empleo Público”, 15/12/2009, Fallos: 332:2741.

### **ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD. MOTIVACIÓN.**

Cabe confirmar la sentencia que hizo lugar a la demanda interpuesta por el actor a fin de que se declare la nulidad de la resolución mediante la cual se canceló su designación como delegado de la Procuración del Tesoro de la Nación, le otorgó una indemnización por daño moral y denegó su restitución al cargo, pues la circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, no puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549, siendo la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias. -Del precedente "Schnaiderman" (Fallos: 331:735), al que remite la Corte Suprema-

CSJN, “Granillo Fernández Alejandro José C/ Mº DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS P.E.N. S/Restitución al cargo y Daño Moral” - G. 923. XLVI. REX - 14/08/2012, Fallos: 335:1523.

**ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD. MOTIVACIÓN. BAJA. CARGO.**

No alcanza para “(...) poner fin anticipadamente a una designación, con alegar genéricamente razones operativas, de reorganización o reasignación de funcionarios, ni es correcto lo afirmado por el a quo en el sentido de que la motivación de aquella medida no requería que se evaluara de modo expreso y exhaustivo la idoneidad personal y profesional del interesado, puesto que, por el contrario, habría que especificar cuál sería el motivo concreto por el que no es posible mantener transitoriamente al agente hasta tanto se cumpla la condición a la que se sujetó el nombramiento.

CSJN, “Silva Tamayo, Gustavo Eduardo c/ EN –Sindicatura General de la Nación – resol. 58/03- 459/03 s/ empleo público”, Fallos 334:1909, (2011).

**ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD. MOTIVACIÓN. BAJA. CARGO.**

Tengo para mí que no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de facultades discrecionales, por parte de un órgano administrativo, para remover a una persona del cargo para el cual había sido designada, aun con carácter transitorio o precario, lo exima de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige el arto 7° de la ley 19.549.

Ha reconocido V. E. que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -competencia, forma, causa, finalidad y motivación-, por el otro, el examen de su razonabilidad (Fallos: 315:1361, entre varios).

En consecuencia, admitido el control de los elementos reglados de un acto discrecional, es dable reparar que en el *sub lite*, la disposición de cese no invocó ningún hecho concreto como causa de la remoción, antes bien sólo se fundó en "razones de servicio", que, de por sí, no constituye un fundamento suficiente para la revocación de la designación.

Tal omisión torna ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar la ausencia de las razones que lo justifiquen por el hecho de haberse ejercido facultades discrecionales, las que, por el contrario, imponen una observancia mayor de la debida motivación (conf. doctrina Fallos: 324:1860; 331:735 y V. 342. XLVIII "Villar, Lisandro Nelson *cl* COMFER *si* contencioso administrativo, fallo del 16 de junio de 2015) (Del Dictamen de la Procuradora)

CSJN, “Scarpa, Raquel Adriana Teresa c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/amparo ley 16.986.” (22/08/2019).

## **ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD. MOTIVACIÓN. BAJA. PERIODO DE PRUEBA.**

En otras palabras, el tema central consiste en determinar si un acto administrativo de tales características puede apartarse de los requisitos de validez establecidos por la ley de procedimientos administrativos, principalmente la causa y la motivación.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Schnaiderman” tuvo oportunidad de expedirse en referencia a un acto administrativo mediante el cual se canceló la designación del actor, limitándose los considerandos a señalar que el mismo no se encontraba alcanzado por el derecho a la estabilidad y que dicha medida se dictaba en uso de las facultades conferidas por el plexo normativo.

La Procuración Fiscal en su dictamen -al que se remitió in totum el cimero Tribunal Federal- dejó sentado que “no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas”. Y en tal orden, “El Tribunal ha reconocido que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, a la forma, a la causa y a la finalidad del acto (Fallos: 315:1361)- y por otro, en el examen de su razonabilidad, tal como se ha señalado supra”<sup>5</sup>.

Admitida la posibilidad de control de los elementos normativamente exigidos en actos donde se ejercitan potestades discrecionales -tal como ocurre con la situación bajo examen- cabe examinar si el acto de cancelación de la designación se adecua a tales parámetros.

Surge entonces, que la cancelación de la designación tuvo como causa determinante la seria crisis que hizo mella en la economía y finanzas provinciales, en el marco de las atribuciones legales de que hizo uso la Administración Provincial fundada en razones macroeconómicas que tornaba imperioso destinar los escasos recursos disponibles del erario público a la satisfacción de las necesidades más básicas y esenciales de la comunidad.

Lo hasta aquí dicho, conduce a concluir que el acto administrativo mediante el cual se canceló la designación del actor, se encuentra suficientemente fundamentado y ha sido dictado dentro del período contemplado por el artículo 10 de la ley N° 22140.

CApel DJN, “Matteazzi Héctor Gustavo c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Contencioso Administrativo”, Expte N° 4814/08, sentencia de fecha 09 de septiembre de 2008, registrada N° 121, Tomo N° V, Fs. 841/848. Del voto del Dr. Loffler.

**ACTO ADMINISTRATIVO. EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD. MOTIVACIÓN. BAJA. PERIODO DE PRUEBA.**

Ni siquiera de la literalidad del art. 10 de la 22140 y de su reglamentación en el decreto 1797/80 se desprende la autorización para cancelar sin expresar razón de naturaleza alguna. Antes bien, y especialmente a la luz de la jurisprudencia del Alto Tribunal Federal, debe entenderse lo contrario. Véase que el texto legal establece que la estabilidad se alcanza a los doce (12) meses de servicio efectivo y siempre que se hayan satisfecho las condiciones de la reglamentación. Solo en el caso de no darse estas premisas se cancelará la designación. Y la reglamentación, por su lado, exige que se haya cumplido el plazo prescripto, la certificación respecto del estado de salud del agente y la respectiva calificación, la que debe efectuarse a los cuatro (4) y ocho (8) meses del servicio efectivo.”

STJ TDF, “Ruvioli Fernanda María de Lujan c/ IPV s/Contencioso Administrativo”, Expte N° 1915/14, sentencia de fecha 23 de septiembre de 2014, registrada T XX– Fº. 1056/1059.

**ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. COMUNIDADES INDÍGENAS. ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTA. PROCEDIMIENTO. RECURSOS NATURALES.**

La elección del amparo, es eficaz como remedio judicial expeditivo cuando como en el caso de autos sustenta en la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente provocados por la actividad autorizada por la administración mediante actos consistentes en la eliminación del bosque. Constituye un exceso de rigor formal sostener que las cuestiones requerían mayor debate y prueba, pues, a fin de determinar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, resultaba suficiente controlar que los actos impugnados hubieran respetado los procedimientos exigidos por la legislación provincial y nacional vigentes para autorizar la actividad.

Preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas establece "el reconocimiento a la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan" y por ello se debe "asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los de más intereses que los afecten. Existen derechos de rango constitucional y legal para los pueblos aborígenes. Ante esos derechos de rango constitucional es que debe proceder la administración. Esta estableció la necesidad de efectuar el estudio de impacto socioambiental y de asegurar los derechos constitucionales de la comunidad indígena de participar en este proceso de toma de decisión sobre sus tierras, se configura el derecho a participar en la gestión de los recursos naturales.

CSJN, “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’Oi c/ SECRETARIA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SUSTENTABLE” (2003).

**ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. EMPLEO PÚBLICO. CONCURSO UNIVERSITARIO. DECISIONES DE LOS ÓRGANOS COLEGIADOS. INTERVENCIÓN DE UN TERCERO. NULIDAD.**

Entre las funciones del Ministerio Público se encuentra la de velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal y que, en ejercicio de ese deber-atribución, un atento examen de las actuaciones puso al descubierto el no cumplimiento del debido proceso. El proceso tramitó sin la participación de la persona designada para ocupar el cargo docente – cuestión que se debate - por los actos administrativos cuya nulidad se solicitó en la causa, petición a la que accedió el tribunal en la sentencia apelada y que pierde toda utilidad al no poder ser aplicada a quien no fue parte ni tuvo la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en juicio. Lo que se encuentra en juego es nada menos que la garantía constitucional de la defensa en juicio, sobre cuyo contenido la Corte ha señalado que requiere que se otorgue al interesado ocasión adecuada para su audiencia y prueba en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales. La incorrecta integración del proceso y su anómalo desarrollo imponen la obligación de declarar la nulidad de las actuaciones.

CSJN, “Ruarte Bazán, Roque Carlos c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA s/ Recurso judicial art. 32 ley 24521” (2012).

**ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA. CONCURSOS. CLÁUSULAS. RESTRICCIÓN A IMPUGNAR.**

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró la inconstitucionalidad del art. 3 de la Resolución 16/99 del Comité Federal de Radiodifusión, que aprobó el pliego de bases y condiciones generales y particulares de los llamados a concurso para la adjudicación de estaciones de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia y dispone que quienes solicitaran la adjudicación de una estación deberían desistir de manera total e incondicional de todos los recursos administrativos y judiciales que hubieren interpuesto.

Resulta violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional y de las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva. Las convenciones internacionales de derechos humanos, que cuentan con jerarquía constitucional, en cuanto resguardan el derecho a la tutela administrativa y judicial efectiva (arts. XVIII y XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8° y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 8° y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2° inc. 3° aps. a y b, y 14 inc. 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La garantía mencionada – tutela judicial efectiva - supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia –a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes– y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (Fallos: 310:276 y 937; 311:208)” y que requiere,

por sobre todas las cosas, “que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia -o decisión – fundada (Fallos: 310:1819). Consagra el derecho del particular a obtener un pronunciamiento en sede administrativa y, por ende, en la obligación de la Administración de resolver por medio de decisiones –actos administrativos– dictada previo tránsito por un procedimiento administrativo conducido en legal forma.

CSJN, “Astorga Bracht, Sergio y otro c. COMITÉ FEDERAL DE RADIODIFUSIÓN” (14 / 10/2004).

**ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA. SUMARIO FINANCIERO. DEBIDO PROCESO. PLAZO RAZONABLE. CONVENCIÓN AMERICANA.**

La irrazonable dilación del procedimiento administrativo resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado por el artículo 18 de la Constitución Nacional y por el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“CADH”). Las citadas garantías resultan aplicables al procedimiento administrativo incoado por el Banco Central de la República Argentina (“BCRA”), aun cuando las sanciones aplicadas por el mismo hayan sido calificadas por la jurisprudencia de la CSJN como de carácter disciplinario y no penal (“Fallos”: 275:265; 281:211; entre otros). La garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y la sociedad, ponga término del modo más rápido posible, la situación de incertidumbre de innegable restricción que comporta el enjuiciamiento penal. El "plazo razonable" de duración del proceso constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión.

CSJN, “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol.169/05”, 26/06/2012.

**ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA. DEBIDO PROCESO. PLAZO RAZONABLE. CONVENCIÓN AMERICANA.**

Es útil consignar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que el derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en un plazo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir en sí misma una violación de las garantías judiciales. La razonabilidad de dicho retraso se debe examinar de conformidad con el "plazo razonable" al que se refiere el arto 8.1 de la Convención, y éste en relación a la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta

que se dicta sentencia definitiva (caso "Valle Jaramillo y otros vs. Colombia" sentencia del 27/11/08, pág. 48, párrafo 154).”

El "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana - cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318: 514; 323: 4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos "Genie Lacayo vs. Nicaragua", fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y "López Álvarez v. Honduras", fallado el 2 de febrero de 2006; "Kbnig", fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales).”

En el caso sub examine los recurrentes se agravian especialmente por el período de más de siete años que transcurrió desde el 22 de noviembre de 2000 (v. fs . 4579 vta.), fecha en que se presentó el último alegato, hasta el 5 de febrero de 2008, cuando se dictó la sentencia (fs. 4679/4697). Si bien es verdad que ese lapso excede el que normalmente puede insumir el estudio de la causa para dictar sentencia en las instancias de grado, a juicio de esta Corte, la razón determinante para concluir que en el presente caso fue vulnerada la garantía de la defensa en juicio de los recurrentes y su derecho a obtener una decisión en el plazo razonable al que alude el art. 8, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos radica en la evaluación del criterio enunciado bajo la letra "d" en el considerando que antecede; es decir, "el análisis global del procedimiento", que comprende tanto el sumario llevado a cabo en la órbita del Banco Central, como la instancia judicial de revisión cumplida ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. (...) Y desde tal perspectiva, se verifica que los hechos considerados como infracción a las normas financieras tuvieron lugar entre los años 1982 y 1983; la resolución sancionatoria de la autoridad administrativa se dictó en el año 1993; las actuaciones fueron remitidas a la cámara en agosto de 1994 y ese tribunal dictó sentencia el 5 de febrero de 2008. Es decir, casi veintiséis años después de ocurridos los hechos investigados. Esa extensión resulta injustificada (...).”

CSJN, “Bonder Aaron (Emperador Compañía Financiera S.A.) y otros c/ B.C.R.A. s/ resol. 178/93”, sentencia 19 de noviembre de 2013.

## **ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. AUDIENCIA PÚBLICA.**

1) Que el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) promovió una acción de amparo colectivo (artículo 43 de la Constitución Nacional y ley 16.986) contra el Ministerio de Energía y Minería de la Nación (MINEM) con el objeto de que se garantizara el derecho constitucional a la participación de los usuarios, previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y de que, en forma cautelar, se suspendiese la aplicación del nuevo "cuadro tarifario" previsto por la resolución MINEM 28/2016, hasta tanto se diera efectiva participación a la ciudadanía (fs. 29/44).

“22) Que, en consecuencia, en virtud de todo lo hasta aquí expuesto, resulta claro que las decisiones adoptadas por el Ministerio de Energía y Minería no han respetado el derecho a la participación de los usuarios bajo la forma de audiencia pública previa.”

CSJN, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros (CEPIS) e/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia de fecha 18 de agosto de 2016.

## **ACTO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. AUDIENCIA PÚBLICA.**

“7º) Que las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron este pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones.”

“9) Que, finalmente, no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas,”

“10) Que con el cuadro de situación descripto se concluye que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron su dictado, pues se apartan ostensiblemente de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas.”

CSJN, “Mamani, Agustín p. y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, sentencia de fecha 5 de septiembre de 2017.

## **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

### **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. CONTROL DE LEGALIDAD. DISCRECIONALIDAD. PONDERACIÓN. VERDAD JURÍDICA OBJETIVA. PRINCIPIO DE JURIDICIDAD.**

El control de legalidad que compete a la Procuración del Tesoro de la Nación debe respetar el poder exclusivo de valoración otorgado a la Administración y sólo evaluar si se sobrepasan sus límites, dado que, aunque existan varias soluciones razonables, no procede imponer el propio punto de vista acerca de lo que es más adecuado, sino sólo verificar si el recorrido lógico y la ponderación ya efectuada por el Órgano de Selección se ajustan a pautas aceptables, aun cuando fueran opinables.

Es principio liminar del procedimiento administrativo el de la verdad jurídica objetiva, según el cual el procedimiento debe desenvolverse en la búsqueda de la verdad material y sus circunstancias, tal cual son. Dicho principio exige superar los meros formalismos de ajustarse simplemente a lo peticionado por los particulares, por ello la Administración, dejando de lado el panorama que pretende ofrecerle el administrado, debe esclarecer los hechos, circunstancias y condiciones, tratando, por todos los medios admisibles, de precisarlos en su real configuración, para luego, sobre ellos, poder fundar una efectiva decisión (v. Dictámenes 204:061). Es decir, que la verdad material debe predominar, con exclusión de cualquier consideración.

El artículo 7º, inciso c) de la Ley N.º 19.549, habilita la posibilidad de incluir, en el objeto del acto administrativo, cuestiones no propuestas por el interesado; ello en virtud del principio de juridicidad ordenador del accionar administrativo y de la consecuente verdad jurídica objetiva a la que debe aspirar, criterio que resulta asimismo aplicable a la actividad preparatoria de la decisión definitiva.

El Poder Administrador tiene, en principio, facultades discrecionales dentro de su propio ordenamiento, teniendo fundamentalmente en cuenta las necesidades del servicio. Las medidas que se adopten en ejercicio de esa potestad discrecional deberán ser, para evitar caer en la arbitrariedad, razonables y ajustadas a las probanzas y elementos de juicio obrantes en las actuaciones respectivas (v. Dictámenes 229:159, 261:378 y 264:8).

PTN N° 237/2013 - Tomo: 287, Página: 175.

### **ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. POTESTAD REGLAMENTARIA. EJERCICIO DE ATRIBUCIONES LEGALES.**

La potestad reglamentaria de la Administración tiene el fundamento en la lógica y en el derecho. Se justifica en la práctica, por cuanto los órganos administrativos se encuentran

mejor capacitados para reglamentar cuestiones que requieren una preparación técnica y jurídica de la que el Congreso en general carece por tratarse de un poder político.

CApel DJN, “Romero, Alicia c/ Junta de Clasificación y Disciplina Nivel Inicial - EGB 1 - EGB 2 - Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia (Poder Ejecutivo Provincial) s/ Acción de Amparo.”, 06 de agosto del 2001.

## **AMPARO POR MORA.**

### **AMPARO POR MORA. ACLARATORIA.**

“El recurso de aclaratoria es un remedio procesal mediante el cual, de oficio o a pedido de parte, los jueces o los tribunales pueden corregir errores; suplir omisiones y clarificar sus propias resoluciones judiciales. Estas tres facultades que les confiere la ley, pueden concurrir en la aclaratoria. De manera que una resolución judicial tanto puede ser corregida (si contuviere algún error), ampliada (si tuviere omisiones) o clarificada (si contuviere conceptos oscuros). Estas facultades del órgano encargado de administrar justicia serán ejercidas según los defectos de la resolución judicial”. (LEVITAN, José - Recursos en el proceso civil y comercial - pág. 3 y sgtes., Ed. Astrea).

STJ TDF, “Ameri, Néstor Jorge y Montes, Domingo c/ I.P.A.U.S.S. s/ Amparo por Mora de la Administración”, Exp. 2101/08, sentencia de fecha 11 de septiembre de 2008, registro TOMO LXIV Fº 185.

### **AMPARO POR MORA. ASTREINTES.**

Conforme lo relatado se advierte que el término con el que contaba la Administración para expedirse se encuentra fenecido, sin que la demandada obligada haya acreditado el cumplimiento de la orden judicial impartida.

En consecuencia, procede intimar personalmente al Sr. Presidente del IPAUSS para que en el plazo perentorio de cinco (5) días acredite el otorgamiento de respuesta al Sr. Melendres respecto de su pedido, bajo apercibimiento de hacer efectivas las astreintes que consistirán en una multa diaria de cien pesos (\$100) hasta el efectivo cumplimiento de la obligación de hacer impuesta. Dicha multa será solventada en forma personal por el funcionario requerido (conf. art. 72 del CCA aplicable supletoriamente).

STJ TDF, “Melendres, Carlos Alberto c/ IPAUSS s/ Amparo por Mora”, Expte. N° 3182/15, sentencia de fecha 03 de agosto de 2016.

### **AMPARO POR MORA. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.**

En el ámbito provincial el CPCCLRyM ha innovado en la materia con la finalidad de evitar la extinción de los procesos y llegar finalmente al dictado de la sentencia. Se mantiene la facultad de declarar de oficio la perención, pero debe efectuarse en forma previa una intimación a la parte para que inste el trámite del proceso, en el plazo de cinco días (art. 332).

Se ha dicho que por ser la caducidad un modo anormal de terminación del proceso su interpretación debe ser restrictiva (conf. C.S.J.N., fallo del 20/11/86, publ. en L.L. 1987-C-445; CNCiv. Sala G, fallo del 28/7/83, publ. en L.L. 1984-B-468, 36.598-S). No obstante ello, por tratarse de una institución de orden público, nada impide que el órgano jurisdiccional pueda declarar operada la perención si concurren los siguientes presupuestos: a) existencia de una instancia principal o incidental; b) inactividad procesal absoluta o actividad jurídicamente inidónea; c) el transcurso de determinados plazos de inactividad (conf. Fassi-Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", Ed. Astrea, t.2, pág. 630, punto 8 y citas).

Por otra parte, debe tenerse presente también que la declaración de la caducidad de oficio consagrada en el artículo 332 del CPCCLRyM es una típica actuación jurisdiccional (*officium iudicis*), que no supe una actividad del justiciable (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado", t.2, pág. 50). De esta manera el juez tiene la facultad de dar término al proceso cuando se configura un abandono tácito por parte de la interesada y la presunción de su desinterés queda exteriorizada en esa inactividad (conf. CNCiv. Sala G, fallo del 11/9/81, publ. en L.L. 1982-A-15).

En la especie, la instancia se abrió con la promoción de la demanda (conf. art. 326.5 de la ley ritual). Desde la última actuación de la causa, acontecida en fecha 15/02/13 (fs.86vta.), hasta el dictado de la providencia que intima a impulsar el proceso (en fecha 3/02/14, fs. 87), ha transcurrido en exceso el plazo previsto por el art. 326.2 sin que la parte interesada realizara acto alguno para impulsar el procedimiento hacia su culminación.

STJ TDF, "Maragaño Higeras, Romelio c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo por Mora", Expte. N° 2683/12, sentencia de fecha 14 de mayo de 2014.

En igual sentido:

STJ TDF, "Ruiz, Hiram Armando c/ IPAUSS s/ Amparo por Mora", Expte. N° 2604/12, sentencia de fecha 19 de marzo de 2014.

### **AMPARO POR MORA. COSTAS. RESPUESTA EN TIEMPO OPORTUNO.**

En cuanto a las costas entiendo necesario una revisión del criterio ya fijado por este Tribunal en el precedente "Gangas, María Nieves c/ I.P.A.U.S.S. s/ Amparo por Mora de la Administración", expediente N° 1.543/02 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 5 de diciembre de 2002, registrada en el T° XLI, F 122/123.

Si bien se dijo en el fallo citado que no hay en el trámite del amparo por mora proceso contencioso, pues la administración no es citada como parte requiriéndole, exclusivamente, el envío de las actuaciones administrativas a los fines de juzgar sobre la procedencia de la orden judicial de despacho solicitada. Y que la condena en costas requiere, como principio general, que sea impuesta a quien resulta vencido (conf. art. 58 del CCA y 78 del

CPCCLRyM), de donde se deduce que tal condena implica la existencia de una controversia, situación que no se configura en el presente trámite; estimo oportuno revisar tales conceptos.

Ello, en mérito a que el instituto del amparo por mora se encuentra expresamente previsto en la Constitución Provincial como garantía de los ciudadanos a obtener respuesta expresa por parte de los funcionarios y/o reparticiones públicas a sus peticiones. A su vez, se encuentra íntimamente vinculada con la garantía constitucional de ejercer acción expedita y sumarísima de amparo contra todo acto u omisión de autoridades públicas que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías consagrada en el art. 44 de la CPTDF, 43 de la Constitución Nacional, y del art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que impone a la autoridad competente "el deber de resolver con prontitud las peticiones respetuosas" efectuadas por motivos de interés general o particular.

Como bien lo apunta Carlos Balbín, existe entre el amparo y el amparo por mora una relación de género a especie. La mora de la administración implica una omisión arbitraria e ilegal que lesiona el derecho constitucional de obtener un pronunciamiento expreso, y se consolida cuando el órgano competente ha dejado vencer los plazos fijados o, en ausencia de éstos, ha transcurrido un plazo que excede pautas temporales razonables sin dictar el acto que corresponda. Frente a tal circunstancia el derecho prevé una acción tendiente a obtener una orden judicial de pronto despacho, que puede deducir quien reviste la condición de parte en un procedimiento administrativo. Pues, en ese contexto, el derecho a peticionar no se agota en el mero acto de su ejercicio por parte del interesado, sino que exige una respuesta de la administración. Por ende, frente a aquel derecho, se sitúa la obligación de responder, lo que no significa que la administración deba pronunciarse en uno u otro sentido, sino tan sólo que debe expedirse de manera fundada (ver Lexis N° 8003/003935). Continúa exponiendo el autor citado que la Sala I del Contencioso de la Ciudad Autónoma ha explicado que "...el informe que corresponde realizar a la demandada frente al requerimiento judicial efectuado en el amparo por mora constituye un verdadero acto de defensa y, por ello, en él podrá alegar y probar la inexistencia de demora o aportar fundamentos que tiendan a justificarla. Así, la pretendida unilateralidad del proceso no es tal, pues subyace en el amparo por mora un conflicto entre partes adversas que para su solución requiere la intervención de la jurisdicción. Ésta dirime la controversia mediante un acto de imperio dictado al cabo de un proceso gobernado por el principio de bilateralidad o contradicción. Y si en virtud del ejercicio del derecho de defensa, la administración demuestra la ausencia de mora, podrá eximirse de costas pues habrá quedado comprobado que no dio causa a la promoción de la acción".

Tales observaciones resultan aplicables al orden local, pues, al requerirse las actuaciones administrativas el ente demandado por mora tiene la oportunidad procesal de explicar y/o acreditar su ausencia. En consecuencia, las costas habrán de ser impuestas a la administración siempre que de las constancias de la causa surja que se encontraba en mora en oportunidad de interponerse la demanda. Ello así, por aplicación del principio objetivo de la derrota en juicio establecido como pauta general por el art. 58 del CCA.

STJ TDF, “Ameri, Néstor Jorge y Montes, Domingo c/ I.P.A.U.S.S. s/ Amparo por Mora de la Administración”, Exp. 2101/08, sentencia de fecha 11 de septiembre de 2008, registro TOMO LXIV F° 185.

### **AMPARO POR MORA. COSTAS. RESPUESTA EN TIEMPO OPORTUNO.**

Tomando en cuenta las consideraciones expuestas en el precedente citado se han impuesto las costas a la administración morosa cuando se ha dispuesto librar orden de pronto despacho (ver autos "Ramón, Ricardo Daniel c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo por Mora de la Administración", expediente N° 2174/09, de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 30 de abril de 2009, registrada en el T° LXVI F° 142/144; id. "Vera, Patricia Alejandra c/ Provincia de Tierra del fuego s/ Amparo por Mora", expediente N° 2157/09, de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 14 de mayo de 2009, registrada en el T° LXVI F° 173/175; id. "Madonna, Natalio Domingo c/ Provincia de Tierra del Fuego - Secretaría de Desarrollo Social s/ Amparo por Mora de la Administración", expediente N° 2194/09, de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 12 de junio de 2009, registrada en el T° LXVI F° 1/3).

Y, por el contrario, se han distribuido en el orden causado en los casos de haberse declarado la cuestión como abstracta por distintos órdenes de razones. Así: "... cabe considerar la actividad desplegada por el pretense amparista.

Nótese que luego de efectuada la presentación de fs. 352 hasta que comparece a tomar vista de las actuaciones en fecha 10.02.09 –fs. 407vta.-, no desplegó actividad alguna tendiente a obtener una respuesta a su reclamo. Asimismo, se observa actividad por parte del ente administrativo mediante una serie de trámites administrativos internos –más allá que resulten lentos- destinado a resolver distintas cuestiones propuestas con antelación por el pretense amparista. En tales términos no surge que el peticionante haya comparecido ante la sede administrativa a impulsar el trámite de su petición.

Quiere decir entonces que cuando se declaró la cuestión abstracta, por haberse dictado el acto cuya mora se imputaba a la administración, las costas fueron distribuidas por su orden cuando el propio peticionante no ha obrado diligentemente en el trámite seguido ante la administración, o bien cuando esta última explica adecuadamente su tardanza.

No obstante, los casos particulares recién mencionados, en general –esto es, más allá de ser el trámite un amparo por mora-, se han distribuido las costas de la forma indicada cuando la cuestión es declarada abstracta.

Refuerza la conclusión arribada, el hecho de que la solución que se propicia encuentra favorable acogida en la normativa (ley 16986) que regula un instituto sustancialmente análogo al presente, amparo en general, a instancias de la cual se exime de costas al demandado siempre y cuando hubiera cesado en el acto u omisión que motivó la acción, antes de la presentación del informe previsto en el art. 8°.

En conclusión, es claro que las costas no pudieron ser impuestas a la administración ya que no sólo, por definición, no resulta vencida, sino además porque cesó el estado de mora antes de la contestación del informe, no evidenciando el presente caso circunstancias atendibles que permitan excepcionar el principio rector expuesto, de conformidad a la valoración que realizó este Superior Tribunal en los casos citados en el presente acápite.

STJ TDF, “Miño, Miriam Liliana c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Amparo por Mora s/Recurso de Queja”, Expte N° 1.252/09 STJ SR, sentencia de fecha 15 de abril de 2010, registrada en T XVI– F° 302/309.

### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. CADUCIDAD DE INSTANCIA.**

Llegan las presentes actuaciones a resolución del Superior Tribunal ante la declaración de incompetencia formulada por el juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 del Distrito Judicial Sur (fs. 41/42), previo dictamen fiscal (fs. 39), en favor del conocimiento originario del Estrado.

Corrida vista al Sr. Fiscal ante este Tribunal, se expide recomendando la devolución del expediente al remitente a fin de que pronuncie con relación a la perención de instancia promovida por la demandada (fs. 56).

Compartimos lo dictaminado por el Dr. Fappiano. En efecto, atendiendo la oportunidad en que la demandada introdujo su incidencia -fs. 48/49- y considerando que la caducidad alcanza a todo el proceso, resulta congruente devolver el expediente al juzgado ante el cual se radicó en origen a fin de que se expida sobre su procedencia (conf. arts. 19.2 y 331 del CPCCLRyM). Esta inteligencia, por otra parte, dimana de la diligencia ordenada por ese Tribunal a fs. 50.

STJ TDF, “Cichero, Horacio Gustavo c/ Municipalidad de la Ciudad de Ushuaia s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia”, Expte. N° 3956/19, sentencia de fecha 12 de julio de 2019.

### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. LEY 653.**

Se comparte el dictamen mencionado en cuanto sustrae la cuestión del conocimiento originario del Tribunal y, al efecto, cabe considerar que la demanda examinada procura la emisión de una orden judicial de pronto despacho dirigida al Departamento Legislativo de la Municipalidad de Río Grande emplazando a que otorgue respuesta a la presentación del 22 de mayo de 2018 y al pedido de pronto despacho del 6 de agosto último. Se advierte, entonces, que la demanda no está dirigida a obtener un pronunciamiento respecto a un derecho subjetivo administrativo, por aplicación de normas de esa índole, sino a recabar de la accionada cierta información pública.

En mérito al carácter residual que posee el fuero Civil y Comercial, corresponde asignar la competencia para entender en el presente proceso al Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial del Distrito Judicial Norte que por turno corresponda (ver, en sentido concordante, “Juvenil Instituto Fueguino S.R.L. c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego y Otros s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia”, expediente STJ-SDO N° 1999/07, resolución del 4 de setiembre de 2007, registrada en T° LXII, F° 8/10; “H. Martínez Sosa y Cía. S.A. c/ Municipalidad de Río Grande -Agencia Municipal de Deportes y Juventud- s/ Amparo por mora s/ Cuestión de Competencia”, expediente STJ-SDO N° 2622/12, resolución del 14 de junio de 2012, registrada en T° LXXVII, F° 178/179 y “Gavilán, Liliana Elizabeth c/ Gobierno de la Pcia. de T.D.F. -M. de Educ. s/ Amparo por mora s/ Cuestión de Competencia”, expediente STJ-SDO N° 3071/15, resolución del 25 de marzo de 2015, registrada en T° XCII F° 88/89).

STJ TDF, “TRANSPORTE FUEGUINO MONTIEL S.R.L. C/ CONCEJO DELIBERANTE RÍO GRANDE S/ AMPARO POR MORA S/ CUESTIÓN DE COMPETENCIA”, Expte. N° 3815/18, sentencia de fecha 23 de noviembre de 2018.

#### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. LEY 653.**

Se comparte el dictamen producido por el Sr. Fiscal ante estos Estrados y la jurisprudencia allí invocada, puesto que en el sub lite no se discute la actuación administrativa del Estado; sino que se requiere información de los organismos dependientes de la Provincia, invocando el ejercicio de derechos de raigambre constitucional, los que resultan ajenos al contencioso administrativo, fuero por otra parte de excepción. Ello así, no justifica la competencia de este Superior Tribunal de Justicia para conocer en el presente caso, por cuanto no existen razones de especialidad en el conocimiento de la Administración que resulten imprescindibles para la recta aplicación del derecho, conforme lo ha destacado este Estrado en el precedente traído a la memoria por el Sr. Fiscal, que reitera la doctrina sentada in re: “Juvenil Instituto Fueguino S.R.L. c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego y Otros s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia”, expediente N° 1999/07 SDO, del 4/09/07, T°. LXII, F°. 8/10.

STJ TDF, “Gavilán, Liliana Elizabeth c/ Gobierno de la Pcia. de T.D.F. -M° de Educ. s/ Amparo por mora s/ Cuestión de Competencia”, Expte. N° 3070/15, sentencia de fecha 25 de marzo de 2015.

#### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. LEY 653.**

Ahora bien, no obstante la consideraciones formuladas en cuanto a la asignación de competencia en materia de amparo por mora a la luz de la jurisprudencia del Máximo órgano jurisdiccional provincial, si nos detenemos en el objeto de la acción instaurada por la presentante, podemos ver que no se trata de una acción de amparo por mora propiamente

dicha, no obstante el nomen iuris otorgado por la ley. En efecto, la acción de amparo por mora persigue el dictado de un acto administrativo, sin perjuicio de lo conducente que resulte a los intereses del administrado.

De ahí entonces que, de otorgarle a este tipo de acción el trámite de amparo por mora, la demandada cumpliría con la sentencia que eventualmente la obligue a dictar un acto administrativo con solo dictarlo. Evidentemente, con ello no se cumple el propósito que persigue la ley.

En tal inteligencia, advierto que en esta oportunidad debo apartarme de la dictaminado por el Sr. Agente Fiscal, desde que la acción instaurada no persigue el dictado de un acto administrativo por mora de la administración, sino la entrega de la información requerida por la accionante en el marco de lo dispuesto por la ley provincial N° 653. Así las cosas, entiendo que resulta competente para resolver la cuestión traída a la jurisdicción este Juzgado Civil y Comercial, por cuanto la materia objeto de la acción instaurada resulta de competencia de este Juzgado en el marco de lo dispuesto por la ley provincial N° 110 art. 52.

JCyC N° 1 DJS, “CONTI Violeta Elsa c/ GALLARDO Margarita s/ AMPARO POR MORA”, Expte. N° 20445/2017, sentencia de fecha 03 de julio de 2017.

### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. DAÑOS Y PERJUICIOS. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.**

En el “sub lite”, la acción persigue que la demandada se pronuncie con relación al reclamo presentado por el actor el 10 de agosto de 2016, solicitando el pago de una suma en concepto de daños y perjuicios “a partir del ilegítimo modo de proceder de personal de la dirección de Tránsito del Municipio local” (ver capítulo II. Hechos, del escrito de fs. 24/26).

El amparista formaliza un reclamo pecuniario invocando la responsabilidad civil que le cabría a la Municipalidad local, como consecuencia de la actuación de una de sus dependencias.

La naturaleza de la cuestión planteada, excede -entonces- la propia del derecho administrativo, con independencia de que se encuentre involucrada la Administración; es de carácter netamente pecuniaria y versa sobre la falta de respuesta a la solicitud de pago de la suma de dinero estimada en la presentación glosada a fs. 16/17.

STJ TDF, “Torino, Pablo Andrés c/ Municipalidad de la ciudad de Ushuaia s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia”, Expte. N° 3426/16 SD, sentencia de fecha 24 de febrero de 2017.

### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. DOCUMENTO PRIVADO.**

En el “sub lite”, el demandante basa su acción en la falta de respuesta a una presentación que habría formalizado el 6 de diciembre de 2016 ante la Municipalidad de Ushuaia, con el objeto de desconocer un boleto de compraventa en el que figura como “comprador” y de instar la rectificación de un informe administrativo por falsedad ideológica (fs. 2). En definitiva, pide al Tribunal que se ordene a la Administración emitir pronunciamiento con relación al desconocimiento de un documento privado y cuestiona la autenticidad de una actuación de agente público, ambos aspectos ajenos al derecho administrativo y propios, en principio, del derecho común.

STJ TDF, “Churquina, Ariel Moisés c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Amparo por Mora”, Expte. N° 3862/19, sentencia de fecha 15 de marzo de 2019.

### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. EMPLEO PÚBLICO.**

La acción la deduce en su calidad de afiliado a la obra social administrada por el IPAUSS, ya que es agente de la municipalidad local, según informó a requerimiento del Cuerpo.

En virtud de lo expuesto y tal como aconteciera en el precedente citado, la materia en discusión reside en la presunta mora del IPAUSS en dar respuesta al reclamo efectuado por un empleado público en virtud de su relación laboral con el Estado Municipal.

Por ello, resulta de aplicación lo preceptuado por el art. 3° del CCA en cuanto establece que el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo conocerá "en las demandas o reclamaciones de los agentes públicos (...) en todo lo relacionado con el contrato de empleo o función públicos" (el subrayado se introduce en este acto).

STJ TDF, “Mascareña, Pedro c/ I.P.A.U.S.S. s/ Amparo por Mora de la Administración”, Expte. N° 2696/13, sentencia de fecha 23 de octubre de 2013.

### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. EMPLEO PÚBLICO.**

Los extremos apuntados habilitan la aplicación de la norma contenida en el art. 3 del CCA, en cuanto establece que el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo conocerá "en las demandas o reclamaciones de los agentes públicos (...) en todo lo relacionado con el contrato de empleo o función públicos" (conf. autos: “Tagliapietra, Sergio Manuel y Messmer Martín Adalberto c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Medida Autosatisfactiva”, expediente STJ-SDO N° 2849/13, resolución del 13 de noviembre de 2013, registrada en T° LXXXIV, F° 169; “Mlinarevic, Ivan Alejandro c/ Policía de la Pcia. de Tierra del Fuego s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia”, expediente STJ-SDO N° 3318/16, resolución del 18 mayo de 2016, registrada en el T° 98, F° 58/59;

“Instituto Provincial de la Vivienda c/ Ibarrola, Carina Betiana s/ Acción de Lesividad”, expediente STJ-SDO N° 3559/17, resolución del 26 de setiembre de 2017, registrada en T° CIII, F° 171; “Mancilla, Paola Vanesa c/ Caja Previsional para el Personal Policial y Penitenciario Provincial y Compensadora para el Personal del Ex-Territorio de Tierra del Fuego AeIAS s/ Amparo por Mora”, expediente STJ-SDO N° 3794/18, resolución del 23 de noviembre de 2018, registrada en T° 109, F° 48/49; entre otros).

STJ TDF, “Zang, Mónica Elizabeth c/ Instituto Provincial de la Vivienda s/ Amparo por Mora”, Expte. N° 3882/19, sentencia de fecha 22 de abril de 2019.

### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. MATERIA ADMINISTRATIVA.**

En el "sub lite" el presentante acude ante el Estrado a petitionar amparo por mora de la administración en resolver una petición efectuada ante el Ministerio de Trabajo, conforme lo previsto por el art. 39 de la Ley 561 (modificada por ley N° 779); referente a la calificación de insalubridad de las tareas que desarrolla en su relación de empleo a los fines de la obtención del beneficio previsional.

De lo expuesto surge que reviste la presente petición naturaleza administrativa. (conf. criterio expuesto in re: "García, Patricio Claudio José c/ Subsecretaría del Trabajo s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia", Expte. STJ-SDO N° 2089, resolución del 10 de junio de 2008, registrada en T° LXIV, F° 11/12).

Cabe expedirnos, pues, por la competencia originaria del Cuerpo para entender en el presente pedido de amparo por mora de la administración, de conformidad con lo dispuesto por los art. 157° 4 de la CPTDF y 1, 4, y 5 del CCA.

STJ TDF, “Alegre Gervasoni, Carlos Diego c/ Provincia de T.D.F. Ae IAS (Ministerio de Trabajo-Dirección Gral. de Salud Ocupacional) s/ Amparo por Mora”, Expte N° 2958/14, sentencia de fecha 10 de julio de 2014.

En igual sentido:

STJ TDF, “Morales Leiva, Marta Josefa c/ I.P.A.U.S.S. s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia”, Expte. N° 2783/13, sentencia de fecha 11 de julio de 2013.

### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. MATERIA ADMINISTRATIVA. PENSIONES RUPE.**

En el sub lite se encuentran presentes las notas que determinan la naturaleza administrativa de la cuestión (conf. criterio expuesto in re: Alegre Gervasoni, Carlos Diego c/ Provincia de T.D.F. AeIAS (Ministerio de Trabajo Dirección Gral. de Salud Ocupacional) s/ Amparo por

Mora", expediente N° 2958/14 SDO, res. 10.07.14 y "Bringas, Ricardo Andrés c/ Ministerio de Desarrollo Social Provincial (TdeF) s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia", expediente N° 3225/16 SDO, res. 16.03.16; entre otros), puesto que la petición del actor reconoce como origen normas de derecho público local.

Corolario del desarrollo precedente, cabe expedirse por la competencia originaria de este Superior Tribunal de Justicia para entender en el presente pedido de amparo por mora de la administración, de conformidad con lo dispuesto por los art. 157 inc. "4" de la CPTDF, 1, 4, y 5 del CCA.

STJ TDF, "Oddo, Roberto Gerardo c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia", Expte. N° 3314/16, sentencia de fecha 27 de abril de 2016.

### **AMPARO POR MORA. COMPETENCIA. MATERIA PREVISIONAL.**

De manera que la competencia está definida, entonces, por la naturaleza pública de las normas aplicables al caso (cf. SC Bs.As., "Patalano c. Pcia. Bs.As.", Ac. 29.447, La Ley, t.1983-B, pág. 758, Res.36.353-S); y en tal sentido, como lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde atender de modo principal al relato de los hechos y, en la medida que se adecue a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la pretensión (Fallos 307:871).

En el sub lite se encuentran presentes aquellas notas puesto que la petición del actor es de orden previsional (conf. criterio expuesto in re "Pastor, Florencia Jorgelina c/ IPAUSS s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia", expediente STJ-SDO N° 3163/15 STJ-SDO, resolución del 3 agosto de 2015, registrada en T° XCIV F° 10/12 y "Rosas, Guillermo Luis c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo s/ Cuestión de Competencia", expediente STJ-SDO N° 3196/15, resolución del 10 de diciembre de 2015, registrada en T° XCV F° 105/107; entre muchos otros).

STJ TDF, "Baigorri, José Alberto c/ Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo por Mora s/ Cuestión de Competencia", Expte. N° 3951/19, sentencia de fecha 12 de julio de 2019.

### **AMPARO POR MORA. CUESTIÓN ABSTRACTA.**

En el caso que nos ocupa se advierte que la cuestión propuesta originariamente se ha tornado abstracta. Conforme surge claramente del escrito agregado a fs. 13/14 y de las actuaciones administrativas adunadas, la parte ha encontrado respuesta al reclamo administrativo oportunamente deducido. En consecuencia, el posible estado de mora en que habría incurrido la administración pública en su tramitación ha cesado. Ello así, la finalidad que persigue la garantía constitucional consagrada en el artículo 48 de la CPTDF se

encuentra cumplida. Bajo tal entendimiento, estimo que la cuestión litigiosa se ha tornado abstracta; pues la pretensión de la actora carece de actualidad.

Como ya se sostuviera en anterior pronunciamiento, citando a la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires: "si la cuestión que constituyó el agravio inicial del actor ha perdido vigencia en virtud de nuevos actos producidos en sede administrativa, su tratamiento se torna abstracto e imposibilita un pronunciamiento al respecto." (Ac. y Sent. SCBA, 1988-II-217, Causa: B.50526 "Cupo, A.F. c/ Partido de la Costa") [in re: " Logística Lech-Mar S.A. C/ Dirección Provincial de Puertos s/ Amparo por Mora S/ Cuestión de Competencia", expediente N° 1539/02, sent. del 31/10/02, reg. T. XL F° 89/92.].

En tal orden de ideas se ha expresado, en cuanto a la prerrogativa del sujeto a la hora de exhibir una pretensión fundada en derecho, que "el interés jurídico en la declaración del derecho pretendido debe permanecer vivo en el momento del dictado de la sentencia, porque de lo contrario el tema que lo originó se convierte en una cuestión abstracta (moot case) ajena, como tal, a la decisión de los jueces, que sería en tal hipótesis inoficiosa e inútil. De allí que la Corte Suprema haya declarado que la ausencia de interés puede y debe ser comprobada incluso de oficio, con prescindencia de la eventual conformidad de las partes" (conf. Palacio, Lino E. "El Recurso Extraordinario Federal", edit. Abeledo Perrot, 2001, pág. 58).

STJ TDF, "Bragulat, Marcela c/ IPAUSS s/ Amparo por Mora", Expte. N° 2690/12, sentencia de fecha 25 de febrero de 2014.

En igual sentido:

STJ TDF, "Erramuspe, Héctor Oscar c/ Municipalidad de Ushuaia s/ Amparo por Mora", Expte. N° 2552/11, sentencia de fecha de 11 de abril de 2012.

### **AMPARO POR MORA. DESESTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN.**

Como lo sostiene calificada doctrina, el desistimiento de la pretensión es el acto mediante el cual el actor declara su voluntad de poner fin al proceso pendiente, sin que éste avance hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Este tipo de desistimiento sólo entraña el expreso abandono del proceso y la consecuente desaparición de su objeto (pretensión), pero no afecta al derecho material que pudiere corresponder al actor. (Lino E. Palacio; Ed. – Abeledo-Perrot, DERECHO PROCESAL CIVIL, 1999, versión informática Lexis N° 2508/004001).

El supuesto de desistimiento unilateral de la pretensión, como acontece en el sub lite, se halla previsto por el art. 320.2 del CPCCLRyM, aplicable al subjuice por la remisión contenida en el artículo 66 del CCA, en tanto prescribe que "Cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo

apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa”.

De los términos de la norma transcripta surge claramente que con anterioridad a la notificación de la demanda no corresponde requerir la conformidad de la parte contraria, siendo en cambio ineludible el cumplimiento de ese recaudo cuando se ha producido el acto de notificación, con prescindencia de que la demanda haya sido o no contestada.

Conforme surge de los antecedentes relatados en la presente causa, aún no se encuentra trabada la litis toda vez que, habiéndose ordenado requerir las actuaciones administrativas vinculadas con la acción juntamente con el informe circunstanciado de lo actuado por el ente mediante oficio, la pretensa amparista en forma previa a cumplir con tal carga de actividad desiste de la acción.

STJ TDF, “Humana, Amalia Ana c/ Gobierno de la Provincia de TDF AeIAS (Ministerio de Desarrollo Social) s/ Amparo por Mora”, Expte. N° 2909/14, sentencia de fecha 29 de mayo de 2015.

En igual sentido:

STJ TDF, “Gómez Franco, Gustavo Alfredo c/ Caja de Previsión Social de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo por Mora”, Expte. N° 3857/19, sentencia de fecha 9 de mayo de 2019.

#### **AMPARO POR MORA. FINALIDAD.**

Es procedente el amparo por mora ya que el planteo de la administración acerca de que el particular tome vista del expediente administrativo en los estrados judiciales resulta improcedente, toda vez que no es la función del tribunal suplir las omisiones en que incurra la administración pública. Su función, dentro del marco de la acción intentada, se limita a comprobar si hubo o no mora de la autoridad administrativa y, en el caso de haberla, a librar la orden de pronto despacho correspondiente.

CNApel. Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, “Meza, Oscar Ramón c/ Min. de Cultura y Educación s/ Amparo por Mora”, sentencia de fecha 24 de agosto de 1992.

#### **AMPARO POR MORA. FINALIDAD.**

Por la vía del amparo por mora se posibilita que quien es parte en el procedimiento administrativo acuda a la vía judicial para que se emplace a la Administración a los fines de que se expida en forma expresa con respecto a su solicitud.

CNApel. Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, “Meza, Oscar Ramón c/ Min. de Cultura y Educación s/ Amparo por Mora”, sentencia de fecha 24 de agosto de 1992.

### **AMPARO POR MORA. IMPROCEDENCIA. ACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.**

En el caso que nos ocupa se advierte que la cuestión propuesta no puede progresar. Nótese que conforme surge del informe producido por el organismo demandado, y la documentación existente en las actuaciones remitidas, la administración no ha obrado con desidia en la tramitación del pedido, y tampoco se han encontrado paralizadas; sino que, por el contrario, desde el inicio se advierte actividad administrativa tendiente a brindar respuesta. Finalmente ante la interposición del pronto despacho de fecha 12/11/14, aún sin resultar procedente por no obrar vencidos los plazos legales -ver actuaciones de fs.73/74- se produjo el informe de fs. 79 y se giraron las actuaciones a la Coordinación Jurídica Previsional para su dictamen, el que se produjo el 22/12/14, y se remitió el expediente a la Comisión de Previsión Social con proyecto del acto administrativo ha dictarse.

Conforme surge claramente del relato efectuado y de las constancias aludidas anejadas por el IPAUSS, la parte demandada no se halla en mora puesto que las actuaciones, independientemente de la lógica demora que conlleva la tramitación de los expediente previsionales, en las que se deben verificar, acreditar, recabar una serie de requisitos y documentación, ha encontrado respuesta a su pedido de pronto despacho formulado; el organismo ha continuado el trámite con el área respectiva, y los plazos aún no se hallan vencidos. En consecuencia, el pretendido estado de mora en que habría incurrido la administración pública no se encuentra configurado.

STJ TDF, “Albarracin, Dalma Alicia c/ IPAUSS s/ Amparo por Mora”, Expte. N° 3110/15, sentencia de fecha 29 de mayo de 2015.

### **AMPARO POR MORA. IMPROCEDENCIA. PRONTO DESPACHO.**

Conforme a los hechos expuestos en la demanda, la documentación adunada por las partes, se advierte que la Administración no se halla en mora, pues si bien es cierto que desde que se dedujera el recurso de reconsideración, en fecha 2 de septiembre de 2014 (ver fs. 263/264 del expte. adm.), a la fecha de interposición de la presente acción (30/03/15, cargo de fs. 8vta.), en principio parecerían encontrarse vencidos los plazos con los que goza la administración para darle respuesta en los términos del art. 129 de la ley 141; lo cierto es que el pretenso amparista formuló un pedido de pronto despacho en fecha 13/03/15 (fs. 267), ello así, en el supuesto rige la norma contenida en el art. 103 de la Ley N° 141. Por tal motivo, la presente acción ha sido deducida prematuramente en los términos de dicha manda legal, extremo que torna inadmisibile el planteo.

Frente a lo relatado, no caben dudas que no se encuentra configurada la mora de la administración, pues el propio ordenamiento legal dispone en su artículo 59 que los plazos son obligatorios tanto para la parte interesada como para la Administración.

STJ TDF, “Araya, Miguel Ángel c/ IPAUSS s/ Amparo por Mora”, Expte. N° 3101/15, sentencia de fecha 29 de mayo de 2015.

#### **AMPARO POR MORA. PROCEDENCIA. VISTAS DE LAS ACTUACIONES.**

No obsta a la procedencia del amparo por mora la circunstancia de que el pedido de vista de las actuaciones administrativas haya sido presentado en una dependencia en la que no se encontraba, en ese momento, el expediente en cuestión, pues de acuerdo al principio establecido en el art. 1, inc. c) de la ley 19.549 -informalismo a favor del administrado-, no es irrazonable interpretar que la administración debería encausar el pedido y resolverlo dentro del plazo previsto al efecto. Cabe señalar también que en el art. 38 del decr. 1.759/72 (t.o. 1991) no se establece que el pedido de vista debe hacerse en la oficina en que se encuentre el expediente, sino que la vista solicitada se concederá en la oficina.

CNApel. Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, “Meza, Oscar Ramón c/ Min. de Cultura y Educación s/ Amparo por Mora”, sentencia de fecha 24 de agosto de 1992.

#### **AMPARO POR MORA. PROCEDENCIA. PRUEBA DEL PETICIONANTE.**

La acción judicial sub-exámene se encuentra expresamente receptada en el art. 48 de la Constitución de la Provincia y ha sido reglada por los arts. 161 y 162 de la ley de procedimiento administrativo N° 141. El amparo por mora de la Administración consiste en un pedido de pronto despacho de las actuaciones administrativas efectuado ante un juez (ver “Procedimiento Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”, Tomás Hutchinson, pág. 363, Emprendimientos Fueguinos, Río Grande, 1997), y requiere, para su procedencia, la existencia de un trámite administrativo y mora por parte de la administración en darle respuesta.

Es oportuno tener en cuenta que. “El peticionante debe acreditar la mera situación objetiva de la mora administrativa; que la Administración ha dejado vencer los plazos fijados, y en caso de no existir éstos, que ha transcurrido un plazo que excede de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiere el interesado (Cod. Proc. Cont. Administrativo de la Pcia de Bs. As. Tomas Hutchinson, pag.351. Ed. Scotti.2005).

STJ TDF, “Sequeira, Catalina Graciela c/ I.P.A.U.S.S. s/ Amparo por Mora de la Administración”, Expte. N° 1.940/07, sentencia de fecha 05 de febrero de 2008.

## **AMPARO POR MORA. PROCEDENCIA.**

La secuencia relatada evidencia que el procedimiento administrativo ante el organismo recibió algún impulso recién a partir de la interposición de la presente vía judicial; también demuestra que la amparista ha cumplido en forma diligente con las acreditaciones documentales que le fueron requeridas por el I.P.R.A. y que, ha vencido con holgura el plazo del art. 103 de la Ley N° 141 sin que la pretensión de la administrada recibiera pronunciamiento concreto de la autoridad competente. En definitiva, advierto que la Administración se halla en mora pues está incumplida la actividad que se impone para satisfacer la garantía protegida a través de la vía del artículo 48 de la CPTDF y el trámite del artículo 161 de la Ley N° 141.

STJ TDF, “Status S.R.L. c/ IPRA s/ Amparo por Mora”, Expte. N° 3888/19, sentencia de fecha 12 de julio de 2019.

## **AMPARO.**

### **AMPARO. COMPETENCIA.**

Atento al criterio del Tribunal al que hemos hecho referencia en el capítulo anterior, que fuera reiterado posteriormente in re: “GAUNA, AMELIA LUCRECIA C/ INSTITUTO PROVINCIAL DE PREVISIÓN SOCIAL S/ ACCIÓN DE AMPARO S/ CUESTIÓN DE COMPETENCIA” Expediente N° 726/99, sent. del 25.02.99, y también en la causa: “LA CUENCA S.R.L. S/ ACCIÓN DE AMPARO (SUSPENSIÓN DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NO 3/04 DEL DECRETO MUNICIPAL NO 1108/04 Y ORDENANZA NO 2713 DE LA MUNICIPALIDAD DE USHUAIA)”, Expediente N° 1750/04 de la Secretaría de Demandas Originarias, res. del 18.11.04., reg. T. LIII, Fo 115/116, corresponde declarar la incompetencia del Cuerpo para entender en forma originaria en la acción de amparo deducida en autos, haciéndose saber a los presentantes que deberán interponer la acción ante cualquiera de los Jueces de Primera Instancia que se encuentre en turno, a su elección, de conformidad con lo dispuesto por el art. 4 de la Ley 16.986 (conf. criterio sentado por el Tribunal in re “PÉREZ, RAÚL GERARDO C/ CONCEJO DELIBERANTE DE LA COMUNA DE TOLHUIN S/ ACCIÓN DE AMPARO”, Expediente No 981/99 de la Secretaría de Demandas Originarias).

STJ TDF, “Medina, Mario Pedro Antonio y otra c/ Dirección Pcial. De Energía s/Amparo”, Expte 2.140/08; sentencia de fecha 24 de noviembre de 2008.

En idéntico sentido véase:

STJ TDF, “Transporte Roanmat S.R.L. C/ Provincia de Tierra del Fuego AEIAS S/ Acción de Amparo – Medida cautelar”, Expte. N° 3577/17”, sentencia de fecha 27 octubre de 2017.

### **AMPARO. COMPETENCIA.**

Este Superior Tribunal en otra integración, en los autos caratulados “BELTRAN Prospero Segundo, SCOROLLI Carlos E. y LOTO Pedro E. C/ Dirección Provincial de Obras y Servicios Públicos S/ Acción de Amparo”, expte. No 244/96” (sent. de fecha 11 de marzo de 1996), ha expresado que “...entre los asuntos de competencia originaria del Cuerpo establecidos por el artículo 157 de la Constitución de la Provincia no se encuentra el conocimiento en acciones o recursos de amparo”, con la siguiente fundamentación: “II. Debe tenerse presente que, hasta tanto no se dicte en el orden provincial una legislación específica en materia de procesos de amparo, continúa siendo aplicable la Ley Nacional No 16.986, que regula específicamente la competencia en su artículo 4° atribuyéndosela al Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice (...) Se observarán en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia...”.

En nuestro caso, el tribunal competente en razón de la materia contencioso-administrativa lo es un tribunal colegiado como el Superior Tribunal. ¿Qué norma debe prevalecer, la que establece la competencia en razón del grado o de la materia? La respuesta debe ser la primera. Diversas razones abonan esta decisión: 1.- No toda causa contencioso administrativo tramita ante el Tribunal. Así, por ejemplo: a) las de apremio (arts. 541 y ss del CPCCLRyM); b) las expropiatorias (ley 21.499). 2.- El amparo es un proceso que tiende a que el particular obtenga una rápida respuesta a una violación constitucional. De allí la naturaleza sumarísima del proceso. Un tribunal colegiado por su misma naturaleza y funcionamiento conspira contra aquella circunstancia.

La reglamentación de competencias efectuada por la LOPJ no establece la que corresponde en materia de amparo. Atento a las razones expuestas precedentemente procede determinar que en este caso resultarán indistintamente competentes los jueces en primera instancia en turno.

STJ TDF, "Caicheo, Juan Manuel Horacio y otros C/ Dirección Pcial. De Energía S/AMPARO", Expte. N° 2139/08, sentencia de fecha 24 de noviembre de 2008.

En similar sentido véase:

STJ TDF, "Servicio Multiestore S.A. c/Dirección Provincial de Puertos s/Acción de amparo- Medida Cautelar", Expte. N° 2.195/09, sentencia de fecha 04 de mayo de 2009.

#### **AMPARO. CUESTIÓN ABSTRACTA.**

No cabe emitir pronunciamiento en las presentes actuaciones habida cuenta que, a la fecha, la causa carece de interés actual, lo que resulta plenamente coherente con el principio de que los Tribunales no deciden en abstracto.

El interés jurídico en la declaración del derecho pretendido debe permanecer vivo en el momento del dictado de sentencia, porque de lo contrario el tema que lo originó se convierte en una cuestión abstracta (moot case) ajena, como tal, a la decisión de los jueces, que sería en tal hipótesis inoficiosa e inútil. De allí que la Corte Suprema haya declarado que la ausencia de interés puede y debe ser comprobada incluso de oficio.

JT DJS, "Aguirre Estrada Claudia Beatriz c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de Amparo.", sentencia de fecha 8 de marzo de 2002.

#### **AMPARO. CUESTIÓN ABSTRACTA. COSTAS.**

En cuanto a la distribución de las costas por su orden, entendemos que le asiste razón en el reclamo que formula la accionante.

Es que "las costas como regla general deben imponerse al vencido, porque quien hace necesaria la intervención del Tribunal por su conducta, su acción u omisión, debe soportar el pago de los gastos que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho. Tienen a reparar el patrimonio de quien ha tenido que iniciar una acción judicial para obtener el reconocimiento de un derecho. Por consiguiente, la condena en costas debe hacerse objetivamente; atendiendo principalmente al derecho que tiene el vencido del pleito para ser resarcido en sus gastos judiciales".

En el caso en cuestión, no corresponde aplicar la previsión del artículo 14 de la ley 19686, segunda parte, porque el mismo es claro cuando establece que "No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8, cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo".

En el sub lite, la acción fue promovida el día 21 de abril de 2014 (fs. 11), el requerimiento de informe fue diligenciado el día 29 de abril de 2014 y como consecuencia de la solicitud, se procedió a incluir a la accionante en el listado de beneficiarios (fs. 18/19).

Lo señalado nos da cuenta que si el señor Basbous, no hubiera acudido en búsqueda del amparo jurisdiccional para lograr la protección de sus derechos, seguramente seguiría percibiendo sus haberes fuera del tiempo establecido legalmente. [...]

Como corolario de todo lo expuesto, corresponde imponer las costas de la instancia de grado, al IPAUSS, organismo que ha generado con su accionar, que el señor Basbous recurriera a la jurisdicción para la protección de sus derechos.

CApel DJN, "BASBOUS MERLO, Agustín Nicolás c/ IPAUSS s/ AMPARO", Expediente N° 7152/14, sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014, del voto de Josefa Haydée MARTÍN.

En similar sentido:

CApel DJN, Río Grande, "FERNÁNDEZ, MARÍA INÉS c/ IPAUSS y s/AMPARO", Expediente N° 7129/14, sentencia de fecha 17 de septiembre de 2014.

### **AMPARO. CUESTIÓN ABSTRACTA. COSTAS.**

V.- En efecto, estimo que no lleva la razón la quejosa y sus agravios no alcanzan a desvirtuar la correcta aplicación de la norma que ha plasmado el judicante de grado en el resolutorio en crisis.

Obsérvese que la ley de amparo en su artículo 14 establece en forma expresa que: "Las costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe al que alude el art. 8º, cesara el acto y omisión en que se fundó el amparo" —el subrayado ha sido añadido—.

De ello se colige con claridad que, si hay un vencido se imponen las costas a éste; si hubo sustracción de la materia por conducta extra procesal de la administración la ley exime a ésta de la condena y distribuye los gastos del juicio por el orden causado.

Como puede advertirse, el legislador no ha instaurado diversas alternativas en materia de imposición de costas, ni tampoco dicha ley especial ha conferido al sentenciante algún margen de valoración como el que confiere el digesto ritual civil en su art. 78.2. cuando sostiene que el "... juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad". Además, la clara previsión de la ley de amparo en su artículo 14 -segundo párrafo- inhibe la aplicación supletoria del digesto ritual civil que - reitero-, confiere al juez cierto margen de valoración.

En definitiva, siendo que la norma -art. 14 ley 16.986- no ofrece divergencias interpretativas estimo que los argumentos esbozados por la recurrente resultan insuficientes para justificar un apartamiento de lo dispuesto en la ley especial de amparo, que expresamente contempla la cuestión acaecida en el sub júdice.

CApel DJN, "CHAMPONNAY, AGUSTÍN c/ I.P.A.U.S.S. y OTRA s/ AMPARO", Expediente N° 7189, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2014.

### **AMPARO. DAÑO AMBIENTAL.**

La configuración de un posible menoscabo y compromiso ambiental y la imperiosa necesidad de adoptar medidas dirigidas a preservar la integridad del ecosistema costero fueguino -en este caso, el de esta capital-, se condice con el principio precautorio, figura jurídica de notorio desarrollo y vigencia, principalmente en lo concerniente a la protección del medio ambiente.

Efectivamente, la vigencia de la tutela precautoria torna inviable la solución adoptada en la instancia precedente, pues no existen elementos o fundamentos de suficiente entidad científica que indiquen con seguridad la falta de incidencia ambiental de la actividad en otro sector del ejido urbano. Por imperativo lógico, el lavado de áridos sólo podría realizarse en otro curso de agua ubicado en el ejido urbano, situación que podría profundizar la denunciada crisis del ecosistema o mantener la situación de riesgo. En definitiva, como antes se indicó, la actora no acreditó la inocuidad ambiental de su labor, a lo que cabe agregar que en momento alguno ha solicitado la alternativa adoptada en el fallo recurrido.

En consecuencia, emerge la necesidad de adaptar las figuras procesales a fin de lograr una adecuada canalización del principio precautorio, dotándolas de una flexibilidad que permita el completo abordaje de las plataformas fácticas de incidencia ambiental.

En definitiva, sin perjuicio de la improcedencia del amparo como vía procesal, el tenor constitutivo de la litis amerita de los entes estatales competentes la profundización de su función de tutela ambiental de la costa ushuaiense como bien colectivo y con el objetivo del bien público. Ello, a fin de evitar el incremento del eventual deterioro ambiental del sector donde se emplazan las instalaciones de la empresa actora y, principalmente, mantener un control y limitación de actividades en el ecosistema costero como bien del patrimonio ambiental colectivo, en aras de su recuperación.

STJ TDF, "CAT MAG S.A Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE USHUAIA Y PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/ AMPARO", Expediente N° 1731/12, sentencia del 23 de septiembre de 2014.

### **AMPARO. DAÑO AMBIENTAL. DERECHOS CONSTITUCIONALES.**

El daño ambiental contiene un ámbito de legitimación abierta, en razón de su incidencia respecto a la comunidad en su conjunto. Nótese que el código adjetivo lo incorpora como uno de los objetos de la acción dirigida a la protección de los intereses colectivos o difusos (Libro IV, Título X, art. 655 inc. a-).

“Producido el detrimento a la integridad ambiental, el objeto principal y urgente consiste en su recuperación, en restituirlo a su etapa anterior, para que nuevamente se encuentre libre de contaminación y de esa manera se asegure un ambiente sano y equilibrado. Pero también -tal como surge de la doctrina reseñada- deben arbitrarse los medios necesarios a fin de evitar posibles efectos degradantes, si aún no ha sido contaminado, pero existe la seria y fundada probabilidad de que ello suceda.

STJ TDF, “ESTANCIA VIOLETA S.R.L C/ TECHINT SACI S/ COBRO DE PESOS – DAÑOS Y PERJUICIOS - ORDINARIO”, Expte N° 924/06 STJ – SR, sentencia de fecha 10 de agosto de 2006, T XII – F° 482/492.

### **AMPARO. DEFINICIÓN. OBJETO. NATURALEZA JURÍDICA. REQUISITOS.**

La acción de amparo es una garantía constitucional, consagrada en la normativa de la ley 16.986, y en ella se contemplan tanto aspectos sustanciales como procesales.

El objetivo del instituto del amparo es asegurar la vigencia de los derechos enunciados en nuestra Carta Magna.

La acción de amparo supone la existencia de un acto violatorio, que provoque un perjuicio o daño que debe ser real y tangible, actual e inminente, y el agravio ha de estar integrado por la violación de un derecho constitucional; ello es lo que constituye el elemento jurídico.

Mediante la acción de amparo se halla amparado todo derecho establecido en la Constitución. La violación del derecho constitucional debe ser manifiesta para la procedencia del amparo.

La acción de amparo es un remedio excepcional solo utilizable en situaciones en las cuales, por carencia de otras vías legales aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales. Requiere para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad manifiesta que configuren, ante la ineficacia de procesos ordinarios, un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esa acción urgente y expeditiva.

El amparo judicial nacido en forma pretoriana con el caso “Siri” de la Corte Suprema con antecedentes en “Compañía Sudamericana de Servicios Públicos” y “Casa de la Cultura Argentina” y sólo luego reglamentado legalmente tiene por exclusivo objeto hacer cesar, de modo expedito y sumario, alguna lesión efectiva de derechos o la amenaza inminente de ello, no susceptible de reparación oportuna por otra vía (art. 1° Ley 16.986).

El objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos humanos esenciales acogidos por la Carta Magna frente a una transgresión que cause daño irreparable en tiempo oportuno y que exige urgentes remedios.

La naturaleza de la acción de amparo obliga al órgano jurisdiccional a emitir pronunciamiento con la mayor celeridad que la complejidad del asunto y la atención de los demás sometidos a él permitan.

El amparo es un proceso excepcional utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales. Este exige para su apertura, circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva.

La acción de amparo es un remedio excepcional que exige para su admisión circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, provoque un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva.

Para la procedencia de la vía del amparo la ley exige que el acto u omisión de la autoridad pública sea con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, entendiéndose tal concepto como referido a la virtualidad o trascendencia del obrar o la omisión en tanto conforman situaciones captadas por el derecho.

El acto administrativo origen del amparo, debe ser **MANIFIESTAMENTE ARBITRARIO E ILEGÍTIMO** para que justifique la vía excepcional que se utiliza, pues ella no es el medio eficaz para enervar los efectos de una decisión de autoridad competente, adoptada en ejercicio de atribuciones legales.

El procedimiento sumarísimo del amparo no admite la posibilidad de revisar el acierto de la decisión sino SOLAMENTE CONTROLAR QUE NO SE HAYA OBRADO CON ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTA conculcando derechos o garantías reconocidos por la Constitución.

La acción de amparo es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla.

La acción de amparo debe ser reservada para las delicadas y extremas situaciones en las que, por falta de otros medios legales, pueden verse afectados derechos constitucionales. Su viabilidad requiere, por consiguiente, circunstancias muy particulares caracterizadas por la existencia de ARBITRARIEDAD e ILEGALIDAD manifiesta y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la acción expedita y urgente del amparo.

Ni el control del acierto con que la administración desempeña las funciones que la ley le encomienda válidamente, ni el razonable ejercicio de las atribuciones propias de la autoridad administrativa, son bastantes para motivar la intervención jurisdiccional por la vía del amparo en tanto no medie arbitrariedad de los organismos correspondientes.

No cabe acudir a la vía excepcional del amparo para revisar decisiones de la Administración adoptadas dentro del régimen que resulte específico.

El amparo sólo puede acordarse contra actos que adolezcan de manifiesta ilegalidad, porque si esta exigencia no se cumple en razón de lo opinable del tema, o de la necesidad de un debate más amplio, corresponde que éstos sean analizados con sujeción a las formas establecidas al efecto.

CApel DJN, “Garrido, Juan Carlos c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de Amparo”, sentencia de fecha 21 de noviembre de 2001.

## **AMPARO. DERECHO A LA SALUD.**

En tales condiciones, el amparo es el instrumento judicial más simple y breve para la tutela real y efectiva de los derechos consagrados en la Constitución Nacional y Provincial. En este sentido, la Corte Suprema ha sostenido reiteradamente que tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos 321:2823) y esta vía es la adecuada para salvaguardar el derecho a la vida y a la salud (Fallos 325:292). En otro precedente el Alto Tribunal ha declarado que (... el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos 302:1284; 310:112; 323:1339; entre otros). Del mismo modo, ha dicho que la vida de las personas y su protección -en especial el derecho a la salud- configuran un bien fundamental en sí mismo. El derecho a la vida es un presupuesto necesario para el ejercicio y goce de otros derechos expresamente reconocidos y a su vez, el derecho a la

salud está íntimamente relacionado con aquel y con el principio de autonomía personal habida cuenta que una persona enferma no puede optar libremente por su propio plan de vida. Asimismo, la Corte también ha sostenido que el derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, está reconocido en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75 inc. 22) entre ellos la cláusula 12 inc. c) del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales; inc. 1 arts. 4 y 5 del pacto de San José de Costa Rica; art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva (Fallos 323:1339).

Cabe recordar (...que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos (Preámbulo de la CADH, lo destacado me pertenece).

Capel. DJN, “MOLINARI, Mario E. y ASOCIACIÓN PROFESIONALES DEL HOSPITAL REGIONAL USHUAIA s/ AMPARO”, Expediente N° 4017/05, sentencia de fecha 27 de octubre de 2005.

#### **AMPARO. DISCAPACIDAD.**

En virtud de la trascendencia del derecho a la salud como inherente a la condición humana, debo señalar que en el sub iudice el análisis debe centrarse, ineludiblemente, en establecer si el tratamiento propuesto resulta acorde a la discapacidad de la menor en cuanto manifestación concreta del salvaguardo de su salud que, como claramente estableciera la Corte Suprema, se relaciona de manera directa con el derecho a la vida.

En efecto, el máximo Tribunal Federal ha dicho “Que el derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida, que está reconocido por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema). Así, el Tribunal ha destacado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 324:3569 y 326:4931).

“Que el Estado Nacional ha asumido compromisos internacionales explícitos orientados a promover y facilitar las prestaciones de salud y dicha obligación se extiende a sus subdivisiones políticas y otras entidades públicas que participan de un mismo sistema sanitario.

“En tal sentido, la ley 23.661 creó un sistema nacional de salud, con los alcances de un seguro social, "a efectos de procurar el pleno goce del derecho a la salud para todos los habitantes del país sin discriminación social, económica, cultural o geográfica". Con tal

propósito, ese seguro ha sido organizado en el marco de una concepción "integradora" del sector sanitario, en el que la autoridad pública reafirme su papel de conducción general del sistema y las sociedades intermedias consoliden "su participación en la gestión directa de las acciones" (art. 1°). Su objetivo fundamental es "proveer al otorgamiento de prestaciones de salud igualitarias, integrales y humanizadas, tendientes a la promoción, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, que respondan al mejor nivel de calidad disponible y garanticen a los beneficiarios la obtención del mismo tipo y nivel de prestaciones eliminando toda forma de discriminación..." (art. 2). El Ministerio de Salud, mediante la Secretaría de Salud, es la autoridad de aplicación que fija las políticas sanitarias del seguro y lleva a cabo la política de medicamentos. En tal carácter, le corresponde "articular y coordinar" los servicios asistenciales que prestan las obras sociales comprendidas en la ley 23.660, los establecimientos públicos y los prestadores privados "en un sistema de cobertura universal, estructura pluralista y participativa y administración descentralizada que responda a la organización federal de nuestro país" (arts. 3°, 4°, 7°, 15, 28 y 36) (Fallos: 323:3229). ("Orlando, Susana Beatriz c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo").

Emerge sin hesitación que el Estado debe en un sistema de cobertura universal asegurar el necesario tratamiento de la persona afectada en su salud, ya que -conforme expresa el aludido fallo- "De no ser así, las leyes sancionadas en la materia no dejarían de ser sino enfáticas enumeraciones programáticas vacías de operatividad".

III. Si bien es cierto es que, conforme fuera dicho en la sentencia recurrida, no corresponde a los afiliados la elección de quienes deben proveer las prestaciones de la obra social, también debe tenerse en cuenta que el límite a tal facultad estriba en una correcta prestación del servicio conforme a las pautas requeridas por la dolencia del afiliado, derecho reconocido tanto en el derecho nacional como supranacional.

(...) En tal línea de análisis, la Corte Suprema de la Nación en el caso "Ruiz, Daniel O. y otra c. Acción Social de la Universidad Nacional de Tucumán" - 14/11/2006, R. 945 – XLI, LA LEY 05/04/2007, 6 – web. [www.laleyonline.com.ar](http://www.laleyonline.com.ar) – de características similares al presente y también citado en el escrito casatorio, señaló "Que la decisión del a quo transcripta anteriormente, es del todo clara en punto a que la demandada se encuentra obligada a otorgar "íntegramente" la cobertura prevista en la ley 24.901 al menor M. R. M. No existe en este tema, por ende, perjuicio que sustente la apelación...Que un resultado opuesto se impone en cuanto la recurrente impugna que, según la sentencia, dicha cobertura deberá ser efectuada por la demandada a través de los servicios propios o contratos que "ésta dispusiese". En efecto, al pronunciarse de tal modo, el a quo ha dejado sin resolver un aspecto central y específico de la causa, objeto de reclamo, debate y prueba, como lo es el relativo a las modalidades o características del tratamiento y al tipo de prestaciones a ser otorgadas, máxime cuando los antecedentes terapéuticos relativos al menor, prima facie considerados, indican que la cuestión guarda nexo directo con la ley citada en la medida en que ésta, por un lado, dispone que "cuando una persona con discapacidad presente signos de evolución favorable, deberá orientarse a un servicio que contemple su superación" (art. 12), y, por el otro, prevé la intervención de equipos interdisciplinarios (v. gr.: arts. 11, 12 y 15)."

Es de interés recalcar que en el dictamen de la Procuración del Tesoro emitido en dicha causa, se dijo: “Todo indica, conforme a lo expuesto, que el menor debe continuar bajo la cobertura del equipo interdisciplinario que lo viene tratando con buenos resultados (v. fs. 257/259, en especial el título: "Comportamientos adquiridos luego de 45 días de tratamiento"), máxime si se piensa que, en la delicada situación en que se encuentra el niño, un cambio del tratamiento al que ha respondido favorablemente, y con el que cabe presumir que se encuentra familiarizado, podría significar un retroceso de difícil o insalvable recuperación”.

STJ TDF, “Fuchs Graciela c/ IPAUSS s/ Amparo”, Expediente N° 1023/07, sentencia de fecha 14 de septiembre de 2007.

### **AMPARO. DISCAPACIDAD. PENSIONES. REQUISITOS.**

II. El punto central invocado por la administración para fundar su provisorio negativa a la concesión del beneficio reside en no haber podido llevar a cabo informe socio ambiental a los fines de evaluar la situación del niño discapacitado. En este orden de ideas se señala la importancia de evaluar la situación económica de la familia del pretense beneficiario y que resulta necesario aplicar un criterio de distribución de los fondos comprometidos para el otorgamiento de las pensiones, teniendo en cuenta las limitaciones presupuestarias.

Es del caso resaltar que la administración, en el caso, la autoridad de aplicación del Régimen Único de Pensiones Especiales (art. 8° de la ley 389), es competente para: “*c) proponer al Poder Ejecutivo Provincial anualmente la partida presupuestaria pertinente para el otorgamiento de las pensiones a que se refiere esta Ley, en la medida de las disponibilidades económicas existentes, limitándose el número de pensiones o fijando un cupo a concederse, hasta la concurrencia de la partida proyectada.*” (art. 10, inciso “c” de la ley 389).

Facultad que no se opone, en principio, a las reglas constitucionales supranacionales invocadas pues, como se deriva del contenido de los tratados involucrados, siempre se trata de emplear “*el máximo de los recursos disponibles*”. Vale señalar que no resulta completamente claro que el otorgamiento de una pensión sea condición no solo suficiente, sino necesaria, para el cumplimiento de los altos propósitos perseguidos por el legislador interestatal. De manera tal que esos máximos recursos pueden ser distribuidos de un modo distinto al que se reclama.

No obstante lo anterior aprecio que el legislador de nuestra Provincia hizo un claro distingo entre las pensiones contempladas en el art. 2° de la ley 389.

Más allá de la previsión citada del art. 10, inciso “c”, introdujo luego una reforma a través de la ley 716, que contempló distintos requisitos para la pensión de los discapacitados -art. 2, inciso “b”- en relación a las restantes.

Respecto de la situación patrimonial exigió como presupuesto general la ausencia de actividad remunerativa alguna, ni siquiera ingresos que produzcan una suma similar o mayor que el haber de pensión (art. 4, inciso “e” de la ley 389, según texto de la ley 716), así como no tener parientes obligados a la prestación de alimentos o que no puedan proporcionárselos o lo hagan en una suma menor a la pensión (art. 4, inciso “f” de la ley 389, según texto de la ley 716).

Pero en el caso de las personas con capacidades diferentes solo se opone a su concesión, insisto, en orden a la situación económica del peticionante, que no se encuentre amparado por el régimen previsional o de retiro alguno, ya sea de carácter público nacional, provincial, municipal o privado; aunque exceptúa de ello a las pensiones originadas por el fallecimiento de sus progenitores (art. 4 bis, inciso “d” de la ley 389, según texto de la ley 716).

Queda claro, por consiguiente, que los recursos que provengan de sus progenitores no son tenidos en cuenta a los fines de dar la pensión.

En tales condiciones, si bien puede la administración restringir para la generalidad de los casos el reconocimiento de pensiones, fue decisión del legislador privilegiar a aquellos que tengan capacidades diferentes.

Ello sentado el Tribunal ha reiterado que “Al referirse a la interpretación de las leyes, la Corte Suprema de la Nación ha dicho que es propio de la exégesis buscar el verdadero sentido de la ley mediante un estudio atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador. De ahí, que lo importante es no ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino computar el significado profundo de las normas, pues el cometido judicial no concluye con la remisión a la letra de estas, toda vez que los jueces, en cuanto servidores del derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de aquellas – conf. Fallos: 307:398, voto del juez Fayt, y 330:1927, citado en “Papel Prensa S.A. e/ Estado Nacional (Buenos Aires, Provincia de, citada 3º) s/ acción meramente declarativa”, 3/11/2015, CSJ 1045/2007 (43-P)/CS1 Originario -.

De igual manera resulta insoslayable que en lo relativo a la interpretación de las normas "cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente", sin atender a otras consideraciones (CSJN - Fallos, 324:1740). Según la Corte, la primera fuente de interpretación es la propia letra de la ley (CSJN, Fallos, 316:1247; CSJN, Fallos, 314:1018; CSJN, Fallos, 324:2780), y en principio debe acudir al sentido común o corriente de las palabras empleadas por la proposición normativa en cuestión (CSJN, Fallos, 324:3345; Fallos, 308:1745, 320:2145, 302:429).

A partir de los principios interpretativos solo es dable concluir que la voluntad legislativa en modo alguno quiso limitar la concesión del beneficio, al caudal económico de terceros en lo concerniente a personas con discapacidad dada su condición de vulnerabilidad en la que de por sí los coloca el padecimiento. Por ende el recurso debe ser descartado.

STJ TDF, “F., G. V. c/ Gob. Provincia de Tierra del Fuego – Sec. Coord. De Políticas para Pers. Con Discapacidad s/ Amparo”, Expediente N° 2562/18, sentencia de fecha 12 de diciembre de 2018.

### **AMPARO. DISCAPACIDAD. PENSIONES. REQUISITOS.**

III. El punto central tenido en cuenta para pregonar la sinrazón de lo resuelto radica en no haber evaluado la situación económica de la familia del pretense beneficiario de conformidad a las constancias de autos y haber aplicado un criterio de distribución de los fondos comprometidos para el otorgamiento de las pensiones que se desentiende del correcto entendimiento que cabe a la actuación del Estado en relación a la discapacidad.

Es del caso señalar que la administración, en el caso, la autoridad de aplicación del Régimen Único de Pensiones Especiales (art. 8° de la ley 389), es competente para: *“c) proponer al Poder Ejecutivo Provincial anualmente la partida presupuestaria pertinente para el otorgamiento de las pensiones a que se refiere esta Ley, en la medida de las disponibilidades económicas existentes, limitándose el número de pensiones o fijando un cupo a concederse, hasta la concurrencia de la partida proyectada.”* (art. 10, inciso “c” de la ley 389).

Facultad que no se opone, en principio, a las reglas constitucionales supranacionales en juego, pues siempre se trata de emplear *“el máximo de los recursos disponibles”*. Vale señalar que no resulta completamente claro que el otorgamiento de una pensión sea condición no solo suficiente, sino necesaria, para el cumplimiento de los altos propósitos perseguidos por el legislador interestatal. De manera tal que esos máximos recursos pueden ser distribuidos de un modo distinto al que reclama la demandante.

No obstante lo anterior aprecio que el legislador de nuestra Provincia hizo un claro distingo entre las pensiones contempladas en el art. 2° de la ley 389.

Más allá de la previsión citada del art. 10, inciso “c”, introdujo luego una reforma a través de la ley 716, que contempló distintos requisitos para la pensión de los discapacitados -art. 2, inciso “b”- en relación a las restantes.

Respecto de la situación patrimonial exigió como presupuesto general la ausencia de actividad remunerativa alguna, ni siquiera ingresos que produzcan una suma similar o mayor que el haber de pensión (art. 4, inciso “e” de la ley 389, según texto de la ley 716), así como no tener parientes obligados a la prestación de alimentos o que no puedan proporcionárselos o lo hagan en una suma menor a la pensión (art. 4, inciso “f” de la ley 389, según texto de la ley 716).

Pero en el caso de los discapacitados solo se opone a su concesión, insisto, en orden a la situación económica del peticionante, que no se encuentre amparado por un régimen previsional o de retiro alguno, ya sea de carácter público nacional, provincial, municipal o

privado; aunque exceptuando de ello a las pensiones originadas por el fallecimiento de sus progenitores (art. 4 bis, inciso “d” de la ley 389, según texto de la ley 716).

Queda claro, por consiguiente, que los recursos que provengan de sus progenitores no son tenidos en cuenta por la ley a los fines de dar la pensión.

En tales condiciones, si bien puede la administración restringir para la generalidad de los casos el reconocimiento de pensiones, fue decisión del legislador privilegiar a aquellos que tengan capacidades diferentes.

Así las cosas se advierte que si fue decisión legislativa privilegiar el supuesto de las pensiones por discapacidad, resulta coherente con ello el consecuente aumento de la partida que fuere menester, pues de otro modo no podría alcanzarse el primer propósito mencionado.

STJ TDF, “Q., S. A. c/ Gobierno de Tierra del Fuego s/Amparo s/ Inc. de Apelación”, Expediente N° 2569/18, sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018.

## **AMPARO. GRAVAMEN. CUESTIÓN ABSTRACTA.**

VI.- Adentrándome en la queja esgrimida por el recurrente no se advierte que exista un gravamen irreparable en su escrito recursivo. Ello en virtud de que el organismo demandado cumplió con la pretensión requerida por el amparista al momento de contestar el respectivo informe circunstanciado. En este sentido, y en caso de un futuro incumplimiento de la accionada, el recurrente cuenta con remedios legales efectivos a los fines de hacer valer su derecho reconocido por el IPAUSS.

“De este modo, si el amparo tiene por objeto restituir el pleno ejercicio de los derechos constitucionales conculcados, la sentencia deviene en mera abstracción cuando el efecto dañoso del acto ha desaparecido. En otras palabras tal como lo entiende la Corte Suprema:

“...debe fallarse, con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia...”

1. Como surge del artículo 272.2 del código de rito en su parte pertinente, procederá el recurso de apelación “contra las sentencias interlocutorias que causen un gravamen irreparable”. Nuestro cimero Tribunal ha dicho que “el gravamen irreparable resulta fundamentalmente configurado ante la ausencia de otra oportunidad procesal útil para obtener el amparo del derecho de que se trate”

2. En lo que respecta a los presentes obrados debo remarcar que el derecho del amparista se encuentra amparado al ser incluido en el listado de pagos en tiempo y forma y, como ya se ha dicho, en caso de que el demandado incumpla con sus obligaciones asumidas, el amparista cuenta con un procedimiento procesal útil a los fines de hacer valer sus derechos.

CApel DJN, “BASBOUS MERLO, Agustín Nicolás c/ IPAUSS s/ AMPARO”, Expediente N° 7152/14, sentencia de fecha 11 de septiembre de 2014.

#### **AMPARO. INFORME. FALTA DE CONTESTACIÓN.**

Tiene los mismos efectos que la falta de contestación de la demanda en los procesos de conocimiento, es decir, se tiene por reconocidos los hechos salvo prueba en contrario y no el derecho.

La ausencia total de negativas categóricas por falta de presentación del informe por parte de la demandada, provoca necesariamente el reconocimiento de los hechos expuestos detalladamente en la acción instaurada, debiendo dicha parte soportar las consecuencias que de ello derivan.

JT DJN, “Lafranconi, Noemí c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo.”, sentencia de fecha 28 de febrero de 2000.

#### **AMPARO. INFORME. FALTA DE CONTESTACIÓN.**

El lógico efecto de haber sido extraído de la causa el informe y la documental que evacuara la requerida, por haberlo hecho fuera de término, le ha negado la posibilidad de consideraciones afirmadas en la contestación, imponiendo la consecuente facultad al juez de tener así por reconocida la verdad de los hechos pertinentes y lícitos invocados al demandar, como la de extraer elementos convictivos a través de la documental acompañada por el actor y que no esté pertinentemente desvirtuada por su contrincante.

No debemos olvidar que, la ley de amparo dice que el juez debe pedir informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada y que, en lo pertinente, le son aplicables las reglas generales de toda contestación de demanda, de conformidad con el art. 17 de la Ley 16.986.

Asimilada la remisión del informe a la contestación de la demanda, constituye carga de la accionada efectuarla o no. De tal manera, la falta de contestación del informe no acarrea, inevitablemente, la admisión del amparo, sino los efectos propios de la no contestación de una demanda.

Ante la falta de negativa de los hechos invocados por la demandante y la documental adjuntada por ella, atendiendo también a la que se requiriera como medida para mejor proveer a la demandada (que no contradice la que adjuntara la actora), cabe concluir que la sentencia dictada en autos se ajusta a derecho por corresponder a las circunstancias debidamente comprobadas en la causa.

Capel. DJN, “Lafranconi, Noemí c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo.”, sentencia de fecha 31 de mayo de 2000.

### **AMPARO. INFORME.**

2.2.- Cabe tener especialmente en cuenta que, como sostiene Morello, el pedido de informes establecido en el art. 8 de la ley 16986 es un acto procesal de transmisión o notificación cualificado por la exigencia de respuesta. Asegura, por lo demás, la vigencia del principio de contradicción y establece el punto de partida al curso del término con que cuenta el requerido para contestar; y exige a la Administración en su evacuación a satisfacerlo de modo puntual y adecuadamente.

El pedido de informes, continúa diciendo el destacado tratadista, cumple el papel de un verdadero traslado de demanda y el informe circunstanciado al que hace referencia la cláusula en cuestión es el equivalente a la contestación de la demanda (El Amparo. Régimen Procesal, p. 106, segunda edición, Ed. Librería Editora Platense SRL).

Capel. CCL DJN, “MOLINARI, Mario E. y ASOCIACIÓN PROFESIONALES DEL HOSPITAL REGIONAL USHUAIA s/ AMPARO”, Expediente N° 4017/05, sentencia de fecha 27 de octubre de 2005, del voto del Dr. Francisco Justo de la TORRE.

### **AMPARO. LEGITIMACIÓN PASIVA.**

IV.- En una cuestión sustancialmente análoga, el Superior Tribunal de Justicia, en autos “Torres, Mirta Aurora c/ IPAUSS y otra s/ Amparo” -expte N° 1932/14 - STJ – SR. de fecha 10 de julio del año 2014, ha sostenido: "En materia de legitimación pasiva, el tema central pasa por determinar quién es el sujeto que realiza el acto o la omisión que viola un derecho constitucional, pues ése -más allá de su naturaleza pública o privada- será el legitimado pasivo de la acción de amparo" ("Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad", Alí Joaquín Salgado, Alejandro César Verdaguer, pág. 178, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002).

En el presente caso, consecuentemente, es el I.P.A.U.S.S. la concreta autoridad que dejó sin abonar en tiempo el haber de la parte actora, pues a éste le corresponde el gobierno y la administración del sistema de jubilaciones (art. 3, inciso "a", ley 641).

Ello sentado, a los fines de la tramitación del juicio de amparo promovido, solo a la Caja le cabe la pertinente legitimación para obrar acerca del exacto cumplimiento de las obligaciones provenientes del sistema jubilatorio.

Capel DJN, “ARANA, MARÍA c/ IPAUSS s/ AMPARO”, Expediente N° 16199/2013, sentencia de fecha 20 de agosto de 2014. Del voto de la Dra. Josefa Haydé MARTÍN.

## **AMPARO. LEGITIMACIÓN PASIVA.**

II. La Provincia no lo expone concretamente, pero se deduce de su postura en este proceso que invoca carecer de legitimación para ser demandada. Hay que señalar que si no debió ser parte en el amparo, mal podría condenársele a abonar sus costas.

Aclaro, por lo demás, que la ausencia de legitimación no es necesario que sea opuesta de manera explícita, en tanto tal circunstancia incide: "... directamente sobre la eficiencia de la administración de justicia y son susceptibles de conducir al pronunciamiento de una sentencia inútil e incluso contraria al ordenamiento jurídico vigente, razón por la cual los jueces se hallan habilitados para declarar, de oficio, la concurrencia de aquéllas en el caso concreto. (Derecho Procesal Civil, tomo VI, pág. 90, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990).

El juicio de amparo contempla una legitimación pasiva particular, pues puede ser demandada la "autoridad" que actuó u omitió una conducta tenida por lesiva a derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional (art. 43). Es que: "...las normas que regulan el régimen legal del amparo reconocen una legitimación pasiva para ser demandadas en este tipo de juicio a "autoridades" que pueden carecer de personalidad jurídica genérica, pero la tienen limitada al ámbito del proceso de amparo..." (CSJN, Fallos 310:1748).

Asimismo es preciso poner de relieve que: "En materia de legitimación pasiva, el tema central pasa por determinar quién es el sujeto que realiza el acto o la omisión que viola un derecho constitucional, pues ése –más allá de su naturaleza pública o privada- será el legitimado pasivo de la acción de amparo." ("Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad", Alí Joaquín Salgado, Alejandro César Verdaguer, pág. 178, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002).

En el presente caso, consecuentemente, es el I.P.A.U.S.S. la concreta autoridad que dejó sin abonar en tiempo el haber de la parte actora, pues a éste le corresponde el gobierno y administración del sistema de jubilaciones (art. 3, inciso "a", ley 641).

Ello sentado, a los fines de la tramitación del juicio de amparo promovido, solo a la Caja le cabe la pertinente legitimación para obrar acerca del exacto cumplimiento de las obligaciones provenientes del sistema jubilatorio.

STJ TDF, "Torres, Mirta Aurora c/ IPAUSS y otra s/ Amparo", Expediente N° 1932/14, sentencia 10 de julio de 2014.

## **AMPARO. MEDIDA CAUTELAR. INAPELABILIDAD DEL RECHAZO.**

III.- Por un lado y como lo hemos sostenido en reiteradas oportunidades<sup>1</sup> destacamos que la recurrente, en oportunidad de elegir la vía procesal para efectivizar los derechos invocados, optó por el procedimiento regulado en la ley 16.986.

La citada norma en su art. 15 declara la inapelabilidad del rechazo de medidas cautelares, al disponer expresamente que: "... Sólo será apelable la sentencia definitiva, las resoluciones previstas en el art. 3 y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado..."

En consecuencia y habiendo optado por la vía del amparo, resulta ineludible que habrá de estarse al trámite y consecuencias de dicho proceso. Criterio sostenido oportunamente por esta Sala.

III.- Al respecto se ha sostenido que: "El art. 15 de la ley 16.986 prevé taxativamente las resoluciones que son susceptibles de apelación, a saber: la sentencia definitiva, la que desestima in limine al amparo (art. 3º) y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto. Por ende, cualquier otra decisión que recaiga en el proceso de amparo será inapelable".

En igual sentido lo ha expresado el doctor Germán Bidart CAMPOS y la jurisprudencia que al seguir el criterio mayoritario, manifiesta: "Son inapelables en el juicio de amparo...la resolución que deniega una medida cautelar (art. 15, ley citada)".

Cabe recordar que este Tribunal ha manifestado que: "...es del caso tener en cuenta que muchas veces, ante el enfrentamiento de dos principios procesales, debe optarse por uno de ellos en desmedro de otro (innumerables ejemplos se dan a diario como en el enfrentamiento del principio de seguridad jurídica frente al de justicia o equidad, entre tantos otros). Así, no podemos dejar de tener en cuenta que los motivos por los cuales se ha establecido legalmente tal restricción a la apelación surge de priorizar la celeridad procesal en un procedimiento que resulta sumamente ágil y rápido y donde se llega a un procedimiento definitivo con la mayor brevedad, sin mayores concesiones procesales a pruritos formales. El amparo es, de por sí, el más abreviado de los procedimientos estatuidos. En consecuencia, no es caprichoso el límite a la apelabilidad que establece el art. 15 de la ley 16.986 sino que, por lo contrario, tiene su fundamento lógico y no se advierte en ello menoscabo alguno al derecho de defensa..."

Capel DJN, "M. , M. –en representación de su hijo menor C. A. M. c/ IPAUSS s/ Incidente de Apelación –en expediente P-15562-", Expediente N° 5751, sentencia de fecha 16 de diciembre de 2010.

## **AMPARO. OBJETO. SIMULTANEIDAD CON ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.**

La interposición de la acción de amparo constituye el control de constitucionalidad, y tiende a la protección de todos los derechos y garantías constitucionales, con excepción del derecho a la libertad física. Procede ante hechos u omisiones que en forma clara y manifiesta, esto es, evidente, restrinjan, amenacen, supriman o priven a los particulares de cualquiera de los derechos o garantías constitucionales, o en los casos de atentados a los derechos públicos fundamentales, como el debido proceso, la división de poderes, el exceso de facultades reglamentarias o la irrazonabilidad de su ejercicio.

El amparo como vía de excepción no es la idónea PARA PONER FRENO Y ANIQUILAMIENTO A UNA NORMA CON FUERZA DE LEY, esto así en mérito al criterio que dice que cuando se emplea simultáneamente una acción de amparo y otra de inconstitucionalidad, dado que ésta última es la legítima para obtener una declaración de esa naturaleza, la acción de amparo no puede prosperar. En efecto, no es admisible atribuir al amparo el carácter de solución inmediata y provisoria de la lesión en tanto se sustancia una acción de inconstitucionalidad.

JCyC DJS, “Asociación Profesionales del Hospital Regional Ushuaia s/ Acción de Amparo.”, sentencia de fecha 17 de marzo de 2000.

## **AMPARO. PLAZO PARA APELAR.**

Así las cosas, y a raíz del reciente criterio sustentado por el Tribunal que integro y que fuera plasmado en autos "Rodriguez Ofelia Susana c/ Ipauss s/ Amparo" (Expte. N° 8068/16 -sentencia definitiva n° 166/16 de fecha 09-11-16), en orden al cálculo de plazos en los procesos de amparo, observo que la apelación articulada por la accionante ha sido extemporánea.

En efecto, la constancia notficatoria de fs. 64/vta. indica que se notificó de la sentencia el día 16-09-16 a las 10:52 horas, en tanto que la apelación fue articulada en fecha 20-09-16 a las 13:00 hs., plazo que excede notoriamente el de 48 hs. previsto en el art. 15 de la ley 16.986.

CApel DJN, “VERA CLARA LILIANA C/ GOBIERNO DE T.D.F S/AMPARO”, Expediente N° 8138/16, sentencia de fecha 22 de febrero de 2017.

## **AMPARO. PLAZO PARA APELAR.**

III. No cabe duda que las disposiciones procesales que sean aplicables, en el caso, nuestro Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero, rige supletoriamente en el presente proceso de amparo, merced a lo dispuesto por el art. 17 de la ley 16986.

Pero por ser de aplicación supletoria, solo cobra vida en los supuestos no contemplados por el régimen de amparo de la ley de la materia.

Y el art. 15 fija como plazo para apelar la sentencia definitiva, así como para los demás casos admitidos –medidas cautelares y declaración de inadmisibilidad in limine- uno de cuarenta y ocho (48) horas.

STJ TDF, “Torres, Rosa Irene c/ IPAUSS s/ Amparo”, Expediente N° 2188/14, sentencia de fecha 12 de febrero de 2015.

## **AMPARO. REQUISITOS.**

VI.- “El amparo aparece frente a una grave lesión manifiesta e ilegal”.

Dicho criterio fue claramente expresado en el ámbito de la Convención Nacional Constituyente de 1994 en los siguientes términos: “el dictamen de la mayoría considera a la acción de amparo como una vía excepcional. Parte de la eficacia de todo orden jurídico en la protección de los derechos” (Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente, del 11/8/94, p. 4049).

Es una acción destinada a garantizar la plena vigencia de la Constitución, pero no puede ello llevar a obviar las debidas instancias ordinarias judiciales.

La C.N.Civ, sala M, 2002/03/08, expresó “La existencia de procedimientos aptos para la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado basta para el rechazo de la acción de amparo...” para luego continuar “...Máxime cuando el apelante no ha demostrado la ineficacia de las vías previstas por la ley o los estatutos para alcanzar la finalidad perseguida” (Calvaroso, Mario c. Banca Nazionale del Lavoro).

El fallo que antecede mantiene vigente la importante doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que dispone:

“La existencia de procedimientos aptos para la efectiva tutela del derecho que se dice vulnerado basta para el rechazo de la acción de amparo, máxime cuando el apelante no ha demostrado la ineficacia de las vías previstas por la ley o los estatutos para alcanzar la finalidad perseguida” (CS, F484.XXV, “Freca S.A. c. SE.NA.SA. s/amparo”).

La acción de amparo es una garantía constitucional, consagrada en la normativa de la ley 16.986, en ella se contemplan tanto aspectos sustanciales como procesales.

El objetivo del instituto del amparo es asegurar la vigencia de los derechos enunciados en nuestra Carta Magna, mediante un proceso especial y esencialmente tuitivo de los derechos constitucionales. Esta diferente herramienta tiene como base para poder transitar sus etapas, la ausencia o falta de idoneidad de los otros remedios ya contemplados en el derecho positivo, lo que significa que el amparo no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa, en las decisiones que les incumben.

Por lo tanto, será cuando se hace imposible transitar otros caminos, que se pone en marcha este importante instituto del derecho procesal constitucional.

Condiciones para admitir el amparo:

a) EXISTENCIA DE UN ACTO VIOLATORIO

La acción de amparo supone la existencia de un acto violatorio, que provoque un perjuicio o daño que debe ser real y tangible, actual e inminente, el agravio ha de estar integrado por la violación de un derecho constitucional, ello es lo que constituye el elemento jurídico.

b) AFECTAR A UNA PERSONA

Debe tratarse de un derecho constitucional y además, debe afectar a una persona, individual o colectiva, que, como agraviado o dañado, debe ser titular del derecho lesionado.

c) VULNERAR EL DERECHO CONSTITUCIONAL

En esta acción se halla amparado todo derecho establecido en la constitución y la violación del derecho constitucional debe ser manifiesta para la procedencia del amparo.

d) VÍAS PREVIAS Y PARALELAS

El art. 2 de la ley 16.986 establece: (La acción de amparo no será admisible cuando: a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trata....

Capel. CCL DJN, “MOLINARI, Mario E. y ASOCIACIÓN PROFESIONALES DEL HOSPITAL REGIONAL USHUAIA s/ AMPARO”, Expediente N° 4017/05, sentencia de fecha 27 de octubre de 2005, Del voto de la Dra. Josefa Haydé MARTÍN.

**AMPARO. REQUISITOS. ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTA. IMPROCEDENCIA DEL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DISCRECIONAL.**

Es que, al funcionario le corresponde la protección del interés general en orden a procurar la buena marcha de la administración y, en tal sentido, cabe reconocerle una razonable amplitud de criterio en materia disciplinaria. Siendo ello así, no corresponde cuestionar la suspensión preventiva de las agentes frente a la gravedad del hecho investigado, pues no luce manifiestamente arbitraria la decisión adoptada; antes bien aparece dispuesta en el marco del ejercicio de facultades discrecionales que el ordenamiento normativo le otorga al ministro.

CApel. DJN, “Salguero Adriana Ester y otros C/Gobierno de la Provincia s/Amparo (S-TR 9254/16)”, sentencia de fecha 12 de agosto de 2016.

**AMPARO. REQUISITOS. ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTA. EMPLEO PÚBLICO. DESCUENTO DE HABERES POR DÍAS DE PARO.**

A este respecto, repárese en que la acción de amparo es procedente contra todo acto u omisión de autoridad pública que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere, amenace derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional. Sin embargo, esta conducta no sólo debe menoscabar derechos y garantías constitucionales, sino que lo debe hacer de modo manifiestamente ilegal o arbitrario.

En este orden de ideas, cuadra poner de relieve que cuando los trabajadores ejercen el derecho de adherirse a medidas de acción directa que conllevan la abstención total o parcial de la prestación laboral como medio de presión para la consecución de fines reivindicativos de naturaleza laboral, no pueden beneficiarse con la percepción de salarios al igual que los trabajadores que efectivamente prestan servicios, pues se someten voluntariamente a la regla básica y primaria derivada de la relación de empleo público según la cual sólo cabe retribuir los servicios efectivamente prestados. Siendo ello así, el sometimiento voluntario a dicho régimen jurídico determina la improcedencia de la reclamación ulterior con base constitucional, pues concluir en sentido opuesto no sólo menoscabaría el principio de igualdad sino también el de justa retribución al brindar tratamiento simétrico a quienes se encuentran en situaciones diferentes, y provocaría un quebrantamiento de la razonable relación de equivalencia entre el quehacer laboral y el sueldo correspondiente.

CApel DJN, “RUIZ MYRIAM ELIZABETH C/ GOBIERNO DE T.D.F S/AMPARO”, Expediente N° 8116/16, sentencia de fecha 06 de diciembre de 2016.

## **AMPARO. REQUISITOS. ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTA. IMPROCEDENCIA DEL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.**

Se requiere además un plus de parte de las interesadas (que no se advierte demostrado en autos), que transita por la demostración racional, acreditada y fundada de la reunión de los presupuestos de procedencia que el derecho vigente dispone en referencia a la excepcional acción principal objeto de dilucidación; cuya omisión sella pues la suerte del planteo interpuesto

Dicho ejercicio integra además porciones discrecionales y juicios de oportunidad y conveniencia sobre los cuales no es posible requerir su sustitución por la vía judicial.

“el control judicial sobre las medidas como las impugnadas en autos “... sólo podrá estar reservado para casos de manifiesta ilegitimidad, irrazonabilidad o propósito discriminatorio o persecutorios comprobados (lo cual no ha sido alegado o probado en autos), agregando que los elementos de base del juicio administrativo de conveniencia de la medida precautoria: “surgen de una ponderación propia de la discrecionalidad técnica, sólo revisable en los términos en que puede ser controlada este tipo de actividad de la Administración” (F. García Pullés- dir- Régimen de empleo público en la Administración Nacional, 2ª ed., Abeledo Perrot, Bs. As, pág. 374)”.

JT N° 1 DJS, “Salguero, Adriana Ester y otros c/Gobierno de la Provincia s/Amparo”, Expte. N° 9254, sentencia de fecha 15 de julio de 2016.

## **AMPARO. REQUISITOS. ARBITRARIEDAD O ILEGALIDAD MANIFIESTA. IMPROCEDENCIA DEL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DISCRECIONAL.**

La admisibilidad del remedio excepcional del amparo se subordina a la concurrencia de los elementos necesarios para su acogimiento favorable y tales presupuestos son: a) certidumbre del derecho invocado; b) actualidad de la conducta lesiva; c) carácter manifiesto de la ilegalidad o arbitrariedad de la conducta, y d) origen constitucional de los derechos o garantías.

Si se advierte que la presunta ilegalidad o arbitrariedad de la conducta denunciada no aparece manifiesta, ello obsta a la procedencia de la acción intentada.

La acción de amparo deviene un medio apto para que los particulares resistan aquellas medidas gubernamentales o de entidades públicas que violen garantías que la Constitución Nacional acuerda a los habitantes de la Nación. Empero, no debemos confundirnos otorgándole a esta acción un alcance tal que implique una forma de contralor judicial sobre el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos. Los actos de funcionarios u organismos pueden aparecer injustos, desacertados, u ocasionar perjuicios a los

particulares. Pero ello no da lugar a la acción de amparo, si dichos actos componen el ejercicio razonable de la función inherente a su cargo y no se configura la arbitrariedad suficiente para esta modificación jurisdiccional de los actos administrativos, ya que de otro modo convertiríanse los jueces en vigilantes de cualquier accionar administrativo, implicando ello un inaceptable avance de un poder sobre otro.

Se puede afirmar sin hesitación, la inexistencia de retrogradación ilegítima de categoría, cuando el acto administrativo que así lo dispone, se funda en normas legales cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada. Por lo demás, las decisiones del Poder Ejecutivo en orden a la ubicación funcional de los agentes que componen la administración pública, son revisables judicialmente en supuestos de ilegitimidad o arbitrariedad.

Lo atinente a la política administrativa y a la ponderación de las aptitudes personales de los agentes no es materia justiciable, en tanto las medidas adoptadas por la Administración Pública a su respecto no implique medida disciplinaria o descalificación del agente.

Es facultad privativa no justiciable de la autoridad administrativa, la ponderación de las aptitudes personales del agente, en lo que ha de reconocerse a aquella amplitud de criterio en aras de lograr un buen servicio, entre tanto no se incurra en sanción disciplinaria, descalificación del agente o cesantía encubierta.

La oportunidad de la cobertura de cargos en la administración pública mediante designación directa o a través de concursos de oposición y antecedentes, constituye una facultad exclusiva de la autoridad que debe ejercerla con prudencia y discrecionalidad, y no es susceptible de impugnación judicial, excepto supuestos de desvío de poder, irrazonabilidad o arbitrariedad en los procedimientos o designaciones.

JT DJN, “Sierra, Nestor Omar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego (Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia) s/ Amparo.”, sentencia de fecha 17 de abril de 2000.

### **AMPARO. REQUISITOS. REQUISITOS DE ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA. MAYOR DEBATE.**

En suma, de la presentación inicial no surgen elementos que permitan inferir que la excepcional vía del amparo -en principio- fuera la única idónea para la protección en tiempo útil del derecho constitucional que se alega fue vulnerado. En igual sentido, no se advierte que se encuentre configurada la irreparabilidad del perjuicio alegado.

Prestigiosa doctrina tiene dicho al respecto:

“En tales casos corresponderá al interesado acreditar que el amparo es la única vía idónea para la salvaguarda de sus derechos o garantías en tiempo oportuno, y que su inaplicabilidad producirá un daño irreparable bajo elementales condiciones de razonabilidad” (Gregorio BADENI, Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, Ed.

Ad Hoc). En idéntico sentido, los integrantes de la Sala Civil de la Cámara Apelaciones del D.J.N. de la Provincia, sostuvieron:

"...que la condición de irreparabilidad correspondiente a toda acción de amparo -por el carácter excepcional de ésta significa tanto la inexistencia de otra vía hábil, la imposibilidad de recurrir a otra vía o la insuficiencia de ésta. En el sub lite, a no dudarlo, la vía contencioso administrativa es la adecuada, pudiendo solicitar medidas cautelares (prohibición de innovar) en caso que el peligro en la demora fuera irreparable. ("Pereyra, Pedro Norberto y otros c/Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de amparo" Expte. n° 3.033, fallo del 10/12/02)".

En tal sentido, el Tribunal entiende que lo relatado por el amparista en relación a tales extremos, se traduce en argumentos conjeturales y especulativos, puesto que no se condice con circunstancias probadas del expediente, extremo que interfiere en la viabilidad del planteo.

Más recientemente, la misma Cámara de Apelaciones sostuvo en relación a la inadmisibilidad del remedio intentado:

"En primer lugar, la actora ha omitido demostrar que su pretensión no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentre impedida de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarle las supuestas violaciones a su derecho de defensa (art. 2 inc. a) ley 16986)...Juzgo que, el recurrente no ha controvertido adecuadamente la idoneidad de la vía ordinaria para resguardar su derecho, toda vez que en el marco de un proceso de esa naturaleza pueden peticionarse las medidas cautelares necesarias para que el derecho invocado no se vea eventualmente frustrado. Para finalizar, estimo hartamente evidente que la acción consagrada por ley especial no es la vía adecuada para cuestionar las sanciones disciplinarias aplicadas a un empleado público, en tanto se trata de una cuestión que debe sustanciarse por la vía establecida en el CCA, y la actora no acreditó de modo concreto que la tramitación de la causa con sujeción a ese procedimiento ordinario ocasione al actor un gravamen, menos aún manifiesto (art. 1). Del mismo modo, el amparo no está ordenado a sortear instancias regulares dispuestas por el ordenamiento procesal sin grave menoscabo al servicio de justicia" ("Paniagua, Patricia Alejandra c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo" Expte. n° 8886/18, fallo del 12/02/19).

Al respecto, reconocidos autores como Augusto MORELLO y Carlos VALLEFIN, han sostenido que:

"la ilegalidad del acto lesivo debe aparecer de modo claro y manifiesto (...) Se requiere (...) que el acto carezca del mínimo respaldo normativo tolerable para existir como tal (...) la ilegalidad desconoce o aplica mal la norma que legalmente corresponde, mientras que la arbitrariedad es la manifestación abierta y caprichosa sin principios jurídicos" (autores citados, "El Amparo. Régimen Procesal", 5° Ed.,LEP, La Plata, 2004). Más aún, la jurisprudencia ha destacado:

“Dada la celeridad que es propia de este tipo de proceso, la arbitrariedad o ilegalidad alegada, debe presentarse sin necesidad de mayor debate y prueba. Es decir, el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado (C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V, 29/03/12, "Proconsumer c/Farmacity SA s/amparo ley 16.986", Causa 17.325/2010)". En el caso en estudio, la medida preventiva dispuesta por la Administración y atacada por el amparista, halla expresa recepción normativa -Cfrme art. 32 del R.I, Dec Nac n° 1789/80-, lo que le quita la alegada irrazonabilidad, y por ende no resultaría -en principio- manifiestamente ilegal o arbitraria.

Parafraseando jurisprudencia de la Máxima instancia nacional, el suscripto entiende que la ilegalidad debe manifestarse en forma notoria, siendo insuficiente alegar una conducta estatal cuestionable, por la que, según se sostiene afecta o restringe algún derecho constitucional. Es necesario que el acto se encuentre desprovisto de todo sustento normativo que le permita tener efectos válidos (Cfrme: CSJN, 27/03/2007, “San Luis, Provincia de c/ Consejo Vial Federal s/amparo”, Fallos: 330:1279).

JT N° 2 DJS, “LABATE, Francisco Javier c/ Ministerio de Educación de Tierra del Fuego (Gov. de TDF) s/ Amparo”, Expte. N° 85/2019, sentencia de fecha 09 de mayo de 2019.

#### **AMPARO. REQUISITOS. REQUISITOS DE ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA. MAYOR DEBATE.**

IV.- Tal como quedaron esbozados los agravios esgrimidos por la parte actora, resulta menester analizar especialmente el recaudo de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, previsto en el art. 1 de la Ley 16.986, requisito que se mantiene inalterable luego de la reforma constitucional de 1994 (conforme art. 43 de la CN párrafos 1° y 2°) que dispuso la constitucionalización expresa del amparo.

De esta manera, la viabilidad de la acción bajo estudio se mantiene condicionada a que la conducta administrativa cuestionada ostente ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta.

Así, enseña la doctrina especializada en la materia que la antijuridicidad manifiesta en el obrar de la autoridad pública constituye un requisito sustancial para acceder a la vía expedita y rápida del amparo.

En efecto, se ha dicho que “..., la determinación del carácter manifiesto del vicio no es una potestad discrecional del tribunal. Antes bien, estamos en presencia de un concepto jurídico indeterminado. Si el vicio o en caso las vías de hecho alegadas distasen de ser evidentes o palmarias, el juez no tendrá libertad de elección alguna: deberá declarar inadmisibile la acción. De no hacerlo habrá incurrido en una desinterpretación del art. 43 CN, pues habrá encuadrado como materia de amparo una cuestión que no merece tal calificación. Obsérvese que no resultaría razonable atender por la vía rápida y expedita del amparo tanto las cuestiones que ostente vicios notorios y groseros como aquellas otras

*que no lo padecen. De producirse tal equiparación, se desnaturalizaría hasta malograr la razón de ser del instituto reconocido por el art. 43 CN.”* (Canda, Fabián O., “*El amparo constitucional y sus relaciones con los demás cauces formales de tutela (El “núcleo vital” del amparo en la constitución reformada*”, Jurisprudencia Argentina, Cita Online: 0003/001184).

(...) Desde este enfoque, corresponde estar a la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que otorga a la acción de amparo la calidad de remedio de excepción, inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (Cfr. Fallos: 299:352; 306:788; y a posteriori de la reforma de la Constitución Nacional, Fallos 319:2955; entre otros).

Enseña Sagüés, en cuanto a la evidencia de la ilegalidad o arbitrariedad, que debe tratarse de algo descubierto, patente, claro, según explica el diccionario de la lengua, quedando fuera del amparo, pues, las cuestiones opinables (cuestiones complejas de derecho). Esto quiere decir que si después de agotado el procedimiento de amparo, no surge con evidencia el vicio que se atribuye a la acción de la autoridad, el amparo no es procedente; y si el acto discutido se adoptó mediante el ejercicio de atribuciones legales o reglamentarias, que son propias del ente que se cuestiona, ejercidas de acuerdo con las prescripciones normativas pertinentes, no hay, en principio, arbitrariedad o ilegalidad manifiestas. (Cfr. Sagüés, Néstor Pedro. “*Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo*”. Ed. Astrea. 5ª edición. Pág. 112 y sgtes).

Sobre tales bases, la sentencia impugnada luce razonable en cuanto no se patentiza *prima facie* que dentro del complejo de normas bajo interpretación, el acto de la administración que deniega la licencia referida ostente ilegitimidad manifiesta, en razón de que desentrañar el alcance de las normas, circulares, dictámenes y acuerdos paritarios en controversia reclaman mayor profundidad de debate.

En cuanto al segundo de los requisitos analizados en la sentencia, y que también fue materia de agravio, es decir, el relativo a la inexistencia de “otro medio judicial idóneo”, deviene innecesario su tratamiento en razón del carácter dirimente de la ausencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta como motivo del rechazo.

Por lo tanto, corresponde confirmar la sentencia de la anterior instancia, en tanto decidió rechazar la acción.

Sin perjuicio de ello, bien sabido es que los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo se encuentran muchas veces íntimamente relacionados.

En tal sentido, la doctrina ha entendido que la Constitución Nacional no excluye la procedencia del amparo cuando sea necesaria toda actividad probatoria. Su límite es el carácter manifiesto de la arbitrariedad e ilegalidad, que pareciera relacionarse con la mayor idoneidad de otros remedios judiciales para definir tal cuestión, cuando aquellos vicios del acto que se dice lesivo no aparecen tan patentes. (Cfr. García Pullés, Fernando R., “*Tratado de lo contencioso administrativo*”, Tomo II, Editorial Hammurabi SRL, Pág.772/773).

En tal entendimiento, en el caso, la falta de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta implica que se requiere un cauce procesal que permita al órgano judicial llegar al convencimiento de que se encuentra conculcado algún derecho del pretensor, y ello debe exponerse en un proceso que permita mayor amplitud de debate y prueba, ya que, en principio, como ya se señaló, de los actos de alcance general agregados como documental, surge que el régimen de licencia por maternidad previsto en el Decreto Territorial N° 692/86, fue modificado por un nuevo régimen de licencia por maternidad, ahora regulado en el Decreto Provincial N° 1014/2014.

Finalmente, bueno es recordar que: *“La exclusión, en el ámbito del amparo, del especial tratamiento que el ordenamiento le confiere a la Administración Pública -consecuencia, a su vez del denominado “régimen exorbitante del derecho privado”- acentúa la obligación del juez del amparo de extremar los recaudos a fin de evitar que bajo las vestiduras del amparo se consume la virtual derogación y por ende burla de las prescripciones contenidas en el Título IV de la Ley 19549. Al tribunal le corresponde ponderar, con prudencia y rigurosidad, si la ilegitimidad que se invoca en la demanda de amparo reviste o no carácter notorio, visible o patente”* (Sammartino, Patricio M. E. - Canda, Fabián O. *“El amparo constitucional y sus relaciones con los demás cauces formales de tutela (El “núcleo vital” del amparo en la constitución reformada”*, pub. En *“Jurisprudencia Argentina”*, Cita Online: 0003/001184).

Capel DJS, “LAFFITE, María Gisela c/ GOBIERNO DE LA PCIA T.D.F. s/ AMPARO”, Expediente N° 154/19, sentencia de fecha 13 de septiembre de 2019.

### **AMPARO. REQUISITOS. REQUISITOS DE ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD MANIFIESTA. MAYOR DEBATE. VÍAS PROCESALES MÁS IDÓNEAS.**

Sentado que las medidas impugnadas no resultan arbitrarias o irrazonables o manifiestamente ilegales, aunque a los amparistas les pueda parecer erróneas o inconvenientes, lo que no es su equivalente el juicio que su acierto pueda merecer a este Tribunal no justifica su invalidación constitucional, pues toda discusión sobre el mayor o menor acierto de la política y sobre la oportunidad y conveniencia de llevarla a cabo, es por completo ajena al debate ante los tribunales de justicia.

El acto administrativo origen del amparo, debe ser manifiestamente arbitrario e ilegítimo para que justifique la vía excepcional que se utiliza, pues ella no es el medio eficaz para enervar los efectos de una decisión de autoridad competente, adoptada en ejercicio de atribuciones legales.

El procedimiento sumarísimo no admite la posibilidad de revisar el acierto de la decisión, sino solamente controlar que no haya obrado con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta conculcando derechos o garantías reconocidos por la Constitución.

La acción de amparo es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla.

La acción de amparo debe ser reservada para las delicadas y extremas situaciones en las que, por falta de otros medios legales, pueden verse afectados derechos constitucionales. Su viabilidad requiere, por consiguiente, circunstancias muy particulares caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la acción expedita y urgente del amparo.

La acción de amparo será admisible cuando la autoridad pública, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, es decir que su razón de ser no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de funcionarios y organismos administrativos, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos citados. Ni el control del acierto con que la administración desempeña las funciones que la ley le encomienda válidamente, ni el razonable ejercicio de las atribuciones propias de la autoridad administrativa son bastantes para motivar la intervención judicial por vía de amparo, en tanto no medie arbitrariedad de los organismos correspondientes.

Sólo procede la acción de amparo cuando la lesión al principio, garantía o derecho se presenta de manera clara, incontrastable y fehacientemente, en su primera apariencia y sin necesidad de amplia controversia y debate.

Sólo procede la acción de amparo cuando la lesión a la garantía supralegal es de gran magnitud, que permita colegir la inexistencia de otros remedios o recursos idóneos para resguardar debidamente el derecho o garantía en cuestión.

El amparo, como remedio residual, rápido y sumarísimo, no está destinado a solucionar asuntos cuya invalidez requiere mayor amplitud de debate o prueba. Al respecto, el inc. 2) del art. 2 contempla dos tipos de supuestos: a) aquellos actos cuyo juzgamiento exige una mayor amplitud de prueba por su complejidad fáctica, propia de los juicios ordinarios o más amplios que el amparo, y b) aquellos casos en que los actos o normas reputadas inválidas exigen mayor amplitud de prueba por la complejidad normativa o axiológica, cuestiones opinables en derecho que ameritan el rechazo del amparo, es decir, no es susceptible de reparación por la vía sumarísima de la ley 16.986 aquellos asuntos que no padezcan notoria invalidez.

El art. 43 de la Constitución Nacional faculta al juez del amparo para declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto o la omisión lesivos. Procede el amparo cuando no existe otro medio judicial más idóneo. Si una o todas las otras vías disponibles no son más idóneas, entonces debe admitirse el amparo en reemplazo de cualquier otra “menos idónea”, pero si son igualmente idóneas, el sujeto puede optar por el amparo. En cuanto a la aptitud en la comparación del amparo con las demás vías

procesales, resulta indispensable analizar si la situación concreta encuadra en el marco impuesto por la mencionada norma constitucional.

Respecto a la existencia de vías procesales más idóneas, debe tenerse en cuenta si el acto lesivo contra el cual se deduce el amparo reviste arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. De no presentar este perfil, no hace falta indagar si hay otra vía procesal más idónea que el amparo porque está ausente el requisito básico de que el derecho argüido por el actor padezca violación por un acto o una omisión de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Cuando esta connotación aparece visible, averiguar si hay o no otra vía judicial más idónea es tarea del juez de la causa y no del actor.

CApel DJN, “Tramontín, Héctor Oscar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo.”, 12 de Julio de 2002.

### **AMPARO. REQUISITOS. MAYOR DEBATE Y PRUEBA.**

La jurisprudencia tiene dicho que: “Por principio, en la acción de amparo resultan descartadas aquellas situaciones opinables y que requieren un amplio marco de debate y prueba, o cuando los perjuicios que pueda ocasionar su rechazo -como ocurre en el caso- no son otra cosa que la situación común de toda persona que petitiona el reconocimiento de sus derechos por los procedimientos ordinarios. Ello es así por cuanto, esta acción no tiene por finalidad alterar las instituciones vigentes ni faculta a los jueces a sustituir los trámites y requisitos previamente instituidos. Se desestima la apelación y, en consecuencia, se confirma la sentencia en recurso en cuanto rechazó la presente acción de amparo”.

CApel DJN, “ZAMPELLA BERTOTTO, LUDMILA NATACHA c/ GALENO ART S.A. s/ AMPARO”, Expediente N° N° 7812/16, sentencia de fecha 24 de mayo de 2016.

### **AMPARO. REQUISITOS. MEDIO MÁS IDÓNEO.**

Resulta indispensable para admitir la vía excepcional y sumarísima del amparo la demostración palmaria de la inoperancia de las vías procesales ordinarias, como ha sostenido la Corte Suprema de la Nación (Fallos, 274, p. 13, consid. 3°; 283, p. 335; 300, p. 31; entre otros). Tal requerimiento prevalece, principalmente, cuando los agravios provienen de un acto eminentemente administrativo -reglado por un procedimiento especial y aún judicial- sin haberse acreditado la ineficacia de esta última (ver autos, “Cuello, Alejandro c/ Dirección General de Rentas de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Amparo”, expte. No 282/99 STJ-SR, sentencia del 6 de abril de 1999 T1 V, F1 202/207).

El amparo procede en casos donde la falta de un medio judicial más idóneo se entrelaza con la vulneración evidente de un derecho fundamental y la urgencia de la medida en razón de las graves consecuencias que se generarían en caso de no optarse por este medio. Se debe

dar mérito, entonces, al daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios (Fallos: 299:358; 305:307 y 327:2413).

Se entrelazan los requisitos de los incisos a) y d) del artículo 2 de la Ley 16986, en orden al derecho de defensa en juicio ante situaciones que ameriten producción de prueba y suficiente amplitud de debate. En definitiva, si no surge en forma nítida la vulneración de un derecho cuya existencia o procedencia no amerite prueba, y no se requiera de una medida rápida y efectiva que sólo el amparo puede brindar, deberá acudirse a la norma procesal común a fin de determinar la procedencia y tutela del derecho cuya transgresión se esgrime.

STJ TDF, "CAT MAG S.A y otro C/ Municipalidad de Ushuaia y Provincia de Tierra del Fuego S/ AMPARO", Expte. N° 1731/12, sentencia de fecha 23 de septiembre de 2014.

#### **AMPARO. REQUISITOS. MEDIO MÁS IDÓNEO.**

La existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, dado que este medio no altera el juego de las instituciones vigentes, regla que se ha sustentado cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto. -Del dictamen de la Procuradora Fiscal, al que la Corte remite-.

CSJN, "REGISTRO NACIONAL DE TRABAJADORES RURALES Y EMPLEADORES c/ FEDERACION DE OBREROS Y EMPLEADOS VITIVINICOLAS Y AFINES Y OTROS Y OTRO s/ACCION DE AMPARO", sentencia de fecha 09 de octubre de 2012, Fallos: 335:1996.

#### **AMPARO. REQUISITOS. MEDIO MÁS IDÓNEO.**

IV.- En orden a la cuestión traída a conocimiento soy de opinión que corresponde rechazar el recurso de apelación incoado y confirmar la sentencia de grado. Ello así, toda vez que en autos no se verifican cumplimentados los requisitos sustanciales para la procedencia de la acción intentada, específicamente vinculados con la inexistencia de remedios judiciales y administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trata -ley 16986, art. 2° inc-. a)-, y que la determinación de la eventual invalidez del acto requiriere una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas -art. 2° inc. d)-.

V.1.- En efecto, “la procedencia de dicho remedio constitucional requiere que el acto u omisión lesione, restrinja, altere o amenace derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidos en la Constitución nacional o provincial, pero no de cualquier modo, sino, que han de afectarse los derechos supralegales con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Es decir, debe evidenciarse en forma manifiesta, de un modo descubierto, palmario. La exteriorización de la acción u omisión que no revista esa indiscutible cualidad y que, en todo caso, pueda resultar opinable excluye el carácter manifiesto de la arbitrariedad o ilegalidad y, por ende, la viabilidad del amparo”. (SCBA in re “Club Estudiantes de La Plata c/ Municipalidad de La Plata”, del 04-09-02.).

La jurisprudencia tiene dicho que: “La existencia de un proceso de amparo y paralelamente una acción de plena jurisdicción con los cuales se verifica la triple identidad subjetiva, objetiva y de causa, determina el serio riesgo de decisiones contradictorias, adoptadas por distintos órganos judiciales, que podrían afectar, eventualmente, el principio de cosa juzgada, por lo que prospera la defensa de litispendencia interpuesta al progreso de la acción”. (STJ de Corrientes, en autos “Zalazar, Raúl Gilberto vs. Municipalidad de Corrientes s/ acción contencioso administrativa”, de fecha 27-05-2010; Rubinzal Culzoni: RC J 13350/10).

Dicha circunstancia denota además, la notoria existencia de un remedio judicial - actualmente en trámite- que permite obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trata ley 16986, art. 2º inc-. a)-, el cual se erige en una valla a la admisibilidad de esta acción expedita.

CApel DJN, “ZAMPELLA BERTOTTO, LUDMILA NATACHA c/ GALENO ART S.A. s/ AMPARO”, Expediente N° N° 7812/16, sentencia de fecha 24 de mayo de 2016.

### **AMPARO. REQUISITOS. MEDIO MÁS IDÓNEO. EMPLEO PÚBLICO. CANCELACIÓN EN PLANTA PERMANENTE.**

V.- Corresponde ahora avocarme al tratamiento de los agravios oportunamente introducidos por el quejoso.

En primer lugar considero que le asiste razón al recurrente en cuanto a que no encuentro óbice para otorgarle una respuesta certera a la actora a través de la acción de amparo. Ello en virtud de que está debatido el derecho a trabajar (art. 14 C.N). Derecho que, a mi entender, representa los cimientos de la dignidad humana especialmente establecido en nuestro preámbulo de la Constitución Provincial. Dilatar un proceso contencioso administrativo prologando, así, la incertidumbre del accionante respecto a su destino laboral, sería un estipendio jurisdiccional sin asidero alguno. En este sentido, considero sumamente necesario otorgarle un respuesta jurídica al justiciable con el fin de que éste pueda casar la sentencia de esta Alzada de considerar que no se ajusta a derecho o bien poder rearmar su destino laboral con conclusiones jurídicas fehacientes. Adentrarme en numerosos antecedentes de índole nacional e internacional respecto al derecho a trabajar

sería redundante, cuando tal derecho se encuentra de forma concreta garantizado por nuestras Constituciones nacional y provincial (art. 14 y 16 respectivamente). Así las cosas, el artículo 1 de la ley 16986 en concordancia con el artículo 43 de la C.N. dispone: “La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus”. El amparista entiende que sus derechos se encuentran arbitrariamente conculcados y por ello, atento a los extremos en debate, corresponde otorgar una respuesta por esta vocalía. De esta manera, se le evitaría al actor transitar un largo recorrido judicial en busca de una tutela jurídica efectiva, cuando tal tutela puede ser otorgada en esta instancia. Por otro lado y sin adelantar opinión en lo que al caso respecta, pueden darse casos concretos donde derechos constitucionales se vean a *prima facie* vulnerados y que requieren de una vía excepcional como el amparo para restablecer esos derechos conculcados.

Capel DJN, “PEDROTTI, Andrés c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO s/ AMPARO”, Expediente N° 7754/16, sentencia de fecha 04 de marzo de 2016.

### **AMPARO. REQUISITOS. MEDIO MÁS IDÓNEO. VENCIMIENTO DEL PLAZO DE CADUCIDAD PARA DEDUCIR LA INSTANCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

Sin perjuicio de ello, conforme informa la Administración a fs. 212 vta. de autos el pretense amparista dejó vencer los plazos procesales con que contaba para ejercer la defensa de sus derechos.

Al igual que nuestra colega preopinante, no encontramos constancias en autos, que nos permitan desvirtuar, que el accionante haya recorrido otra vía judicial específica e idónea. Al respecto, tiene dicho Bidart Campos que, en muchas ocasiones, la doctrina y la jurisprudencia declaran improcedente el amparo cuando existe vía previa y vía paralela. Pero, ¿qué pasa si el agraviado deja consentir el acto sin haber usado los medios de impugnación que agotan la instancia?

Sabemos que la vía previa y el principio llamado de definitividad exigen que el acto reclamado se halle firme; o en otros términos, que no se acuda directamente al amparo cuando es posible valerse de medios defensivos comunes en las instancias normales. Pero una forma de que el acto quede firme, es no recurrir a él en los plazos y formas legales, o sea consentirlo. ¿Basta la firmeza y definitividad derivadas de la inercia del interesado para dejar expedita posteriormente la acción de amparo?

Nosotros creemos que no. ¿Cuándo el acto ha quedado firme porque el agraviado ha dejado vencer los plazos sin articular sus defensas, y ha desperdiciado la oportunidad de atacarlo mediante todos los recursos que la ley pone a su disposición, no puede pretender luego usar

la acción de amparo? (véase Germán Bidart Campos. Régimen legal y jurisprudencia del amparo Ed. Ediar Bs. As. 1968, pág. 199).

A igual conclusión arriba Sagüés cuando refiere que la inactividad del afectado por el acto lesivo, durante un lapso prolongado (en el cual podría haber interpuesto eficazmente las acciones regulares para la tutela de su derecho), torna desechable el amparo. ¿Éste, por cierto, no está programado para purgar las negligencias procesales de las partes? (véase Néstor Pedro Sagüés Derecho Procesal Constitucional. Acción de amparo. 4º Edición ampliada. Bs. As. 1995, Ed. Astrea, pág. 183) [?]?.

Capel DJN, “PARTICIPACION CIUDADANA Y LOPEZ OSVALDO S/ AMPARO”, Expediente N° 4321/06, sentencia de fecha 19 de abril de 2007.

## **AMPARO. REQUISITOS. PLAZO DE CADUCIDAD. PRESTACIONES CONTINUAS.**

**II.** Por lo demás, no lleva razón la demandada en orden a la aplicabilidad del art. 2, inciso “e” de la ley 16986, no obstante que no se encuentra derogado.

Ello así pues la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “... *ha establecido para los procesos de amparo una regla de derecho de inequívoca aplicación en el sub lite (...) En efecto, el Tribunal ha resuelto consistentemente que el plazo de caducidad contemplado en el art. 2º, inc. e, de la ley 16.986 no puede constituir un impedimento insalvable cuando – como en el caso- con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad periódica o continuada (Fallos: 324:3074; 329:4918 y 338:1092).*” (Fro 73023789/2011/CS1, “Tejera, Valeria Fernanda c/ ANSES y otro s/ varios”, sentencia del 22 de marzo de 2018).

El supuesto citado se trata, precisamente, de una reclamación para rehabilitar un beneficio de la asignación universal por hijo promovido por la madre de un discapacitado.

En ése y en el presente caso, se pretende el pago de un subsidio dirigido a contribuir en casos de vulnerabilidad como consecuencia de la situación de discapacidad. Ese abono resulta periódico y, por tanto, el vicio que se impugna se reitera, de suceder claro, una y otra vez a lo largo del tiempo. Luego, no existe tal vencimiento de plazo desde la denegatoria.

STJ TDF, “Q., S. A. c/ Gobierno de Tierra del Fuego s/Amparo s/ Inc. de Apelación”, Expediente N° 2569/18, sentencia de fecha 14 de diciembre de 2018.

## **AMPARO. REQUISITOS. PROCEDENCIA.**

La acción de amparo es procedente contra todo acto u omisión de autoridad pública que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere, amenace derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional. Esta conducta no sólo debe menoscabar derechos y garantías constitucionales, sino que lo debe hacer de modo manifiestamente ilegal o arbitrario.

En conformidad al art. 43 CN y art. 1 de la ley 16986 la acción de amparo procede cuando la autoridad pública en forma actual o inminente lesiona, restringe, altera o amenaza, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos o garantías reconocidos por la Constitución Nacional. Su razón de ser es no someter a la vigilancia judicial el desempeño de los legisladores funcionarios y organismos administrativos, controlando el acierto u oportunidad de la actividad que despliegan en el cumplimiento de su función, en tanto no medie arbitrariedad manifiesta; sólo procede cuando la lesión al principio, garantía o derecho se presenta de manera clara, incontrastable y fehacientemente, en su primera apariencia y sin necesidad de amplia controversia y debate y es precisamente el supuesto que se presenta en esta oportunidad.

La Corte “...*ha resuelto reiteradamente que la acción de amparo es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiestas y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (arts. 1° y 2°, inc. d, de la ley 16.986), requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305: 1878; 306:788 y 308:137 entre muchos otros). Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, pues reproduce -en lo que aquí importa- el citado art. 1° de la ley reglamentaria, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia (Fallos: 319:2955)”.*

No pierdo de vista el carácter restrictivo que ha sostenido la CSJN en materia de amparo cuando se trata de derechos patrimoniales, pero no lo es menos que, tal estrictez no puede llevarse al extremo de negar el acceso a la jurisdicción cuando se vislumbra prima facie y sin necesidad de mayor indagación, la nítida ilegitimidad del obrar administrativo, rayano con la arbitrariedad, vulnerando en forma palmaria el derecho constitucional de propiedad. Pretender ello, importa desatender el principio de tutela judicial efectiva reconocido por los pactos internacionales arts. 8.1 y 25.1 PSJCR, de jerarquía constitucional.

Capel. DJN, “CASINO CLUB S.A. c/ I. P. R. A. s/ AMPARO y MEDIDA CAUTELAR”, Expte. 6914/14, sentencia de fecha 14 de abril de 2014.

## **AMPARO SINDICAL. LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

En este sentido, el artículo 23 de la ley 23551, establece que: "La asociación a partir de su inscripción, adquirirá personería jurídica y tendrá los siguientes derechos:

- a) Peticionar y representar, a solicitud de parte, los intereses individuales de sus afiliados.
- b) Representar los intereses colectivos, cuando no hubiere en la misma actividad o categoría asociación personería gremial..." (hemos agregado el subrayado).

En síntesis, del razonamiento expuesto se advierte con claridad que la Asociación de Trabajadores Municipales de la ciudad de Río Grande, ciertamente no estaba jurídicamente en condiciones de incoar la acción entablada.

*Es que "existe falta de legitimación cuando el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso".*

CApel DJN, "ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE LA CIUDAD DE RÍO GRANDE C/ MUNICIPALIDAD DE RÍO GRANDE S/ AMPARO SINDICAL (SUMARÍSIMO)", Expediente N° 8163/2016, sentencia de fecha 15 de marzo de 2017.

## **ARBITRARIEDAD.**

### **ARBITRARIEDAD. DEFINICIÓN.**

Una conducta es ilegal cuando se actúa de manera manifiestamente contraria a la ley o a un decreto u ordenanza; por el contrario, si el acto impugnado se apoya en leyes, decretos u ordenanzas generales, la ley 16.986 no permite cuestionarlo por vía de amparo y es arbitrario cuando el funcionario público viola el ordenamiento positivo, dictando un acto fundado en su propia voluntad.

JT DJN, “Sierra, Néstor Omar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego (Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia) s/ Amparo”, sentencia de fecha 17 de abril de 2000.

### **ARBITRARIEDAD. DEFINICIÓN.**

La nota de arbitrariedad que interesa tener en cuenta para el supuesto que nos ocupa, construida a partir del derecho judicial argentino, nos indica que ella aparece cuando el lugar de la ley, como razón, es ocupado por la pura voluntad de una autoridad o de un particular. Tal concepto, jurídicamente construido, coincide con el significado gramatical del vocablo, toda vez que arbitrariedad se identifica como “acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho”.

Va de suyo que, para argumentar la nota de arbitrariedad que se imputa al acto o conducta cuestionada, no basta con mencionar que se les conculca un derecho de raigambre constitucional, puesto que resulta necesario no sólo constatar la restricción, sino que, deberá irse más allá, dado que la existencia de una restricción arbitraria, constituye la clave de la acción de amparo.

CApel DJN, “Rivero, Gabriela Fabiana y otros s/ Amparo”, sentencia de fecha 24 de agosto de 2001.

## **ARBITRARIEDAD. DEMOSTRACIÓN DE SU EXISTENCIA. DERECHOS HUMANOS.**

En materia de derechos humanos, no basta con la alegación de su vulneración, sino que se ha de demostrar, aún prima facie, que el proceder del accionar administrativo tipifica una actitud antijurídica, que lesiona sin fundamento legal y en un proceder voluntarista (persecutorio o discriminante) hacia determinadas personas impedidas de toda defensa. En el caso, no se da tal hipótesis, ya que las resoluciones que involucran a los demandantes están amparadas en una normativa legal, aplicada al status escalafonario que detentan y del cual no han sido apartados.

La nota de arbitrariedad que interesa tener en cuenta para el supuesto que nos ocupa, construida a partir del derecho judicial argentino, nos indica que ella aparece cuando el lugar de la ley, como razón, es ocupado por la pura voluntad de una autoridad o de un particular. Tal concepto, jurídicamente construido, coincide con el significado gramatical del vocablo toda vez que arbitrariedad se identifica como “acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho”.

CApel DJN, “Sierra, Néstor Omar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego (Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia) s/ Amparo.”, sentencia de fecha 22 de Agosto del 2000.

## **BENEFICIOS FISCALES.**

### **BENEFICIOS FISCALES. CAMBIO NORMATIVO. DERECHOS ADQUIRIDOS.**

No existe un derecho adquirido al mantenimiento indefinido de una ley, pues ello traería aparejado la inmutabilidad de las relaciones jurídicas a lo largo del tiempo.

El cambio en el régimen jurídico es un recurso legítimo que no vulnera la igualdad constitucional (doctrina de fallos 278:108 y 300:893, entre otros) y la modificación de las normas por otras posteriores, no da lugar a cuestión constitucional alguna, pues nadie tiene derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentos, ni a la inalterabilidad de los mismos (fallos 283:360, 308:199; 315:879; 318:1531, etc.). Además, no existe afectación de derechos adquiridos cuando la aplicación de la nueva norma tan sólo afecta los efectos en curso de una relación jurídica, aun nacida bajo el imperio de la ley antigua.

STJ TDF, “ACSUR S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. s/ Contencioso Administrativo”, Expte 2671/12, sentencia de fecha 31 de octubre de 2013, registro T° LXXXIV, F° 120/127.

## **CADUCIDAD DE INSTANCIA.**

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA. IMPROCEDENCIA CUANDO SE HA DICTADO SENTENCIA.**

El pedido efectuado por la parte demandada deviene improcedente, en atención que las presentes actuaciones cuentan con Sentencia Definitiva, de fecha 3 de noviembre de 2000, obrante a fs. 42, atento lo cual no corresponde hacer lugar a la caducidad de instancia solicitada por la demandada a fs. 43/44. En el caso se había planteado la caducidad porque la sentencia no había sido notificada y había transcurrido el plazo de caducidad desde su dictado.

JT DS N° 1, “Larocca, Marco Aurelio Mauricio c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Amparo por Mora”, sentencia de fecha 13 de agosto de 2001.

### **CADUCIDAD DE INSTANCIA. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.**

Este Tribunal tiene dicho, en numerosos precedentes, que para que resulte procedente la declaración de caducidad de instancia, deben concurrir los siguientes presupuestos: a) existencia de una instancia, b) inactividad procesal de las partes o del tribunal o actividad inútil para instar el procedimiento, y c) el transcurso de los plazos fijados según el caso (in re "Mares Sur Fueguina S.A. c/ Pcia. de Tierra del Fuego s/ Demanda por Inconstitucionalidad de la Ley N° 90, Art. 10", expediente STJ-SDO N° 011/94, resolución del 11 de mayo de 1995, registrada en T° 11, F° 70; "Transporte los Carlos S.R.L. c/ Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur y Empresa Tecni Austral, Viajes y Turismo si Ordinario", expediente STJ-SDO N° 007/94 , resolución del 22 de junio de 1995, registrada en T° 11, F° 106/107; "Armesto, Daniel E. c/ Provincia de Tierra del Fuego Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/ Contencioso Administrativo - Medida Cautelar-", expediente STJ-SDO N° 693/98, resolución del 20 de abril de 2001, registrada en T° XXV, F° 125/127; “Sanatorio San Jorge S.R.L. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, expediente STJ-SDO N° 2114/08, resolución del 4 de noviembre de 2010, registrada en T° LXX, F° 151/154; “Colombrera, Osvaldo Roberto c/ Tribunal de Cuentas s/ Recurso de Apelación”, expediente STJ-SDO N° 2271/09, resolución del 10 de marzo de 2011, registrada en T° LXXII, F° 37/38; entre muchos otros).

Por otra parte, y debido a que se trata de un modo anormal de terminación del proceso, su interpretación debe ser restrictiva (conf. C.S.J.N., fallo del 20 de noviembre de 1986, publicado en L.L. 1987-C-445; CNCiv. Sala G, fallo del 28 de julio de 1983, publicado en L.L. 1984-B-468, 36.598-S).

A lo anterior debe añadirse que “El criterio restrictivo que debe seguirse en la aplicación del instituto de la caducidad de instancia, es útil y necesario cuando existen dudas sobre la inactividad que se aduce, pero no cuando aquella resulta en forma manifiesta” (Fallos 339:758).

En las condiciones apuntadas, el hecho disparador de la operatividad del instituto consiste “en la inacción absoluta, tanto de las partes cuanto del órgano judicial (o de los auxiliares de unos y otros), durante el transcurso de determinados plazos previstos en la ley. Desde un punto de vista subjetivo, el fundamento de la institución estriba, por un lado, en la presunción de abandono de la instancia, que configura el hecho de la inactividad procesal prolongada (Guasp, Derecho Procesal Civil, T.I, p. 539; Alsina, Tratado, T.IV, p. 424) y, por otro lado, en la conveniencia de que, en tales circunstancias, el órgano judicial quede liberado de los deberes que, eventualmente, le impone la subsistencia indefinida de la instancia (Chiovenda, Principios, T.II, p. 428)” (PALACIO LINO ENRIQUE-ADOLFO ALVARADO VELLOSO, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Rubinzal Culzoni, 1993, tomo séptimo, págs. 70/71). Esta inactividad absoluta a la que se alude precedentemente, debe entenderse como inexistencia de acto procesal idóneo, en procura de impulsar el proceso a su culminación.

Localmente, la cuestión tiene recepción en los arts. 326 a 334 del CPCCLRyM, aplicable al sub lite conforme lo dispuesto por el art. 66 del CCA.

STJ TDF, “Giro Construcciones S.A. c/ DIRECCIÓN PROVINCIAL DE PUERTOS (D.P.P.) s/ Contencioso Administrativo”, Expte. N° 3027/14 SDO, sentencia de fecha 4 de abril de 2019, registrada en T° 110 - F° 183/186.

## **COMPETENCIA.**

### **COMPETENCIA. COMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA. CRITERIOS PARA DEFINIRLA.**

No resulta decisivo para determinar la competencia contencioso administrativa la circunstancia de que sea parte en el juicio una entidad autárquica y jurídicamente descentralizada (...) pues es solo uno de los requisitos que deben presentarse para que se esté en presencia de un caso de tal competencia (...)

Otro elemento esencial para que opere la jurisdicción contencioso administrativa es que la causa sea administrativa, es decir, que resulta imprescindible que la controversia de las partes esté regida *prima facie* de modo preponderante por el derecho administrativo (...).

STJ TDF, “Anzilotti, Celina c/ Instituto Provincial de la Vivienda s/contencioso administrativo”, sentencia de fecha 29 de noviembre de 1995.

### **COMPETENCIA. COMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA. CRITERIOS PARA DEFINIRLA.**

(...) pueden existir causas contencioso administrativas que se tramitan ante otro fuero, mas lo que sí no es posible en nuestro ordenamiento, atento las claras estipulaciones del Artículo 157, inc. 4°, CP y del Artículo 1°, Ley 133, es que pueda tramitarse en este fuero una cuestión que no es regida por el derecho administrativo (... en las controversias regidas por el derecho administrativo) (...) De acuerdo a nuestra normativa, una causa es contencioso administrativa cuando existe un doble grado de normatividad administrativa (cfr. Linares, Juan F. “Lo contencioso administrativo en la justicia federal”, LL 94-969; Diez- Hutchinson, *Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1996, pp. 39/40); cuando en cambio existe una normatividad simple (en otras palabras, cuando al fondo de la cuestión no la rige el derecho administrativo) la cuestión no es de la instancia contencioso administrativa (...).

STJ TDF, “Márquez, Jorge H. c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/ord. (daños y perjuicios)”, sentencia de fecha 12 de junio de 2008.

### **COMPETENCIA. COMPETENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA. CRITERIOS PARA DEFINIRLA.**

Conviene aclarar que no resulta decisivo, para determinar la competencia contencioso administrativa, solo la circunstancia de que sea parte en el juicio una entidad autárquica y jurídicamente descentralizada.

De modo tal que la presencia del Instituto Provincial Autárquico Unificado de Seguridad Social, no genera per se la competencia de este Cuerpo, pues es sólo uno de los requisitos que deben presentarse para que se esté en presencia de un caso de competencia del Tribunal. Otro elemento esencial para que opere la jurisdicción contencioso administrativa es que la causa sea administrativa, es decir, que resulta imprescindible que la controversia de las partes esté regida, prima facie, de modo preponderante por el derecho administrativo.

En tal inteligencia es adecuado sostener que la competencia está definida por la naturaleza pública de las normas aplicables al caso (cf. SC Bs.As., "Patalano c. Pcia. Bs.As.", Ac. 29.447, La Ley, t.1983-B, pag. 758, Res.36.353-S). La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho, por otra parte, que corresponde atender de modo principal al relato de los hechos y, según la medida que se adecue a ellos, el derecho que se invoca, como fundamento de la pretensión (Fallos, 307:871).

STJ TDF, "Ojeda, Oscar Ángel C/ I.P.A.U.S.S. s/ Amparo por mora S/ Cuestión de Competencia", Expte. N° 1.554/02 SDO, sentencia de 21 de noviembre de 2.002, registro TOMO XL 197/198.

#### **COMPETENCIA. EMPLEO PÚBLICO. JUZGADO LABORAL.**

(...) las cuestiones emergentes del contrato de empleo público son ajenas a la competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia de acuerdo con lo establecido en el Artículo 157 de la Constitución Provincial, que expresamente excluye el conocimiento de las cuestiones previstas en el inciso 2° del artículo 154 de la misma. A su turno la Ley N° 110 (Orgánica del Poder Judicial) ha atribuido la aptitud jurisdiccional para entender en estas causas al Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de cada Distrito Judicial.

STJ TDF, "Asnard, Hugo y otros c/Instituto Provincial de la Vivienda. Ordinario. Acción contencioso administrativa", sentencia de fecha 20 de abril de 1994.

#### **COMPETENCIA. EMPLEO PÚBLICO. JUZGADO LABORAL.**

Son ajenas a la competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal (...) las cuestiones emergentes del contrato de empleo público (...).

Ello, de acuerdo con lo establecido por el Artículo 157 de la Constitución Provincial, que expresamente excluye del conocimiento del tribunal a las cuestiones previstas en su Artículo 154, inc. 2°.

STJ TDF, "Andrade Cárdenas, Dionisio Raúl c/Provincia de Tierra del Fuego s/amparo por mora de la Administración", sentencia de fecha 30 de julio de 2008.

**COMPETENCIA. PRECLUSIÓN. AGOTAMIENTO DE INSTANCIA. CONSUMACIÓN PROCESAL.**

No puede pretenderse la declaración de incompetencia cuando, si se ha resuelto el agotamiento y abstracción de la cuestión, la litis ha finalizado y, por ende, la jurisdicción del juez ha fenecido. Lo dicho no deja de tener relación con la preclusión que se traduce en un verdadero impedimento que tiene por origen distintos fenómenos procesales que importan establecer diques de contención para el ejercicio de cada uno de los actos de proceso.

La preclusión rige para todas las etapas del proceso y es una “institución de orden público”.

El principio de consumación procesal hace imposible volver a hacer uso de una facultad procesal una vez que ya ha sido ejercitada y habiéndose consumado la actividad procesal, con ello ha precluido la posibilidad de su modificación, reproducción o reiteración.

CApel DJN, “Polvorinos Mariela Gabriela y otros c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de Amparo”, Expte. N° 2093/2000, sentencia de fecha 9 de octubre de 2001.

## **CONTRATO ADMINISTRATIVO.**

### **CONTRATO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO REGULAR. ACTO IRREGULAR. CONOCIMIENTO DEL VICIO. ESTABILIDAD. EXCEPCIONES. NULIDAD.**

Que el art. de la ley 19549 establece expresamente la obligación de la administración pública de revocar en sede administrativa sus actos irregulares, salvo que el acto se encontrara "firme y consentido y hubiera generado derechos subjetivos que se estén cumpliendo", supuesto en el cual "sólo se podrá impedir su subsistencia y la de sus efectos aún pendientes mediante declaración judicial de nulidad". Por su parte, el art. 18 de esa misma ley dispone que el acto regular del que hubieren nacido derechos a favor de los administrados no podrá ser revocado en sede administrativa una vez notificado, salvo -entre otras circunstancias- cuando el interesado hubiera conocido el vicio.

Que una interpretación armónica de los preceptos citados conduce a sostener que las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 -entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado- son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, primera parte. De lo contrario, el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular, lo cual no constituye una solución razonable ni valiosa. Una inteligencia meramente literal y aislada de las normas antes indicadas llevaría a la conclusión de que habría más rigor para revocar un acto nulo que uno regular cuya situación es considerada por la ley como menos grave.

CSJN, "Almagro, Gabriela y otra c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA s/reincorporación", Fallos 321:169 (1998).

### **CONTRATO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO IRREGULAR. LEY. PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES GENERALES Y PARTICULARES. POTESTAD DE ENMENDAR. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

En materia de contratos públicos, así como en los demás ámbitos en que se desarrolla su actividad, la administración y las entidades y empresas estatales se hallan sujetas al principio de legalidad, cuya virtualidad propia es la de desplazar la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes, en la medida en que somete la celebración del contrato a las formalidades preestablecidas para cada caso y el objeto del acuerdo de partes a contenidos impuestos normativamente, de los cuales las personas públicas no se hallan habilitadas para disponer sin expresa autorización legal.

No corresponde admitir que, por su condición de reglamentos, las previsiones de los pliegos de condiciones generales prevalezcan sobre lo dispuesto en normas de rango legal y, en cambio, debe en todo caso, entenderse que el sentido, la validez e incluso la eficacia

de las primeras queda subordinada a lo establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tienen por finalidad reglamentar”.

CSJN, “Espacio S.A. c/ Ferrocarriles Argentinos s/ cobro de pesos” (1993).

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO REGULAR. ACTO IRREGULAR. CONOCIMIENTO DEL VICIO. ESTABILIDAD. EXCEPCIONES. FORMALIDADES. LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. LICITACIÓN PÚBLICA. NULIDAD ABSOLUTA. PLIEGOS DE CONDICIONES GENERALES. REGLAMENTOS.**

Cabe recordar la jurisprudencia de esta Corte conforme a la cual los contratos públicos están sujetos a formalidades preestablecidas y contenidos impuestos por normas que prevalecen sobre lo dispuesto en los pliegos, lo cual desplaza la plena vigencia de la regla de la autonomía de la voluntad de las partes (conf. Fallos 316:3157). El ente licitante no pudo así, en las bases del llamado a licitación 28/92, insertar cláusulas que no respetaban las disposiciones vigentes en materia de administración y disposición de bienes estatales. Que en el sub examine, la omisión de cumplir con las formalidades reseñadas deriva en la nulidad absoluta de los actos de llamado a la licitación (...).

Resulta adecuado aplicar, para el examen de la validez de los actos relacionados con contratos administrativos, las disposiciones de la ley 19.549. En efecto, de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del art. 7° de dicha ley (texto anterior a la reforma por el dec. 1023/2001), los contratos administrativos se regían por sus leyes especiales y en forma analógica por las disposiciones del título III de la ley, referente al régimen del acto administrativo.

En ese contexto, la inexistencia de regulaciones especiales referentes a los contratos sobre las materias regidas en el citado título llevaba a que aquéllos debieran considerarse regulados por la misma normativa aplicable a los actos administrativos (...).

Por otra parte, no resulta reprochable que el a quo no haya considerado la "renuncia" que la recurrente efectuó respecto de la "garantía de anticresis" (...), ya que esa renuncia era jurídicamente irrelevante pues fue formulada por quien, como la actora, no era titular del derecho respectivo, e inadmisibles ya que los pliegos de condiciones generales revisten condición de reglamentos (Fallos 316:3157), razón por la cual el particular que participa en la licitación carece de la facultad de sustraerse a la aplicación de alguna de sus disposiciones.

En atención a lo dispuesto en el art. 17 de la ley 19.549, no era imperativo para el hospital iniciar la acción de nulidad que tramitó en el sub lite para obtener la declaración de nulidad de la resolución 161/92, que podía ser válidamente revocada en sede administrativa pues no había generado derechos subjetivos que se estuvieran cumpliendo (art. 17, ley 19.549).

Por su parte, la resolución 1377/91 que prorrogaba el contrato con base en los términos de una licitación cuyas bases eran contrarias a la ley, debía extinguirse por lógica implicancia, ya que, al quedar sin efecto aquélla, carecía de causa y finalidad, y también podía ser válidamente revocada pues, como lo ha resuelto esta Corte, las excepciones a la regla de la estabilidad en sede administrativa del acto regular previstas en el art. 18 de la ley 19.549 - entre ellas, el conocimiento del vicio por el interesado, en el caso, el vicio en la competencia y el procedimiento- son igualmente aplicables al supuesto contemplado en el art. 17, primera parte, pues de lo contrario el acto nulo de nulidad absoluta gozaría de mayor estabilidad que el regular (Fallos 321:169).

CSJN, “El Rincón de los Artistas S.R.L. c. Hospital Nacional Profesor A. Posadas y otro”, Fallos 326:3700, (2003).

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. FORMALIDADES. FORMA. EXISTENCIA. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN. REQUISITO ESENCIAL. VALIDEZ Y EFICACIA.**

La validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos: 308:618; 316:382; causa M.265.XXXIII “Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c/ Santiago del Estero, Provincia de – Ministerio de Economía s/ cobro de pesos”, sentencia de 1º de junio de 2000).

La prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia.

CApel. DJN, Sala CCyT TDF, “MEDICOS DEL SUR SRL c/ HOSPITAL REGIONAL USHUAIA s/ INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO” (Expte. Nº 5232/09), sentencia del 21 de abril de 2010.

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. FORMA. VALIDEZ. EFICACIA.**

La validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos 308:618; 316:382; causa M.265 XXXIII “Más Consultores Empresas Sociedad Anónima v. Santiago del Estero, Provincia de – Ministerio de Economía s/cobro de pesos” sent. Del 1/6/2000)

La prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada con la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para su conclusión, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia.

Los agravios de la apelante deben ser acogidos pues no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho administrativo local para su formación.

CSJN, "Ingeniería Omega Sociedad Anónima c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", Fallos 323:3924 (2000).

### **CONTRATO ADMINISTRATIVO. CRITERIO PARA DEFINIR SU NATURALEZA.**

A pesar de los opuestos criterios que ha dado la doctrina y la jurisprudencia para definir la noción del contrato administrativo, existen sin embargo una serie de coincidencias que merecen ser tenidas en cuenta como indicadoras de la presencia o no de un contrato de esa naturaleza, tales como la presencia de un órgano del Estado -en nuestro caso de la Provincia- en ejercicio de la función administrativa y la presencia de cláusulas exorbitantes del derecho privado [Véase Barra, Rodolfo y Otros, «Contratos Administrativos- Régimen de pago y actualización», tomo 1, pag.36, ed.Astrea -reimpresión 1988-].

No ha sido para nada fácil establecer una diferencia tajante entre el contrato administrativo y el perteneciente al campo privado. Así, comenzando con el criterio subjetivo y luego con los criterios de la jurisdicción, el formal, el del servicio público, el de la naturaleza y el de la utilidad pública, se llegó al de la cláusula exorbitante, según el cual, los contratos que sólo contienen cláusulas conformes al derecho privado, iguales a las que existen en los que se celebran entre particulares, son contratos de derecho privado [Superior Tribunal del Chaco, sentencia del 27-8-62; Rep. La Ley, t.XXIV, p.244, no 2]. O a la inversa, cuando la administración somete al contratante a obligaciones o sujeciones anormales en un contrato de derecho privado, entonces hay cláusula exorbitante [Cfme. Georges Péquignot, "Teoría general del contrato administrativo", p.171].

Conviene tener presente que, paralelamente, aunque en ciertos contratos la exorbitancia esté ausente de la letra del acuerdo, estará siempre presente en su esencia cuando el contrato, por su misma naturaleza, sea ciertamente administrativo, como lo son los contratos de obra pública, concesión de un servicio público etc. En tal sentido, se ha dicho que existen contratos administrativos por razón misma de su objeto -y que sólo puede celebrarlos la administración pública-, o, cuando sin ser administrativos por el objeto, contienen expresamente incluidas cláusulas exorbitantes del derecho común [Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", t. III-A, no 596, ps.55/59]. En igual sentido, se ha expresado que es la inclusión de dichas cláusulas la que convierte al contrato en

administrativo, aun cuando se trate de un convenio que la administración haya celebrado en forma de contrato privado. Y se define la cláusula exorbitante como aquella que exterioriza algo que todo contrato administrativo lleva en su seno y que, llegado el caso, esté escrito o no, se materializa en reglas jurídicas de carácter excepcional. Ese "algo" que la administración ejerce sobre su cocontratante se traduce en derechos que ningún particular podría atribuirse en ningún contrato [Berçaitz, "Teoría general de los contratos administrativos", 2da. ed., ps. 221 y ss.].

En suma, cuando un contrato -como el celebrado en el litigio tratado- no es de aquéllos típicamente administrativos por naturaleza [obra pública, concesión de servicio público, etc.], no contiene cláusulas exorbitantes del derecho privado, ni su ejecución afecta el interés público superior de la colectividad, se rige exclusivamente por los preceptos del derecho común (...).

STJ TDF, "Canga Osorio, Margarita c/ INSTITUTO PROVINCIAL DE PREVISIÓN SOCIAL S/ Ordinario", Expte. N° 014/94 SDO, sentencia del 18 de mayo de 1995.

STJ TDF, "Rojo Ricardo H. y otro c/ IPV s/ Sumario (Consignación) - s/ Cuestión de Competencia", Expte. N° 324/96 SDO, sentencia del 04 de diciembre de 1996.

STJ TDF, "Municipalidad de Ushuaia c/ Ferreyra Mario Félix S/ Acción de Lesividad", expediente N° 434/97 SDO, sentencia del 30 de julio de 1997.

STJ TDF, "Anzilotti, Celina c/ Instituto Provincial de la Vivienda s/contencioso administrativo", Expte. N° 175/95 SDO, sentencia del 29 de noviembre de 1995.

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. CRITERIO PARA DEFINIR SU NATURALEZA. INCUMPLIMIENTO. IRREGULARIDADES QUE INCIDAN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN PRINCIPAL. OBJETO PÚBLICO. REQUISITOS. PRESENCIA DE UN ÓRGANO ESTATAL. PROPORCIONALIDAD DE LA CADUCIDAD.**

Hay contrato administrativo cuando "una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del derecho privado" (Fallos 316:212, in re 'Cinplast S.A. c/ ENTEL', citado por CARLOS F. BALBÍN, "Curso de Derecho Administrativo", Edit. La Ley, 2008, Tomo II, pág. 177). Más recientemente, "a los fines de calificar la naturaleza del vínculo contractual corresponde seguir la jurisprudencia del Tribunal, según la cual cuando el Estado en ejercicio de funciones públicas que le competen y con el propósito de satisfacer necesidades del mismo carácter, suscribe un acuerdo de voluntades, sus consecuencias serán regidas por el derecho público (Fallos 315:158; 316:212; 321:714)" (CSJN, "P.R.A. v. Tierra del Fuego, Antártica Islas del Atlántico Sur", sentencia del 21 de marzo de 2006, copiado por CARLOS F. BALBÍN, ob. cit., pág. 178).

Se desprende de lo expuesto que el contenido exorbitante que define a un contrato como administrativo puede hallarse expresa o implícitamente contemplado en el instrumento. En torno a la última alternativa, un sector de la doctrina tiene dicho que su ejercicio debe juzgarse con carácter restrictivo verificando el intérprete “cuál es la disposición que prevé en términos literales potestades expresas” y rechazado su reconocimiento en caso de duda (conf. CARLOS F. BALBÍN, ob. cit. pág. 186).

Otras opiniones apuntan que la facultad legal de disponer la caducidad de contratos, representa el amparo general para el caso de inexistencia de norma rescisoria expresa en el ordenamiento contractual de que se trate (conf., JUAN CARLOS CASSAGNE, “El Contrato Administrativo”, Abeledo Perrot, segunda edición, 2005, págs. 166/167).

Tratándose de facultades rescisorias implícitas, corresponde al no encontrarse plasmadas contractualmente, ponderar con mayor rigor las causales que sirven de sustento al acto rescisorio.

Ni del acto administrativo rescisorio ni del dictamen legal al que hace referencia, se avizora –en este apretado espacio cognitivo- de qué modo las irregularidades esgrimidas pueden incidir en el cumplimiento de la prestación principal señalada en la cláusula primera del convenio que suscribieran las partes. La orfandad pregonada cobra inusitada importancia pues se trata, como señalara precedentemente, de supuestos de caducidad no contemplados contractualmente; de tal suerte que no se encuentra exteriorizado cómo los achacados incumplimientos, claramente formales y que al decir de la propia accionada -algunos de ellos se encontrarían desde el inicio de la vinculación contractual- podrían afectar seriamente la actividad museística que se venía desarrollando.

STJ TDF, “Asociación Hanis c/ PODER EJECUTIVO PROVINCIAL s/ Medida Cautelar”, expediente N° 2442/10, sentencia del 30 de junio de 2011.

### **CONTRATO ADMINISTRATIVO. INTERPRETACIÓN. BUENA FE.**

Todo contrato -sea cual fuere su naturaleza- debe celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes entendieron o pudieron entender obrando con cuidado y previsión, principios aplicables al ámbito de los contratos regidos por el derecho público.

Si la actora se presentó a la licitación pública convocada por la demandada y, pudiendo, no objetó la orden de compra que prohibía la utilización de un buque de su propiedad, habiendo consentido formalmente al suscribir el contrato que éste se cumpliera con la limitación impuesta y sin formular reserva alguna al respecto, no puede pretender indemnización por lo que debe confirmarse la sentencia apelada.

CSJN, “Lunmar Naviera S.A.C. c/ YPF SOC. DEL ESTADO”, Fallos: 323:1321 (2000).

## **CONTRATO ADMINISTRATIVO. IUS VARIANDI. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.**

El principio es siempre el cumplimiento de lo pactado (pacta sunt servanda). El contrato administrativo es también ley para las partes, la modificación unilateral de lo convenido llevada a cabo por la administración con independencia de la voluntad del contratista, no puede justificarse a la luz de lo expresamente dispuesto en el artículo 1197 del Código Civil.

Ello no es otra cosa que la aplicación del principio de legalidad administrativa -derivación de los postulados del Estado de Derecho- que importa la vinculación y sujeción de la Administración Pública al bloque de legalidad, que se integra no sólo con las normas de rango jerárquico superior -a partir de la Constitución, artículo 31- y reglamentos que emite, sino también con los actos unilaterales y bilaterales que, ceñidos a las normas mencionadas, dicta o asume. El principio de intangibilidad de los derechos subjetivos adquiridos por los particulares, hace imposible su desconocimiento unilateral en sede administrativa, y responde al respeto de la propiedad y la seguridad jurídica.

CSJN, “PRADERA DEL SOL C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDÓN”, Fallos: 327:5356 (2004)

## **CONTRATO ADMINISTRATIVO. IUS VARIANDI. MODIFICACIÓN UNILATERAL.**

Una cosa es la potestad de fijar el canon -atribución que le confiere la ley 88 al presidente del Ente- y otra diametralmente opuesta es la de modificar unilateralmente las condiciones de la contratación, como ha sucedido con el dictado de la resolución IPRA 749/13 vulnerando el acuerdo de renegociación del año 2006 y el acta acuerdo del año 2011, convenios ratificados y plenamente vigentes.

En ningún pasaje de los considerandos del acto administrativo atacado se hace referencia alguna a qué motivó desatender los convenios suscriptos por ambas partes, ni se menciona la modificación de lo acordado primigénicamente, ni se alude a interés público alguno.

La modificación unilateral recayó en un elemento esencial del contrato, que es el precio, aspecto éste que relativiza el principio de mutabilidad, requiriéndose la voluntad concurrente de ambas partes. La doctrina es categórica y señala que “Es principio fundamental del precio en los contratos administrativos, el de su intangibilidad, que rige tanto para la Administración, como para el contratista. El precio es el elemento principal en la ecuación económico-financiera del contrato. En consecuencia, no puede ser alterado unilateralmente por la Administración, relativizándose en este aspecto el principio de mutabilidad. De tal modo, una variación del precio sólo será posible por medio de un nuevo

acuerdo entre las partes” (Dromi,Roberto, “Licitación Pública”, Ed. Ciudad Argentina, pág. 515).

Cámara de Apelaciones de la Provincia de Tierra del Fuego, A. e I.A.S. - Sala Civil, Comercial y del Trabajo, “CASINO CLUB S.A. c/ I. P. R. A. s/ AMPARO y MEDIDA CAUTELAR”, Expte. 6914/14, sentencia de fecha 14 de abril de 2014.

### **CONTRATO ADMINISTRATIVO. LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO.**

En autos se sostiene que la Comisión Normalizadora del ISST es incompetente para llamar a licitación y contratar con el que resulte seleccionado. Sabido es que toda comisión de esta naturaleza, excepto que surja una limitación al instituir la tiene las mismas atribuciones que el órgano normal, pues se trata de una especie de sustitución.

En autos no está cuestionada ni la legitimidad de aquella ni sus atribuciones; lo que parece, el actor ha cuestionado por una vía ajena a ésta, hasta ahora sin demostrar en estos actuados que haya tenido éxito. Siendo ello así, todos los cuestionamientos relativos a las facultades y a los alcances del procedimiento licitatorio y sus efectos no pueden ser cuestionados por un afiliado por carecer de legitimación para ello. Ningún organismo podría actuar con orden si cada afiliado pudiese cuestionar cada decisión, (ni qué decir si otro u otros afiliados se manifestaran de acuerdo con el obrar administrativo). El actor no acredita, ni siquiera someramente la afectación cierta a un interés directo, que es el jurídicamente protegido por la acción que eligió.

Lo propio cabe decir del cuestionamiento que realiza el presentante de no haberse respetado los plazos de publicidad. Ciertamente es que el ISST, no ha fundado en el acto, ni por ende acreditado, cuáles fueron las razones de urgencia que habiliten la excepción. Pero tampoco aquí el actor tiene legitimación para hacer ese cuestionamiento, pues no acredita que él o un grupo al que pertenezca no hayan podido presentarse al procedimiento selectivo. Por ello su cuestionamiento se asemeja al del “amicus curiae”, instituto ajeno a nuestro proceso administrativo provincial. Hacer lugar a tal cuestionamiento, desde este punto de vista, sería crear judicialmente una vía procedimental que tiene que reglamentarse por normas generales, rol ajeno a este Tribunal.

STJ TDF, “Portel, Jorge Alfredo c/ I.S.S.T. s/ Medida Cautelar Previa a la interposición de la demanda”, expte. N° 1.146/00 SDO, sentencia de 19 de octubre de 2000.

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR. ACTO AGOTADO. ACTOS PREPARATORIOS. CONTRATO DE ADJUDICACIÓN. CONTRATO PERFECCIONADO. DERECHO SUBJETIVO. IMPOSIBILIDAD DE TRATAMIENTO. IMPUGNACIÓN DE CONTRATO EN EJECUCIÓN. INTERÉS LEGÍTIMO Y ACTUAL LICITACIÓN PÚBLICA. OFERENTE. OBRA PÚBLICA.**

Voto del Juez Carlos E. Andino: No conservando la parte actora un interés concreto derivado de la subsistencia de efectos producidos por la adjudicación de la obra, la firma del contrato y su posterior ejecución por la empresa contratista, cualquier decisión sobre el tema -por carecer de objeto actual-, resultaría meramente teórica, inútil e inoficiosa (v. fallo de la CSJN de fecha 22/12/98, in re “De la Torre, Juan C.”, publ. en L.L.1999-C-65, considerando 5).

Como los hechos que produjeron la extinción de la controversia ocurrieron con posterioridad a la promoción de la demanda -cuando la causa se encontraba en trámite-, no habiendo mediado desistimiento de parte, corresponde declarar en esta oportunidad que la cuestión se ha tornado abstracta.

En efecto, Diez sostiene que los actos preparatorios de la celebración del contrato son verdaderos actos administrativos y que, como el contrato no se ha celebrado, son perfectamente separables del mismo y por ende, los licitantes u oferentes por el solo hecho de haberse presentado a la licitación tienen un interés legítimo y en consecuencia pueden atacar administrativamente esos actos por cualquiera de los vicios de que estén afectados, sea en cuanto a la competencia, fin, forma u objeto.

Con directa referencia al caso de contratos de obras públicas expresa que “el problema surge de que, si bien el contrato se perfecciona con la firma del mismo, no se garantiza a los oferentes un plazo para la impugnación de las adjudicaciones ni la publicación de la misma, ni el efecto suspensivo de la impugnación”, agregando que la Administración puede de oficio o a pedido de parte, suspender el acto y no firmar el contrato si considera que la adjudicación es nula de nulidad absoluta, “pero el oferente no cuenta al respecto con una garantía como en los otros contratos...” (Manuel María Diez, “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Plus Ultra, 1994, T.1, pág.307).

No existe en nuestro derecho un sistema legal que le otorgue derecho subjetivo a un oferente para impugnar el contrato que surge de la adjudicación definitiva -a otro licitante- de una obra pública.

Con mayor precisión y con directa vinculación al tema que nos ocupa, el mismo autor señala -aunque en otro texto- que “...si hemos considerado separables los actos que constituyen el procedimiento administrativo, no es posible que su anulación influya en el del contrato porque para que ello ocurriese sería necesario llegar a una solución absurda cual sería la de admitir que este acto separable se incorpora al contrato una vez realizado, lo que técnicamente sería imposible. De ahí, entonces, consideramos que la anulación de un acto separable no trae aparejada forzosamente la anulación del contrato celebrado, por las razones antedichas.

Por otra parte, es de observar que la pretendida anulación del contrato puede producirse antes de la ejecución, estando en ejecución o cuando se ha terminado la misma. En el primer supuesto, la anulación del contrato, que como ya dijimos no aceptamos, traería como consecuencia la apertura de una licitación con la posible modificación de precios y la pérdida de tiempo en perjuicio del interés general. Si la anulación se produjera estando el contrato en ejecución, nos encontraríamos frente a una situación de difícil solución, porque, por una parte, el contratista demandaría a la administración el pago del suministro o de la obra realizada y podría accionar contra ella en virtud de la acción in rem verso de enriquecimiento sin causa. Efectuado el pago, la administración tendría que llamar a una nueva licitación con las consecuencias desfavorables que hemos señalado con anterioridad. Si el contrato ya hubiera concluido, vale decir si el suministro se hubiera proporcionado o la obra pública se hubiera realizado (situación que puede ser la de autos), el juez se encuentra frente a una situación abstracta, puesto que no podría anular un contrato ya efectuado y no habría ninguna solución positiva al respecto” (Manuel María Díez, “Derecho Administrativo”, Ed. Plus Ultra, 1979, T. III, págs.151/152).

La cita precedente por su claridad me releva de mayores comentarios, demostrando la imposibilidad del tratamiento de la impugnación por parte de un oferente de un contrato de obra pública en avanzado estado de ejecución (...).

Voto del Juez José A. Salomón: Ello así, advierto que no podrán válidamente declararse por la vía judicial nulidades de actos ya agotados, por carecer tal pretensión de una finalidad concreta. Adviértase que la accionante no ha efectuado reclamo patrimonial alguno, en orden a los presuntos daños y perjuicios que le habrían acarreado a su parte, la celebración del contrato suscripto entre la demandada y la tercera citada a juicio en violación a los legítimos intereses de su parte, como oferente del proceso licitatorio que reputa irregular. Por ello, no resulta del caso el dictado de una sentencia que estime o desestime la pretensión pues, como ya se dijo, la misma ha quedado sin objeto.

En tal entendimiento, cabe expresar que el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero, aplicable al sub spes en virtud a la remisión genérica que formula el art. 16 del Código Contencioso Administrativo provincial, en forma explícita, reconoce como principio general el derecho al proceso, debiendo entenderse que comprende como tal al derecho de "acudir ante los Tribunales a plantear un problema jurídico concreto" - art. 11. 1.- agregando que para "proponer o controvertir útilmente las pretensiones es necesario invocar interés" -art. 11.2.-.

En sentido análogo el CCA en sus arts. 1, 2, 6 exige la existencia de una "controversia" y de "un interés jurídicamente tutelado fuere vulnerado o controvertido en forma actual o inminente, el interesado podrá deducir las acciones previstas en este Código." En tal inteligencia se ha dicho que "el interés jurídico en la declaración del derecho pretendido debe permanecer vivo en el momento del dictado de la sentencia, porque de lo contrario el tema que lo originó se conviene en una cuestión abstracta (moot case) ajena, como tal, a la decisión de los jueces, que sería en tal hipótesis inoficiosa e inútil. De allí que la Corte Suprema haya declarado que la ausencia de interés puede y debe ser comprobada incluso de oficio, con prescindencia de la eventual conformidad de las partes ( PALACIO, Lino

Enrique "El Recurso Extraordinario Federal", edit. Abeledo-Perrot, 2001, pág. 59, con cita de innumerables fallos de la Corte Suprema Nacional en notas al pie de página)" (ver voto de G. Godoy, en autos "Filippi, Rodolfo c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ acción de inconstitucionalidad", expte.Nº255/96 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 10 de junio de 1997).

Por ello, quien pretende a través del proceso "debe tener interés legítimo, serio y actual en la declaración que se persigue" (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, "Teoría General del Proceso", tomo 1, pág. 43, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984). (del voto del Dr. Hutchinson in re: "Ferreira, Celia del Valle c/Instituto Provincial de Previsión Social s/contencioso administrativo", expte. Nº742/99); criterio plenamente aplicable al sub spes.

STJ TDF, "Sitra S.A. Inmobiliaria Constructora, Financiera, Industrial y Comercial c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contenciosos Administrativo", expediente Nº 595/98 SDO, sentencia del 06 de febrero de 2002.

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. LICITACIÓN PÚBLICA. OFERTA PRESENTADA EN FORMA TARDÍA. FORMALISMO MODERADO. PRINCIPIO DE CONCURRENCIA. PRINCIPIO DE IGUALDAD. PRINCIPIO DE INFORMALISMO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

El principio de informalismo a favor del administrado no resulta de aplicación en la especie, en razón de tratarse de una situación en que intervienen diversos particulares, por lo que la conducta de la Administración debe ajustarse a las pautas establecidas en el pliego de condiciones, a fin de no violentar el principio de igualdad de todos los oferentes.

El procedimiento administrativo, garantía de la tutela del derecho de los particulares ante la Administración, debe también asegurar la protección igualitaria de los derechos de los administrados cuando éstos compiten ante ella, evitando que la tolerancia en la observancia de los plazos respecto de uno de los participantes, lesione el derecho de los restantes.

Es indispensable destacar la importancia que reviste el principio de concurrencia en el proceso licitatorio, en tanto permite a la Administración un mayor cotejo de las condiciones ofertadas (...) pero ello, ello no implica de manera alguna que deba privilegiarse el principio de concurrencia en desmedro del de igualdad, en la que se verifica ausencia de presentación temporánea de los antecedentes requeridos, y no la subsanación de un mero defecto formal, en cuyo caso se excede la omisión ritual para constituirse en una vulneración substancial a las normas del pliego obligatorias para la Administración y el particular.

PTN Dictámenes 213:147

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. FORMALIDADES. INCUMPLIMIENTO. CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO NORMA. PRINCIPIO DE BUENA FE. COMPORTAMIENTO OPORTUNO, DILIGENTE Y ACTIVO.**

En los contratos en que interviene la Administración, se supedita su validez y eficacia al cumplimiento estricto de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación entre los que se encuentra la licitación pública, que se caracteriza como aquel mediante el cual el ente público invita a los interesados para que, de acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones de cada obra, formulen propuestas entre las cuales será seleccionada la más conveniente.

En tal virtud, la ley de la licitación o ley del contrato está constituida por el pliego, donde se especifican el objeto de la contratación y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario, con las notas de aclaración o reserva que en el caso correspondan y resulten aceptadas por las partes al perfeccionarse el contrato respectivo.

A quien contrata con la Administración se impone un comportamiento oportuno, diligente y activo, que obliga a poner de manifiesto las circunstancias susceptibles de modificar las cláusulas contractuales a los efectos de que el órgano estatal pueda evaluar si conviene al interés público celebrar el contrato o dejar sin efecto la licitación, además de que no resulta viable procurar la modificación del precio con ulterioridad al hecho que se concurrió a consumar.

CSJN, “Juan Carlos Radeljak V. Administración General De Puertos”, Fallos: 311:2831 (1988).

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. ADHESIÓN A LAS CLÁUSULAS. DUDA FATAL PARA EL CONCESIONARIO. SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN.**

El procedimiento regla en la manifestación de la voluntad contractual administrativa es la adhesión del cocontratante a cláusulas prefijadas por el Estado. La fusión de voluntades se opera sin discusión porque el oferente debe aceptar las cláusulas contractuales preparadas y redactadas por el licitante, en caso contrario, la oferta es inadmisibile y debe ser rechazada, y la adjudicación que no respetara tales pautas estaría viciada de ilegitimidad.

El silencio de la administración es una conducta inapta para ser considerada como una manifestación positiva de voluntad, pues salvo disposición expresa del orden normativo, el silencio debe ser interpretado en sentido negativo (arts. 913, 918, 919, 1145, 1146 CCiv. y art. 10 ley 19549). Nada debe tomarse como concedido sino cuando es dado en términos inequívocos o por una implicancia igualmente clara.

La afirmativa necesita ser demostrada, el silencio es negación y la duda es fatal para el derecho del concesionario.

CSJN, “Hotel Internacional Iguazú, S. A. c/ ESTADO NACIONAL”, Fallos 308:618 (1986).

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. ADJUDICACIÓN. CARÁCTER DEL PLIEGO. PRINCIPIO DE IGUALDAD. VALIDEZ.**

La validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de formalidades exigidas por las disposiciones legales vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, entre los que se encuentra la licitación pública, que se caracteriza como aquél mediante el cual el ente público invita a los interesados para que, de acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones formulen propuestas entre las que se seleccionará la más conveniente.

La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario.

La adjudicación que no respeta estrictamente lo establecido en las cláusulas contractuales está viciada de ilegitimidad.

La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario.

CSJN, “Vicente Robles SAMCICIF c/ ESTADO NACIONAL (Servicio Nacional de Parques Nacionales) s/ nulidad de resoluciones” (1993).

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. CUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES. FORMA. INEXISTENCIA DEL CONTRATO. JURISDICCIÓN PROVINCIAL. LOCAL. PRUEBA REGLAS DE DERECHO PÚBLICO.**

Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales pertinentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación (Fallos 308:618; 316:382).”

En razón del carácter administrativo del contrato que se dice celebrado, el caso debe ser juzgado con arreglo a los principios y reglas propios del derecho público, para lo cual debe acudirse a las normas sobre contrataciones que rigen en la provincia demandada.

La prueba de la existencia de un contrato administrativo se halla íntimamente vinculada a la forma en que dicho contrato queda legalmente perfeccionado. Cuando la legislación aplicable exige una forma específica para la conclusión de un determinado contrato, dicha forma debe ser respetada pues se trata de un requisito esencial de su existencia.

Las defensas de la demandada deben ser acogidas ya que no es posible admitir la acción basada en obligaciones que derivarían de un supuesto contrato que, de haber sido celebrado, no lo habría sido con las formalidades establecidas por el derecho.

CSJN, “Más Consultores Empresas Sociedad Anónima c/ SANTIAGO DEL ESTERO PROVINCIA DE -Ministerio de Economía s/ Cobro de Pesos” (2000).

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA. OBRA PÚBLICA. PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES PARTICULARES. CLÁUSULAS PARTICULARES. IDONEIDAD TÉCNICA, MORAL Y FINANCIERA. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO. REGISTRO DE PROVEEDORES DEL ESTADO. REGISTRO DE CONSTRUCTORES DE OBRA PÚBLICA. COMISIÓN DE CLASIFICACIÓN. REQUISITOS DE LA DESVIACIÓN DE PODER.**

Resulta necesario recordar, como presupuesto metodológico para abordar el presente asunto, acerca de los límites conceptuales del proceso de licitación que éste “consiste en un procedimiento de selección del cocontratante de la Administración Pública que, sobre la base de una “previa” justificación de idoneidad moral, técnica y financiera, tiende a establecer qué persona o entidad es la que ofrece el “precio” más conveniente para la Administración Pública”.( conf. Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tº III-A, p. 163)

Las características concretas de la cosa a construir o a entregar, o del trabajo o servicio a realizar, como objeto del respectivo contrato, son fijadas de antemano por la Administración Pública en el pliego de condiciones (cláusulas particulares), conforme lo requieren el reglamento de las contrataciones del Estado y la Ley de Obras Públicas N° 13.064 (arts. 4, 11 y 12).

En cuanto a la idoneidad técnica, moral y financiera de los eventuales oferentes, es de advertir que debe hallarse acreditada “a- priori”. Se parte de la base de que todos los que intervienen en una licitación -por haberse admitido su inscripción en el respectivo registro- tienen responsabilidad moral, técnica y financiera; de lo contrario no se les habría inscripto. Es eso lo que ocurre en ordenamientos jurídicos como el nuestro, donde, como regla general, para intervenir en licitaciones estatales, existe la obligación de estar inscripto en el registro pertinente (de proveedores del Estado, de constructores de obras públicas, etc.) (P. 164, ob. y aut. cit.).

Analizando la normativa vigente, debe señalarse que el acto de inscripción resulta un requisito de idoneidad que opera como condición de legitimidad para que el acto administrativo sea acorde a derecho. En ese sentido, M<sup>o</sup> refiere que: “en nuestra ley, la inscripción del contratista constituye una suerte de capacitación específica que se debe ostentar a los fines de constituirse en posible adjudicatario.” (M<sup>o</sup> F. Fernando F., “Régimen Legal de las Obras Públicas”, p. 132)

Concluye entonces afirmando que: “La idoneidad técnica, moral y financiera de los eventuales oferentes o licitadores debe quedar acreditada con anterioridad al acto de licitación. Ello es así porque sólo pueden intervenir en licitaciones las personas o entidades inscriptas en los respectivos registros, o las que, sin estar inscriptas, sean de notoria solvencia o la índole de la negociación justifique la exención de tal requisito.

Esa es, precisamente, la ratio juris de los expresados registros.

Resulta imprescindible, que la Administración Pública conozca adecuadamente a las empresas que operan en el ramo de obras públicas; sus bienes, equipos, balances, dirigentes, antecedentes, y toda otra referencia que permita suponer el leal cumplimiento de las obligaciones que contraerán y que están capacitadas técnica y financieramente para afrontar la construcción de la obra de que se trate. El Registro permanente es el medio idóneo para establecer las condiciones en las que desenvuelven su actividad estos importantes colaboradores de la Administración Pública.

El aporte de documentación requerida al efecto y el sometimiento a la fiscalización administrativa son condiciones legales impuestas a quienes aspiren a ser contratistas de obras públicas y este examen responde a una obligación estatal inherente al manejo de los fondos públicos (aut. y ob. cit., p. 40).

Con relación al funcionamiento de estas comisiones, denominadas de Preadjudicación o de Clasificación, afirma Bezzi: “La Comisión de Clasificación está facultada para requerir los elementos de juicio necesarios para establecer la especialización, capacidad técnica, financiera y la mayor producción desarrollada anteriormente” (aut. y ob. cit., p. 45).

Al no probar el accionante que exista falta de armonía o divergencia entre el fin exigido por la ley y el fin alcanzado por el acto que objeta, cabe tener por infundada su afirmación de que la D.P.E. ha incurrido en desviación de poder.

STJ TDF, "Fank Vicente Antonio c/Dirección Provincial de Energía s/contencioso administrativo", expte. N<sup>o</sup>: 782/99 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 22 de abril de 2002.

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO. LICITACIÓN PÚBLICA. INCOSTITUCIONALIDAD DE LEY. EXCEPCIÓN EXPRESA E INDIVIDUAL A FAVOR DEL PODER EJECUTIVO PROVINCIAL. CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. POTESTAD LEGISLATIVA DE ESTABLECER EXCEPCIONES CON PAUTAS OBJETIVAS Y RAZONABLES. IGUALDAD. GENERALIDAD EN EL TIEMPO. SISTEMA DE SELECCIÓN. DIFUSIÓN. PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO. LEY 495. CONCURRENCIA. IGUALDAD. TRANSPARENCIA. CONVENIENCIA. ÉTICA ADMINISTRATIVA. INTERPRETACIÓN ESTRICTA. LEGALIDAD. NULIDAD. INCONSECUENCIA DEL LEGISLADOR. CLÁUSULA DE PROGRESO NO ES ABSOLUTA. SEGURIDAD JURÍDICA. COEXISTENCIA ARMÓNICA DE LOS OBJETIVOS CONSTITUCIONALES.**

Inclinarse por la inconstitucionalidad de la Ley N° 774, los cuales pueden resumirse, sucintamente, en que las disposiciones de la misma, al eximir al Poder Ejecutivo de cumplir con el procedimiento de Licitación Pública, contrarían los arts. 8 y 74 de la Constitución Provincial, y el art. 45 de la Ley Nacional N° 17.319, modificada por la 26.197.

Bajo este cauce, deviene necesario escudriñar en este caso concreto, si la Ley N° 774, actualmente en vigencia por haber respetado la formalidad para su formación y sanción, puede reputarse válida, para lo cual es necesario analizar su conformidad con los principios en los cuales se asienta nuestra Constitución Provincial. Desde esta óptica se avizora el primer obstáculo de validez de la norma bajo análisis, por cuanto al carecer de los requisitos esenciales que tipifican a toda ley (generalidad y abstracción), se contrapone a un derecho constitucional elemental, como es el de igualdad ante la ley, oponiéndose además a la prohibición expresa del art. 105 “in fine” de nuestra Carta Magna Local, que prohíbe expresamente al Poder Legislativo “...la sanción de leyes que impliquen directa o indirectamente el establecimiento de privilegios.”.

Esto no significa en modo alguno eliminar la potestad del legislador de establecer excepciones a las normas generales, pues éstas en muchas ocasiones están orientadas a sostener su razonabilidad, sino que en caso de hacerlo respondan a pautas objetivas y razonables (respetando por supuesto el restringido marco que permite una excepción), de modo tal que cualquier sujeto que se encuadre en ellas pueda gozar del beneficio o exención, pues ello se conecta con los postulados fundamentales del Estado de Derecho, como son la moderación del poder, la división de poderes y la igualdad ante la ley.

Afirma también Zagrebelsky, que otra de las características que está en la esencia de la ley es la abstracción, que puede definírsela como “generalidad en el tiempo” y que consiste en prescripciones destinadas a valer indefinidamente y, por tanto, formuladas mediante “supuestos de hecho abstractos”. Esta característica de la ley responde a la exigencia de garantizar la estabilidad del orden jurídico y, por consiguiente, la certeza y previsibilidad del derecho.

De lo expuesto, surge incontestable el primer obstáculo a la validez constitucional de la norma en análisis, pues lejos de establecer una excepción objetiva y razonable, que permita

su goce o aplicación para todos aquellos sujetos que se encuentren en la misma situación, fijó lisa y llanamente una excepción de carácter individual y concreto, temporalmente destinada a tener virtualidad para un caso particular, permitiendo así la irrupción de una situación de privilegio, incompatible con la materia.

Cabe señalar en primer término, que si bien la doctrina tradicional del derecho administrativo y la jurisprudencia, sostenían que el principio general en materia de contrataciones del Estado era la “libre elección del contratista”, esta posición (hoy morigerada, conforme lo explicaremos más adelante), es incompatible con nuestro sistema normativo constitucional local, que privilegió la existencia de un “sistema de selección”, que por naturaleza y definición se opone a aquél. En efecto, nuestra Carta Magna provincial dispone en su artículo 74° que: “Las contrataciones del Estado Provincial o de los municipios se efectuarán según sus leyes u ordenanzas específicas en la materia, mediante un procedimiento de selección y una previa, amplia y documentada difusión”.

La definición es clara y no exige mayor esfuerzo en su interpretación. El vocablo “selección” indica “pluralidad” (cualidad de ser más de uno). Por consiguiente cabe concluir, sin hesitación alguna, que el constituyente fueguino al legislar sobre cómo debían ser las contrataciones del Estado Provincial, impuso como regla que ellas se realicen a través de un procedimiento de “selección”, mediante el cual se elija a una o varias personas o cosas entre “otras”. En otras palabras, no puede concebirse que una “selección” se realice sobre una “individualidad”, trátase de personas (físicas o jurídicas) o cosas. Es que si bien nuestra Carta Magna Provincial no estableció obligatoriamente un sistema determinado para la contratación pública, sino que dejó ello librado a las distintas normas que se dicten al respecto, si se ocupó en cambio de enfatizar la necesidad de que exista un procedimiento de selección (en cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades, concurrencia y transparencia, correlativos a los existentes en materia de Licitación Pública), y una amplia, previa y documentada difusión, posibilitando la participación ciudadana, en cumplimiento del principio de publicidad (que tiene su génesis en el art. 8° de nuestra Ley fundamental provincial, y es además coincidente con los que dirigen la Licitación Pública).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la difusión calificada a la que hace referencia el texto constitucional, no puede analizarse en forma aislada del art. 8° de la Carta Fundamental citado, que establece, bajo pena de nulidad, que todos los actos de Gobierno deben ser publicados, “...especialmente aquellos relacionados con la percepción e inversión de fondos públicos y toda enajenación o afectación de bienes pertenecientes al Estado provincial o a las municipalidades”.

La estructura normativa reseñada evidencia que para el constituyente no fue suficiente instaurar el “principio de seleccionabilidad” del contratista del Estado, sino que además exigió que toda contratación que disponga bienes de su pertenencia, se efectúe en un marco de amplia difusión, bajo pena de nulidad, con el firme propósito de garantizar la participación ciudadana y cristalizar el principio de transparencia (obligatorio en las actuaciones del Estado merced a la Convención Americana Contra la Corrupción).

Ahora bien, con el nacimiento al mundo jurídico de la Ley Provincial N° 495, se derogó la citada Ley Territorial N° 6, con excepción del Título III, del Capítulo II, (contrataciones) y del Capítulo V, (gestión de los bienes), que justamente es la que regula la materia que tratamos, al disponer en su art. 25 (ubicado en el Título III “Contrataciones”, del Capítulo II) que: “Todo contrato será por licitación pública cuando del mismo se deriven gastos y por remate o licitación pública cuando se deriven recursos”. Es decir, el legislador provincial al regular la materia que analizamos en el presente, tuvo en cuenta las previsiones de la Ley Territorial N° 6 en materia de contrataciones, y pese a ello mantuvo vigente las mismas, con el principio de licitación pública a la vanguardia, con lo cual un silogismo sencillo demuestra que dicho principio existe no sólo porque era el imperante en la normativa vigente en el Ex Territorio Nacional, sino que además fue objeto de una expresa ratificación por el legislador local. Por tal motivo, y teniendo en cuenta que el concepto de regalías petroleras conforma uno de los recursos que integra el Tesoro Provincial (tal cual lo dispone el artículo 66° de la Constitución Provincial), su enajenación, en principio, debía efectuarse mediante licitación pública o sistema de selección que asegure la concurrencia de potenciales oferentes y una amplia, previa y documentada difusión, procedimiento establecido como principio en materia de contrataciones de nuestro sector público provincial. Volviendo al análisis de la Ley N° 774 a la luz de las reglas y principios propios del derecho público, se advierte que al optarse por la contratación directa, se han vulnerado los principios cardinales, fundamentales o esenciales que rigen el procedimiento de la licitación pública. Tales principios son: el de publicidad, el de igualdad y el de concurrencia (conf. Miguel S. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Abeledo-Perrot, 1998, T. III-A, pág. 200).

El principio de concurrencia u oposición adquiere vigencia cuando, mediante una adecuada publicidad, los eventuales oferentes tienen conocimiento del llamado a licitación y acuden para formular sus propuestas. Por su parte, la importancia del principio de igualdad radica en que a través de ella se “excluye o dificulta la posibilidad de una colusión o de connivencia entre algún licitador u oferente y la Administración Pública, que desvirtúen el fundamento ético sobre el cual descansa la licitación y que junto con los requisitos de ‘concurrencia’ y ‘publicidad’, permite lograr que el contrato se realice con quien ofrezca mejores perspectivas para el interés público” (Miguel S. Marienhoff, ob. cit., pág. 204). A lo recién expuesto cabe agregar que los principios de concurrencia e igualdad, tienen recepción normativa expresa en el art. 28° de la Ley de Contabilidad (...).

Transparencia. Dromi le otorga jerarquía de principio porque, a su entender, “permite ver con claridad el actuar de los órganos de la Administración en la disposición y uso que se da a los fondos públicos en la contratación administrativa”; indicando además que este “Principio rector de la licitación pública, abarca respecto del actuar administrativo el cumplimiento irrenunciable de los principios de legalidad, moralidad, publicidad, participación real y efectiva, competencia, razonabilidad, responsabilidad y control” (Roberto Dromi, “Licitación Pública”, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, pág. 104/105). Al regular la cuestión en los términos expuestos, las sanas prescripciones de nuestra Carta Magna provincial y su norma reglamentaria en materia de contrataciones, se insertan en un bloque constitucional armónico con las restantes constituciones provinciales que establecen una garantía similar, ya sea a través de un sistema de selección que permita una pluralidad

de participantes como la nuestra, o bien haciendo referencia específica a la licitación pública (...).

En este mismo sentido se ha orientado la normativa nacional (art. 9º, Ley Nacional de Obras Públicas N° 13.064; art. 24, Decreto Delegado N° 1023/01, entre otras) e incluso la internacional, por mencionar algunas, puede evocarse el art. 16 del Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur; arts. 22-XXVII, 37-XXI y 175, Constitución de Brasil (citado por SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA, “Selección del contratista”, en obra colectiva “La Contratación Pública”, Dir. JUAN CARLOS CASSAGNE Y ENRIQUE RIVERO YSERN, Ed. Hammurabi 2006, T. I, p. 25/52, y DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, op. cit, T. II, págs. 661/680), y el art. 134 de la Constitución Mexicana (citada por JORGE FERNÁNDEZ RUIZ, “Los contratos administrativos y negocios jurídicos afines del ámbito federal mexicano”, op. cit., T. I, p. 167/205).

En atención a lo expuesto en el presente capítulo y teniendo en cuenta que “El requisito previo de la licitación en los contratos públicos está fundado en razones elementales de conveniencia y ética administrativa por lo que la interpretación de las excepciones a dicho principio debe ser estricta y estar limitada por los fines perseguidos por la ley al establecer aquella exigencia con carácter general” (Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen 89:260, del 20/5/64), se concluye que las razones invocadas por el legislador: “especialidad de la materia” y remisión a la “legislación nacional específica que resulta aplicable”, no cuentan con la entidad suficiente para apartarse de la regla general de la licitación pública prevista por el art. 25º de la Ley de Contabilidad, reglamentaria del artículo 74º de la Constitución Provincial. Las conclusiones arribadas son coincidentes con la postura actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia que nos convoca, por cuanto la misma precisa que las tratativas tendientes a la concreción de un contrato administrativo, sólo puede ser realizadas bajo las formas dispuestas por las normas vigentes, todo ello bajo pena de nulidad. Pese a que luzca excesivamente rigurosa, esta es la doctrina actual de la Corte, y ha sido reiterada en numerosos precedentes (fallos: 323:1515 [“Más Consultores”]; 323:1841 [“Servicios Empresarios Wallabies”]; 323:3934 [“Ingeniería Omega”]; 329:809 [“Roberto Antonio Punte c/ Provincia de Tierra del Fuego”]), siendo actualmente también la doctrina de este Superior Tribunal, merced al criterio sentado en los autos: “J. Langer y Cía. S.R.L. c/ Municipalidad de Río Grande s/ cobro de pesos (ordinario)”, Expte. N° 440/01 STJ SR, sentencia del 28 de septiembre del año 2007).

El análisis Constitucional precedente no debe ser leído como una construcción valorativa que busque impedir u obstaculizar proyectos de promoción e inversión en nuestro ámbito Provincial. El test de constitucionalidad al que ha sido sometida la Ley N° 774 no contempla en ninguno de sus extremos tal posibilidad. No puede ni debe presumirse la inconsecuencia en el legislador constituyente, en tanto se advierte que la cláusula de progreso por la que se mandata promover el desarrollo y la inversión en la Provincia, no resulta absoluta, a punto tal que ella implique desconocer los mecanismos previstos en la misma Constitución para validar la voluntad de la administración.

El Principio de Seguridad Jurídica no debe ser interpretado en términos que solo importen observar la presencia de un “buen negocio” para la Provincia. No basta ni alcanza con

predicar tal obviedad. Seguridad jurídica en este contexto importa justamente el cumplimiento del diseño Constitucional y la obligación positiva del Estado de promover ámbitos de relación en los que la promoción de espacios propicios para la inversión y desarrollo, a los que todos aspiramos como ciudadanos, no permitan la filtración de posibilidades de arbitrariedad en la toma de decisiones. En este sentido la Constitución está imponiendo un límite no negociable por parte de los Poderes del Estado.

En un Estado Constitucional de Derecho, como en el que se pretende convivir, no pueden priorizarse objetivos Constitucionales con mengua de otros. Los Principios Constitucionales –Publicidad (art. 8° CP); Igualdad de Oportunidades (art. 14°, inc. 4°); Razonabilidad (art. 50° CP); Principio de Seleccionabilidad (art. 74° CP); Principio de Fomento (art. 81° CP) y Prohibición de Privilegios (art. 105° “in fine”)-, fueron consagrados para su coexistencia armónica, sin que resulte aceptable que unos sean más importantes que otros, o que algunos deban ceder su espacio de aplicación para que otros, más “fuertes”, hagan su aparición. Si así no fuera, si solo se tratase de que opere aquel principio que coyunturalmente tenga más poder, porque “las necesidades de promoción” lo justifica, entonces lo perdurable sería desplazado por lo efectivo; lo cierto sería subrogado por lo dudoso; la inestabilidad sería la regla y solo se trataría de depender (de) que los mejores economistas nos representen y que los “valores del mercado” estén de nuestro lado.

STJ TDF, “Fiscalía de Estado de la Provincia c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Medida Cautelar” (expediente N° 2.245/09 de la Secretaría de Demandas Originarias), sentencia del 16 de diciembre de 2009.

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESOLUCIÓN CONTRACTUAL. RESCISIÓN CONTRACTUAL. REVOCACIÓN POR RAZONES DE OPORTUNIDAD, MÉRITO O CONVENIENCIA. INDEMNIZACIÓN. ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN. DAÑO EMERGENTE. LUCRO CESANTE. DAÑOS Y PERJUICIOS. ESTIMACIÓN DEL LUCRO CESANTE.**

La legitimidad del proceder del Estado en la resolución unilateral del contrato, no lo releva de la obligación de resarcir los daños que de aquél se hubieren derivado, que no puede limitarse al daño emergente con exclusión del lucro cesante, esto es, de las ventajas económicas esperadas de acuerdo a probabilidades objetivas, debida y estrictamente comprobadas.

El principio que establece la responsabilidad del Estado por sus actos lícitos que originan perjuicios a particulares se traduce en el derecho a una indemnización plena por parte del damnificado, que no se refiere a la mera posibilidad de ganancias no obtenidas, ni constituye enriquecimiento sin causa para el acreedor o una sanción para el responsable. Dicha indemnización podrá encontrar obstáculos, quizá, en razones de fuerza mayor, en el mismo contrato o en una ley específica que dispusiera lo contrario para algún caso singular.

La ley de obras públicas no contiene normas que releguen, en el caso, el lucro cesante, ni cabe omitir la reparación de que se trata sobre la base de una extensión analógica de la ley de expropiaciones. Tampoco con fundamento en el art. 18 de la Ley 19.549, que al no aclarar cuáles son los alcances de la “indemnización de perjuicios”, funda la concesión del lucro cesante antes que su prohibición, porque el principio que rige toda indemnización es el de la integralidad.

Corresponde actuar con suma prudencia en la estimación del referido lucro cesante, y no parece inadecuado recurrir, por analogía, a la norma del art. 1638 del Código Civil, cuya última parte faculta a los jueces a establecer esa utilidad, apreciándola con equidad (doctrina de Fallos: 286:333; 296:729 y otros).

La responsabilidad estatal por los efectos dañosos de su accionar dentro de la esfera de la función administrativa, se rige por principios propios del derecho público, los que difieren de las reglas que en materia de responsabilidad se aplican a las relaciones privadas. Ello así, en atención a la naturaleza del contrato de obra pública, típicamente administrativo, el cual se distingue de los acuerdos privados por la finalidad de bien común que determina la contratación y autoriza un régimen de prerrogativas, entre las que se cuenta la potestad del comitente para resolver el contrato. En estos casos el Estado no tiene necesidad de rescindir unilateralmente (lo que requeriría la culpa del contratante), sino que a él le está permitido revocar directamente por razones de mérito, oportunidad o conveniencia de carácter general, no siendo menester que este poder de revocación se establezca expresamente en el contrato, según lo establece la doctrina nacional dominante. (Disidencia de los Dres. Caballero y Fayt).

Aparece como contradictorio de una interpretación sistemática de la actividad administrativa, atribuirle a ésta, en los supuestos que obra legítimamente -en el marco conceptual- la responsabilidad por el lucro cesante, cuando la obra ni siquiera ha sido comenzada. (Disidencia de los Dres. Caballero y Fayt).

CSJN, “Eduardo Sánchez Granel Obras de Ingeniería S.A.I.C.F.I. C/ Dirección Nacional de Vialidad S/ Demanda”, sentencia de 20 de septiembre de 1984.

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. REVOCACIÓN POR RAZONES DE OPORTUNIDAD, MÉRITO O CONVENIENCIA. INDEMNIZACIÓN. ALCANCE DE LA INDEMNIZACIÓN. RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS. LUCRO CESANTE. PRUEBA DEL LUCRO CESANTE.**

Cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares -cuyo derecho se sacrifica por aquel interés general-, esos daños deben ser atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito (doctrina de Fallos: 301:403; 305:321; 306:1409, entre otros).

También ha dicho esta Corte que los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir daños causados por actos administrativos dispuestos por razones de interés general, verificando si tales daños efectivamente se han producido y son una consecuencia directa e inmediata del obrar del Estado (doctrina de Fallos: 310:2824). En Fallos: 312:2022, considerando 16, se enfatizó que es necesario acreditar la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue.

La extensión del resarcimiento debe atender a las características particulares de cada situación.

CSJN, “El Jacaranda S.A. c/ESTADO NACIONAL s/juicios de conocimiento”, sentencia de 28 de julio de 2005.

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.**

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. INCONSTITUCIONALIDAD.**

La declaración de inconstitucionalidad es un acto de extrema gravedad pues pone a prueba el delicado equilibrio que debe imperar entre las funciones de los tres poderes del gobierno republicano y representa la “última ratio” del ordenamiento jurídico cuando no se dispone de otros remedios para preservar la primacía de las garantías fundamentales de rango constitucional.

Los tribunales no están facultados a expedirse sobre la conveniencia, eficacia, acierto u oportunidad de la política legislativa y de las leyes que son su consecuencia.

La presunción de la legitimidad de las leyes cede solo cuando se oponen incontrastablemente a la Constitución.

STJ TDF, “La Juciela S.A. c/ Agencia de Recaudación Fueguina (AREF) s/ Contencioso Administrativo”, Expte. 3234/16, sentencia de fecha 28 de mayo de 2019 registrada en el T° 111, F° 78/90.

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL DE OFICIO.**

4. Que esta Corte -en su actual composición- no comparte el criterio sentado a partir de la causa registrada en Fallos 190:98 o 142 -según la edición- y muchas posteriores (Fallos 199:466; 204:671; 205:165; 234:344; 248:702 y 840; 251:279 y 455; 254:201; 267:150; 269:225; 282:15; 289:177; 303:715, entre otras) según el cual está vedado a los jueces declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes.

Es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución. Mas de ello no se sigue la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio "iura novit curia"- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, y desechando la de rango inferior.

De dicha posición constitucional deriva la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, de examinar las leyes en los casos concretos que se presentan a su decisión, comparándolas con el texto y la significación de la Constitución Nacional para averiguar si guardan conformidad a ella, absteniéndose de aplicarlas si las

encuentran en oposición; facultad que por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede estar supeditada al requerimiento de las partes.

5. Que no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes en favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay. Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución Nacional. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso.

Aun con el criterio seguido hasta ahora por el tribunal, la mentada prohibición se ha mantenido sólo como principio, haciéndose excepción en los casos en que la Corte debe expedirse sobre leyes reglamentarias de su jurisdicción que excedan los límites constitucionales de sus atribuciones jurisdiccionales (Fallos 143:191; 185:140; 238:288; y acordadas de Fallos 170:85 y acordada 4 del 9/2/1984). Admitida esa excepción resulta lógico extenderla a los casos en que los jueces de cualquier grado estimen inconstitucionales las leyes que rigen su jurisdicción y competencia, en especial en el ámbito penal, pues la ausencia de planteamiento de la incompetencia *ratione materiae* por los interesados no pueden ser obstáculo, para el pronunciamiento de oficio a su respecto; de lo contrario se forzaría a los magistrados a declinar la propia jurisdicción o asumir la de otros tribunales a órganos sobre la base de normas constitucionalmente inválidas.

CSJN, “Inhibitoria planteada por el Juzgado de Instrucción Militar n. 50 de Rosario”, sentencia de fecha 24 de abril de 1984. Publicado en: JA 1984-II-343. ABELEDO PERROT N°: 60000665. Del voto de los Dres. Fayt y Belluscio.

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL DE OFICIO.**

9. Que, en primer lugar y en cuanto al agravio referente a la declaración de oficio de la inconstitucionalidad, corresponde remitirse al voto de los jueces Fayt y Belluscio en el caso de Fallos 306:303 , donde se expresó que "no puede verse en la admisión de esa facultad la creación de un desequilibrio de poderes en favor del judicial y en mengua de los otros dos, ya que si la atribución en sí no es negada, carece de consistencia sostener que el avance sobre los otros poderes no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay.

Tampoco se opone a la declaración de inconstitucionalidad de oficio la presunción de validez de los actos administrativos, o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando contrarían una norma de jerarquía superior, lo que ocurre en las leyes que se oponen a la Constitución. Ni, por último, puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese debería también descalificarse toda

aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación en el caso" (consid. 5).

10. Que, sin embargo, el ejercicio de tal facultad en orden a la misión de mantener el imperio de la Constitución sólo puede considerarse autorizado en situaciones muy precisas.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que su existencia no importa desconocer que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (Fallos 306:303 citado, voto de los jueces Fayt y Belluscio, consid. 19). La declaración de inconstitucionalidad es -según conocida doctrina de este tribunal- una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (Fallos 247:121 y sus citas). Es por ello que con más rigor en este caso, la declaración de inconstitucionalidad sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (Fallos 260:153, consid. 3 y sus citas).

En segundo término, deben ponderarse que su ejercicio no supone en modo alguno la admisión de declaraciones en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual debe optarse entre la aplicación de una norma de rango inferior en pugna con la Constitución Nacional o de ésta, a efectos de resolver un conflicto contencioso en los términos del art. 2 ley 27 (doctrina de Fallos 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio, consid. 4).

De estos recaudos habrá de derivar necesariamente el carácter incidental de este tipo de declaración de inconstitucionalidad, en el sentido de que, por definición y al tratarse de una declaración oficiosa, no habrá sido solicitada por las partes; de allí que sólo será necesaria para remover un obstáculo -la norma inconstitucional- que se interponga entre la decisión de la causa y la aplicación directa a ésta de la ley fundamental; dicho en otros términos, es declaración será el presupuesto para el progreso de otra pretensión (causa A.529 XXII "Asociación Bancaria v. Provincia del Chubut", sent. del 15/6/1989) o, en su caso, defensa.

Y, finalmente, deberá tenerse presente que, de acuerdo a la doctrina de este tribunal, las decisiones que declaran la inconstitucionalidad de la ley, sólo producen efectos dentro de la causa y con vinculación a las relaciones jurídicas que la motivaron y no tienen efecto derogatorio genérico (Fallos 247:700; 248:702; 255:262; 264:364; 315:276; 322:528 [12], entre muchísimos otros).

CSJN, "Mill de Pereyra, Rita A. y otros v. Provincia de Corrientes", sentencia de fecha 27 de septiembre de 2001. Publicado en: ABELEDO PERROT N°: 20020778.

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL DE OFICIO.**

3) Que, asimismo, cabe recordar que si bien es exacto que los tribunales judiciales no pueden efectuar declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes en abstracto, es decir, fuera de una causa concreta en la cual deba o pueda efectuarse la aplicación de las normas supuestamente en pugna con la Constitución, no se sigue de ello la necesidad de petición expresa de la parte interesada, pues como el control de constitucionalidad versa sobre una cuestión de derecho y no de hecho, la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente —trasuntado en el antiguo adagio *“ura novit curia”* incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior (Fallos: 306:303, considerando 4o del voto de los jueces Fayt y Belluscio).

CSJN, "Recurso de hecho deducido por el Banco Comercial Finanzas S.A. en la causa Banco Comercial Finanzas S.A. (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra" Banco Comercial de Finanzas", sentencia de fecha 19 de agosto de 2004.

## **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL DE OFICIO. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**

6) Que cabe recordar que con arreglo al texto del art. 100 (actual 116, CN), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 —

recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el art. 97 de su proyecto constitucional—, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el art. 75, inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras.

7) Que en este marco constitucional, la ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (art. 3) . Al año siguiente, el Congreso dictó la ley 48, que prevé que: "Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido" (art. 21).

8) Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando —contando entre sus miembros con un

convencional constituyente de 1853, el Dr. José B. Gorostiaga— delineó sus facultades para "aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal de que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución" (Fallos 23:37).

9) Que en esta senda se expidió el tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del Poder Judicial Nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos".

Tal atribución —concluyó la Corte— "es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario" (Fallos 33:162).

Como es bien sabido, un año antes, en el caso "Sojo", esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente "Marbury v. Madison" para establecer que "una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley" y para afirmar que "cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren" (Fallos 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte "no existe ningún argumento válido para que un juez deje de aplicar en primer término la Constitución Nacional" ("Juicio de amparo", en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, p. 197, citado en Fallos 321:3620).

10) Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este tribunal en 1941 en el caso "Ganadera Los Lagos" (Fallos 190:142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y sí cuando no la hay (Fallos 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; y 327:3117, consid. 4).

Agregó el tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco "se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni ... puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, deberla también descalificarse toda

aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (Fallos 327:3117, consid. 4, citado).

11) Que, sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente "Mazzeo" (Fallos 330:3248), esta Corte enfatizó que "la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe

guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)" que importa "una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos" (considerando 20).

Se advirtió también en "Mazzeo" que la CIDH "ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". Concluyó que "[e]n otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (caso "Almonacid", del 26/9/2006, parágrafo 124, considerando 21).

12) Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente "Almonacid". En efecto, en el caso "Trabajadores Cesados del Congreso" precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también "de convencionalidad" *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana ["Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú", del 24/11/2006, parágrafo 128]. Tal criterio fue reiterado algunos años más tarde, expresado en similares términos, en los casos "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v. Bolivia" (del 1/9/2010, parágrafo 202); "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Raguaia') v. Brasil" (del 24/11/2010, parágrafo 176) y "Cabrerera García y Montiel Flores v. México" (del 26/11/2010, parágrafo 225).

Recientemente, el citado tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad *ex officio*, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana {conf. caso "Fontevecchia y D'Amico v. Argentina", del 29/11/2011}.

La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre

Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22) , incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa — formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos— que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

13) Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar "en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes" (conf. casos "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña" y "Gómez Lund y otros", citados).

Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.

En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.

Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control.

14) Que, en tal sentido, cabe recalcar la jurisprudencia de esta Corte según la cual la declaración de inconstitucionalidad al importar el desconocimiento

de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, constituye un remedio de última ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues

siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos 14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (Fallos 300:1029; 305:1304).

En suma, la revisión judicial en juego, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, solo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad.

CSJN, "Rodríguez Pereyra, Jorge L. y otra v. Ejército Argentino", sentencia de fecha 27 de noviembre de 2012.

### **CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. CONTROL DE OFICIO.**

7º) Que, al respecto, es del todo propicio evocar lo establecido en la causa R.401.XLIII "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", fallada por esta Corte el 27 de noviembre de 2012. En esa oportunidad, se expresó que "el control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (confr. casos "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña" y "Gómez Lund y otros", citados en el considerando 12 de la sentencia examinada). Se enfatizó que "el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que se irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación". En este sentido -se remarcó- "se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera". Como puede apreciarse, "el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control" (considerando 13 voto de la mayoría, cit., énfasis agregado).

8º) Que todo lo anterior, sumado a las claras directrices del precedente recién transcrito, imponen la descalificación del pronunciamiento impugnado como acto jurisdiccional válido, toda vez que la alzada ha venido a conceder algo que el propio interesado había

resignado. Ha traspuesto, así, el campo de actuación que le es propio, sustituyéndose en la voluntad de una de las partes, con la consecuente alteración del balance procesal, en detrimento de la contraria (Fallos: 331:2578, entre otros).

En tales condiciones resulta admisible la tacha de arbitrariedad que se apoya en las circunstancias señaladas, pues se verifica que la sentencia carece de argumentos serios y que los derechos constitucionales invocados guardan nexo directo o inmediato con el resuelto, según lo exige el art. 15 de la ley 48.

CSJN, “Mansilla, Carlos Eugenio c/ Fortbenton Co. Laboratories S.A. y otros s/ Despido”, sentencia de fecha 6 de Marzo de 2014.

## **CONTROL JUDICIAL SUFICIENTE.**

### **CONTROL JUDICIAL SUFICIENTE. ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES.**

Se admite la validez constitucional de órganos jurisdiccionales creados fuera del marco del Poder Judicial, en la medida que sus decisiones se encuentren sujetas a un control judicial suficiente.

Es compatible con la Ley Fundamental la creación de órganos, procedimientos y Jurisdicciones especiales - de índole administrativa - destinadas a hacer más efectiva y expedita la tutela de los intereses públicos, habida cuenta de la creciente complejidad de las funciones asignadas a la Administración.

La actividad de tales órganos se encuentra sometida a limitaciones de jerarquía constitucional, que, desde luego, no es lícito transgredir.

Entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior

CSJN, “Fernández Arias, Elena y Otros c/ Poggio, Jose (suc.), Fallos 247:646, (1960).

## **CUESTIÓN ABSTRACTA.**

### **CUESTIÓN ABSTRACTA. RECURSO EXTRAORDINARIO. AMPARO.**

Las sentencias de la Corte deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevientes al recurso extraordinario, lo cual resulta aplicable también a las decisiones en los juicios de amparo. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

CSJN, “Dólar S.A. c/ EN (dto. 294/04, 295/04, 296/04) s/amparo”, Fallos: 330:5064 (2007).

## **CUESTIÓN ABSTRACTA.**

En ese sentido es del caso recordar la palabra de este Tribunal cuando expresó: “...cabe señalar que en un precedente de este mismo Superior Tribunal de Justicia (causa N° 082/95 SDO, sent. del 27/09/95), se sostuvo que “la jurisdicción de los tribunales se circunscribe a los casos contenciosos, es decir a aquellos que encierran una controversia que involucra las relaciones jurídicas entre partes con intereses encontrados”; y que “el interés jurídico en la declaración del derecho pretendido debe permanecer vivo en el momento del dictado de la sentencia, porque de lo contrario el tema que lo originó se convierte en una cuestión abstracta (moot case) ajena, como tal, a la decisión de los jueces, que sería en tal hipótesis

inoficiosa e inútil. De allí que la Corte Suprema haya declarado que la ausencia de interés puede y debe ser comprobada incluso de oficio, con prescindencia de la eventual conformidad de las partes (Palacio, Lino Enrique “El Recurso Extraordinario Federal”, edit. Abeledo-Perrot, 1992, pág. 54, n° 5.3., con cita de innumerables fallos de la Corte Suprema Nacional en notas al pie de página)” (ver autos "Castro, Rolando c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Contencioso Administrativo?, Expte. N°1.326/01 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 16 de febrero de 2005, registrada en el T° LIV F° 47/50).

STJ TDF, “Poder Ejecutivo Provincial c/ Municipalidad de Río Grande –Dirección de Obras Sanitarias- s/ Medida Cautelara autosatisfactiva”, Expediente N° 1779/05, sentencia de fecha 19 de julio de 2005.

## **DERECHO TRIBUTARIO.**

### **DERECHO TRIBUTARIO. IMPUESTO INMOBILIARIO RURAL. PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD.**

El principio de no confiscatoriedad tributaria que nuestra Carta Magna provincial contempla expresamente en el artículo 68 como un principio que conforma la base del sistema tributario, se encontraría vulnerado de acreditarse la absorción de una porción sustancial de la renta o del capital. Y específicamente en materia de impuesto inmobiliario rural, esa parte sustancial se traduce en un porcentaje superior al 33% del rendimiento normal medio de una correcta explotación, siendo determinante que exista una prueba indubitable a cargo del acto de ese carácter confiscatorio del impuesto cuestionado.

STJ TDF, “La Juciela S.A. c/ Agencia de Recaudación Fuegoína (AREF) s/ Contencioso Administrativo”, Expte. 3234/16, sentencia de fecha 28 de mayo de 2019 registrada en el T° 111, F° 78/90.

### **DERECHO TRIBUTARIO. IMPUESTO INMOBILIARIO RURAL. PRINCIPIO DE IGUALDAD.**

El principio de igualdad expresamente consagrado en los artículos 68 y 16 de los textos constitucionales provincial y nacional respectivamente, como la base del sistema tributario y de las cargas públicas, no impide la formación de categorías sujetas a tarifas diversas, siempre que en su conformación no se hagan distinciones arbitrarias y las clasificaciones de la materia imponible, de los bienes, o de los sujetos alcanzados, se asienten sobre bases razonables, no estableciendo excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en idénticas circunstancias.

Esto último no imposibilita que el legislador contemple de manera diferenciada situaciones distintas, siempre y cuando estas últimas no sean arbitrarias ni responzan a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni encierren un indebido privilegio personal o de grupo.

STJ TDF, “La Juciela S.A. c/ Agencia de Recaudación Fuegoína (AREF) s/ Contencioso Administrativo”, Expte. 3234/16, sentencia de fecha 28 de mayo de 2019 registrada en el T° 111, F° 78/90.

## **DERECHO TRIBUTARIO. IMPUESTO INMOBILIARIO RURAL. RAZONABILIDAD.**

Claramente el legislador provincial entendió que la valuación fiscal de los inmuebles rurales no podría limitarse exclusivamente a la productividad ganadera de dichos establecimientos, considerando además los diferentes medios de explotación que pueden existir sobre los mismos. Que la sociedad actora pretenda aplicar otro criterio, no transforma al adoptado por el legislador provincia en irrazonable.

STJ TDF, “La Juciela S.A. c/ Agencia de Recaudación Fueguina (AREF) s/ Contencioso Administrativo”, Expte. 3234/16, sentencia de fecha 28 de mayo de 2019 registrada en el T° 111, F° 78/90.

## **DERECHO TRIBUTARIO. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. PRUEBA.**

Ese deber de contribuir a través de los tributos que recae sobre cada uno de los ciudadanos que conforman la comunidad en la que están insertos, no puede quedar desvirtuado sin probanza alguna, por el solo hecho de alegar la violación de principios constitucionales.

STJ TDF, “La Juciela S.A. c/ Agencia de Recaudación Fueguina (AREF) s/ Contencioso Administrativo”, Expte. 3234/16, sentencia de fecha 28 de mayo de 2019 registrada en el T° 111, F° 78/90.

## **DERECHO TRIBUTARIO. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. CONFISCATORIEDAD.**

Para que la confiscatoriedad en materia impositiva exista, debe producirse una absorción por parte del Estado de una porción sustancial de la renta o el capital, y a los efectos de su apreciación cuantitativa debe estarse al valor real del inmueble y no a su valuación fiscal y considerar la productividad posible del bien.

CSJN, “López, Luis y Otro c/ Santiago del Estero, Provincia de”, Fallos 314:1293 (1991).

## **DERECHO TRIBUTARIO. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. IGUALDAD.**

El principio de igualdad ante las cargas públicas no excluye la facultad del legislador para establecer distinciones o formar categorías, siempre que tales clasificaciones no revistan el carácter de arbitrarias o estén inspiradas en un propósito manifiesto de hostilidad contra determinadas personas o clases.

CSJN, “López, Luis y Otro c/ Santiago del Estero, Provincia de”, Fallos 314:1293 (1991).

## **DERECHO TRIBUTARIO. TRIBUTOS. TASAS. INCONSTITUCIONALIDAD. DERECHOS ADUANEROS.**

Al establecer el art. 3° de la ley que la base imponible para la determinación de la tasa será el valor FOB de salida, que figure en el permiso de embarque cumplido del producto exportado al territorio continental (...) está instaurando un derecho de exportación antes que una tasa de verificación de servicios cumplidos por la autoridad de aplicación, que en tal carácter no podría ser creado por una provincia sin lesión al sistema federal consagrado en la Constitución porque opera en la práctica como un tributo que grava la exportación (artículo 75, inciso 1° de la Constitución Nacional).

CSJN, “Empresa Pesquera de la Patagonia y Antártida S.A. C/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de S/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad”, Expte 62/2010, Fallos 338:313.

## **DERECHO TRIBUTARIO. DEUDA TRIBUTARIA. PLAN DE PAGOS. ALLANAMIENTO. CUESTIÓN ABSTRACTA.**

La reglamentación que regula el acceso a planes de pago de deudas tributarias, taxativamente prevé que la utilización de ese beneficio acarrea el reconocimiento incondicionado del débito en cuestión. Por lo tanto, la pretensión contencioso administrativa de invalidación de un acto que se ha acatado para un régimen general que no admite condicionamientos, queda sin objeto. El reconocimiento de deuda que formula la actora en favor de la demandada desplaza la cuestión relativa a la nulidad del acto administrativo de determinación oficiosa de dicha deuda tributaria.

STJ TDF, “Inmobiliaria Tierra del Fuego SRL C/ Provincia de Tierra del Fuego S.R.L. C/ Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. S/ Contenciosos Administrativos – Medida Cautelar”, Expte. 2572/11, registrada en el T° LXXVI, F° 77/81.

## **DERECHOS HUMANOS.**

### **DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA. MÁXIMO DE RECURSOS PRESUPUESTARIOS.**

En cuestiones vinculadas a materia presupuestaria en contraposición a casos de “vulnerabilidad social”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que se deben adoptar medidas, hasta el máximo de recursos que disponga el Estado, con el objeto de lograr progresivamente la plena efectividad de los Derechos Reconocidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Asimismo, en el marco del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la República Argentina por ley 26.663 publicada en el B.O. del 12 de abril de 2011), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha fijado una serie de pautas para establecer cómo puede entenderse el compromiso de los estados “...de adoptar medidas...hasta el máximo de los recursos de que disponga...” con el objeto de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, tal como lo dispone —en cuanto al caso interesa— el art. 4.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En ese mismo sentido, el Comité afirmó en primer término que “la ‘disponibilidad de recursos’ aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas.

Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes...los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo”.

La garantía de los derechos reconocidos “no exige forzosamente importantes asignaciones de recursos” (punto 7); más precisamente, estableció que en el caso de que un Estado aduzca limitaciones de recursos, el comité consideraría una serie de criterios objetivos para examinar el argumento entre los que vale mencionar tres de ellos: a.) “el nivel de desarrollo del país”; b.) “la situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si atraviesa un período de recesión económica”; y c.) “si el estado intentó encontrar opciones de bajo costo”.

En este contexto, el argumento de la utilización de los máximos recursos disponibles parece subordinado a un análisis integral por parte de la Ciudad de la asignación de sus recursos presupuestarios, que no podrá prescindir de la obligación primera que surge de los tratados a los que se comprometió la Argentina.

De manera que aun cuando el esfuerzo económico estatal es considerable, no parece ser el resultado de un análisis integral para encontrar la solución más eficiente y de “bajo costo”, en los términos que recomienda el Comité citado de Naciones Unidas.

C.S.J.N., “Q.C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”, (2012).

## **DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA. REFERÉNDUM. CONSULTA. PARTICIPACIÓN POPULAR.**

El elector quiere algo más que ser bien gobernado, quiere gobernar. En la estructura del gobierno de la sociedad tradicional el sufragio se reducía al derecho a ser bien gobernado. En la estructura del gobierno de la sociedad actual adquiere una dimensión nueva y se convierte en el derecho a gobernar y ser bien gobernado.

El advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación popular.

Es decir, no sólo el derecho a intervenir en la elección de sus representantes sino a participar en la actividad gubernativa. A satisfacer este requerimiento se orienta el contenido del art. 21 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, proclamada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuando dice: "Toda persona tiene el derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos...".

Toda persona tiene el derecho de acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Voluntad popular, participación directa en el gobierno y elecciones auténticas, periódicas y libres, son los soportes políticos de la democracia contemporánea.

CApel DJN, “Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de Ushuaia s/ Iniciativa Popular”, sentencia de fecha 30 de junio de 2016.

## **DERECHO A UN AMBIENTE SANO.**

El preámbulo de nuestra Constitución Nacional al decir “promover el bienestar general”, se refiere a la necesidad de “garantizar” la realización del ser humano como persona.

A su vez, el art. 41 de dicho plexo normativo señala que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...”.

El principal objetivo de este precepto es tutelar el medio ambiente para garantizar el desarrollo humano.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo en 1972, declaró formalmente el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo.

La Constitución Nacional de 1994, por primera vez consagró el solidarismo intergeneracional “que expresa una visión de la persona humana y de la comunidad política fuertemente vinculada”.

Hoy la sociedad internacional ha incorporado en la categoría de “derechos humanos” la necesidad del hombre de vivir y desarrollarse en un hábitat sano y adecuado.

El Protocolo de San Salvador de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su art. 11 que: “toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.

JCyC. N° 1 DJS, “Participación Ciudadana c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Protección de Intereses Difusos”, sentencia del mes de agosto de 2014.

## **DERECHO A LA EDUCACIÓN. FUNCIÓN ESTATAL. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.**

El derecho a la educación posee dos cauces: el derecho a aprender y el derecho a enseñar. Ese complejo proceso de aprendizaje bidireccional tiene implicancias sociales, culturales, religiosas y políticas. Es fundamentalmente una empresa metajurídica que compromete a la comunidad nacional toda, pero que - como todos los temas de esa trascendencia - indudablemente tiene una faceta jurídica.

La implementación de la enseñanza, así como sus efectos jurídicos, es responsabilidad en primer lugar del Estado; es decir, él es el que debe implementar la política educativa. El Estado tiene un mandato constitucional y debe fiscalizar estructuras y metodologías muy complejas que desarrollan tanto entidades públicas como privadas.

El derecho constitucional a la educación se halla consagrado en nuestra ley suprema. Así el art. 14 consagra el derecho de enseñar y aprender; el art. 20 lo hace extensivo a los extranjeros; a su vez el art. 25 hace referencia a los extranjeros que traigan como objetivo introducir y enseñar las ciencias y las artes. La extensión de estos derechos es amplísima y deben ser ejercidos conforme a las leyes que reglamente su ejercicio. El Estado ha de facilitar el acceso al aprendizaje y de ello se deduce la necesaria existencia de escuelas públicas y, por otro lado, atender la enseñanza que imparten los institutos privados.

Corresponde al Congreso Nacional dictar las bases del sistema educativo nacional, respetando su descentralización operativa, entendiendo que en los niveles secundario y universitario son prioritarias las facultades de la Nación y residuales las de las provincias.

CApel DJN, “Rivero, Gabriela Fabiana y otros s/ Amparo.”, sentencia de fecha 24 de agosto de 2001.

### **DERECHO A LA EDUCACIÓN. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. OBLIGACIÓN DEL ESTADO. COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO DE HUELGA.**

Creo oportuno recordar que el preámbulo de la Constitución Provincial prevé expresamente asegurar a todos los habitantes de nuestra provincia el acceso a la educación y al desarrollo cultural, entre otros derechos esenciales, que luego pondera en su articulado. Es así como en el art. 14 reconoce, entre otros derechos, el de aprender y enseñar, la libertad intelectual, a investigar, a la creación artística y a participar de los beneficios de la cultura. Y el Capítulo III enfatiza particularmente y manda priorizar la finalidad de la educación, la política educativa, el gobierno de la educación y la cultura y los derechos a ésta, como a la ciencia y tecnología. Precepta así nuestra Carta Magna que la educación es un cometido esencial prioritario e indeclinable del Estado, considerándolo un deber de la familia y de la sociedad.

Ninguna duda me cabe en cuanto al amplio margen de vigencia que los derechos sociales tienen en nuestra Constitución Provincial, así como en el dogma nacional, y la normativa internacional a la cual nos hemos adherido. Es indudable labor de los jueces velar porque ese reconocimiento cobre realidad en la órbita de su jurisdicción. Sin embargo y por difícil que sea, los jueces no pueden dejar de atender prioridades cuando se trata de propender al desarrollo del Estado a través del progreso de su pueblo. De allí entonces que encuentro razonabilidad a la sentencia de grado, en cuanto ha señalado que el deber del Estado de enseñar y el derecho de aprender por parte de los educandos tiene virtualidad esencial, como en sus diversos postulados que antes refiriera, establece la Constitución. Esta difícil coyuntura parece mantenerse en el tiempo o al menos en la última década, pues en el año 1990 me ha tocado dirimir similar situación, mereciendo el reconocimiento de tratadistas y doctrinarios (ED 142-650/51), cobrando relevancia que, pese al tiempo transcurrido, no siempre se encuentre cauce de solución a los conflictos sindicales sino a través de medidas

de acción directa que lamentablemente afectan intereses de terceros ajenos al conflicto, sin lograr éxito para los intereses gremiales.

Desde mi punto de vista las medidas adoptadas por el ejecutivo provincial no han tenido otra finalidad que dar estricto cumplimiento a las mandas constitucionales de respetar el derecho de los educandos y el deber de proveer a esa educación como deber esencial por parte del Estado. Nótese específicamente que con las medidas impugnadas el ejecutivo provincial en modo alguno ha procedido hipotéticamente a sancionar a quienes ejercitan su derecho de huelga, sino a atender los requerimientos de quienes padecen los efectos de ese ejercicio social. En ese orden de ideas, no veo modo prima facie que por vía del amparo se puedan invalidar los actos impugnados, porque el ejecutivo no ha hecho más que ejercer un deber que le es propio, sin obstaculizar -pese a lo argumentado por los recurrentes en su amparo- la plena vigencia del ejercicio del derecho de huelga que detentan.

No puede dejarse de lado el hecho de que, frente al derecho de huelga (de raigambre constitucional), también se encuentra vigente el derecho a aprender (también de raigambre constitucional) y que, entre ambos, sin duda alguna, está la obligación del estado de asegurar la enseñanza pública como deber ineludible que debe cumplir y hacer respetar. Los modos como sobre vigencia tal obligación estatal escapan, en principio, al análisis somero y urgente propio del proceso de amparo y deberán canalizarse, en su caso, por la vía adecuada. Lo contrario implica inmiscuirse en aspectos propios de la actividad de la administración pública reservados en principio- a la discrecionalidad del Estado (salvo desvío de poder).

CApel. DJN, “Sindicato Unificado de Trabajadores de la Educación Fueguina (S.U.T.E.F.) c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo. Sentencia de fecha 15 de diciembre de 2000.

## **DERECHO A LA EDUCACIÓN. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. OBLIGACIÓN DEL ESTADO. COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO DE HUELGA.**

En consecuencia entiendo, al igual que lo hace el juez de grado en la sentencia de fs.294/303, que es el Estado Provincial quien debe asegurar la educación de los niños, niñas y adolescente de esta provincia. Por otro lado opino que el Sindicato Unificado de Trabajadores de la Educación Fueguina solo está ejerciendo su legítimo derecho de huelga y por tal motivo carece de legitimación pasiva Para mayor ilustración procedo a transcribir lo oportunamente desarrollado en la Sentencia Registrada bajo el N° 101- Tomo II F° 329/335 Año 2009.

... Como lo señalara la Corte Suprema de Justicia de la Nación “1. Aún cuando el interés subjetivo del demandante, configurado por su pretensión de que se declare la nulidad de las resoluciones dictadas por la Cámara de Diputados de la Nación que negaron la incorporación del peticionario como miembro de dicho cuerpo es abstracta –porque resulta de cumplimiento imposible-, el interés institucional en resolver subsiste y justifica una

decisión esclarecedora en dos aspectos: el resguardo de la soberanía del pueblo y la expresión de su voluntad que está claramente comprometida en el caso, y la posibilidad de repetición del acto”<sup>3</sup>.

En efecto, y como cuestión previa al tratamiento de las demás cuestiones que hacen a la crítica de la sentencia de grado, corresponde tratar en primer término el asunto vinculado a la legitimación de la demandada para estar en este juicio.

Y en ese aspecto comparto el criterio expuesto por el juez de grado en tanto el deber de asegurar la educación es del Estado y no de quien resulta accionado en las presentes actuaciones.

En efecto, María Angélica Gelli al comentar el artículo 5º de la Constitución Nacional, señala que “Es deber ineludible de los estados locales proveer la educación primaria ...” “...los estados provinciales están obligados a asegurar que la educación primaria, elemental o básica llegue a todos sin discriminación alguna, removiendo los obstáculos económicos o sociales que bloquean el acceso a la enseñanza”<sup>4</sup>.

Por su parte la constitución de la Provincia prevé que “...El cuidado y la educación de los hijos es un derecho y una obligación de los padres. El Estado Provincial asegura su cumplimiento...” (art. 28); “La educación es un cometido esencial, prioritario e indeclinable del Estado, considerado como un deber de la familia y de la sociedad...” (art. 57); “El Estado Provincial organiza y fiscaliza el sistema educativo en todos los niveles, con centralización política y normativa y descentralización operativa, de acuerdo con los principios democráticos de participación...” (art. 59); “Es función primordial del Estado Provincial garantizar la educación, la salud, la seguridad y la justicia...” (art. 64).

Asimismo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts. XII) prevé el derecho a adquirir educación primaria; la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla el derecho en su art. 26; la Convención Americana de los Derechos Humanos en su art. 19; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 13; la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 4).

De ahí es indiscutible que en el caso carece de legitimación la demandada la que además ejerce el legítimo derecho de huelga.

CApel DJN, “L. M. L. y OTROS s/ MEDIDA AUTOSATIFACTIVA”, Expediente N° 5219, sentencia de fecha 04 de noviembre de 2009, Del voto del Dr. Francisco de la Torre.

**DERECHO A LA IGUALDAD. DESPIDO DISCRIMINATORIO. REINSTALACIÓN DEL TRABAJADOR. DIGNIDAD HUMANA. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS. DESPIDO ARBITRARIO.**

Conduce, sin hesitación, a descartar de plano la pretendida inaplicabilidad de la ley 23.592 al ámbito del derecho individual del trabajo, por tres razones, además de la que será expresada en el considerando siguiente. Primeramente, nada hay en el texto de ley ni en la finalidad que persigue que indique lo contrario. Seguidamente, "la proscripción de la discriminación no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, que funcionarían como 'santuarios de infracciones': se reprueba en todos los casos" (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes, cit., voto del juez García Ramírez, párr. 20). En tercer lugar, revista una circunstancia que hace a la norma por demás apropiada y necesaria en dicho ámbito. En efecto, la relación laboral, si algo muestra a los presentes efectos, es una especificidad que la distingue de manera patente de muchos otros vínculos jurídicos, puesto que la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad (Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A., Fallos: 332:2043, 2054). Ello explica que dignidad y trabajo se relacionen en términos "naturalmente entrañables" (Madorrán, Fallos: 330:1989, 2004), tal como, con claridad, lo destaca el art. 14 bis de la Constitución Nacional —"las leyes asegurarán al trabajador: condiciones dignas [...] de labor"— y lo reitera el art. 7° del PIDESC, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes, los arts. XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (1944, Declaración de Filadelfia), que asienta los principios que deben inspirar la política de sus Miembros: "todos los seres humanos [...] tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades" (II, a). Ello explica, al unísono, que garantizar la no discriminación configura para el Estado una "obligación fundamental mínima" y de cumplimiento "inmediato", cuya inobservancia, por acción u omisión, lo haría incurrir en un acto ilícito internacional (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general N° 18. El Derecho al Trabajo, 2005, E/C.12/GC/18, párrs. 31 y 18), cuanto más que aquél ha asumido la obligación de "proteger" los derechos humanos, lo cual le exige la adopción de "medidas que impidan a terceros interferir en el disfrute del derecho al trabajo" (ídem, párr. 22).

Por lo demás, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art. 2.1), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos: 329:2265, 2272/2273, y Madorrán, cit., p. 2004). Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorrán, cit., p. 2004). Ya el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte,

"concordante con la doctrina universal": el "principio de favorabilidad" (Fallos: 289:430, 437; asimismo: Fallos: 293:26, 27)."

La reinstalación, por lo demás, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (*restitutio in integrum*) de los daños irrogados, vgr., por un despido (v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Baena Ricardo y otros vs. Panamá*, sentencia del 2-2-2001, Serie C N° 72, párrs. 202/203 — y su cita— y 214.7, y "*Madorrán*", cit., p. 2005). (...) El objetivo primario de las reparaciones (*remedies*) en materia de derechos humanos, es preciso destacarlo, debería ser la rectificación o restitución en lugar de la compensación; esta última sólo proporciona a la víctima algo equivalente a lo que fue perdido, mientras que las primeras reponen precisamente lo que le fue sacado o quitado. El intercambio de violaciones de derechos humanos con dinero, además, entraña un conflicto con el carácter inalienable de aquellos (aun cuando no puede ser descartado cuando la pérdida ha ocurrido y es irreparable) (Shelton, *Dinah, Remedies in International Human Rights Law*, Oxford University Press, 1999, ps. 43 y 55)."

Con arreglo a todo ello, sólo un entendimiento superficial del art. 14 bis llevaría a que la "protección contra el despido arbitrario" implicara una suerte de prohibición absoluta y permanente a toda medida de reinstalación. (...)"

CSJN, "Recurso de hecho Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo", (2010).

## **DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA. INTERESES DIFUSOS. DEFINICIÓN. AMPARO.**

Los derechos de tercera generación persiguen la protección de intereses difusos. Son aquellos intereses que no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado sino que se encuentran difundidos o diseminados entre los integrantes de una comunidad, o inclusive de varias. Se trata de una coparticipación colectiva de intereses. En este tipo de relaciones se tiene un interés colectivo y supraindividual, lo que constituye la faz subjetiva de la cuestión. Por ello es que se ha entendido que, si bien no se puede demostrar un perjuicio personal, de todos modos, quien participa de esta suerte de relación consorcial, compuesta por todos los damnificados actuales o potenciales, puede invocar una suerte de "cuota parte" que en tanto participe en la cuestión le da derecho a recurrir a la justicia. Esto indica la voluntad del constituyente de dar cobertura a todos los supuestos posibles con los que medie una agresión presente o inminente y que de ninguna manera agrede a parcialidades de la población.

No hay duda que estamos en presencia de un caso de intereses difusos o colectivos y ello no ha sido desconocido por el a-quo, a tal punto que ha habilitado la legitimación activa en autos. Sin embargo, ello no implica en modo alguno- la habilitación de la vía jurídica elegida para la protección de tales derechos.

Una cosa es la cuestión relativa a la legitimación activa de quienes se presentan en representación de intereses difusos y otra distinta es pretender que, por tal circunstancia, se obvien todos los requisitos de admisibilidad establecidos para la procedencia de la acción intentada, en este caso, el juicio de amparo.

CApel DJN, “Rivero, Gabriela Fabiana y otros s/ Amparo”, sentencia de fecha 24 de agosto de 2001.

**DERECHO DE PENSIÓN. EXTRANJEROS. CUESTIONES NO JUSTICIABLES. DERECHOS HUMANOS. REGLAMENTACIÓN. RESTRICCIÓN DE DERECHOS. IMPROCEDENCIA. CATEGORÍA SOSPECHOSA. CARGA DE LA PRUEBA.**

La actora, de nacionalidad boliviana, nacida el 8 de agosto de 1989, y que obtuvo su radicación en Argentina con posterioridad a su ingreso en 1999, padece de una incapacidad del ciento por ciento de carácter congénito, desde su nacimiento. En tales condiciones, ante la negativa de las autoridades administrativas a concederle la pensión por invalidez prevista en el art. 9 de la ley 13.478 (y sus modificatorias), por no contar con la residencia mínima de 20 años requerida para los extranjeros por el art. 1. e del anexo I del decreto 432/97 (texto originario), reglamentario de aquél, inició la presente acción de amparo invocando la inconstitucionalidad de este último precepto, con base en violentar diversos derechos protegidos por la Constitución Nacional y por instrumentos internacionales mencionados en el art. 75.22 de ésta. El fallo adverso de primera instancia fue confirmado por la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, al desestimar el planteo señalado. Sostuvo el a quo, que la facultad de otorgar pensiones que concede al Congreso de la Nación el art. 75.20 de la Constitución Nacional está sometida a la total prudencia y discreción de aquél, resultando los requisitos que establezca un acto de política legislativa no justiciable. Agregó, que la norma impugnada, al contemplar distintos requisitos según se trate de argentinos o extranjeros, no implicaba una discriminación en razón de la nacionalidad, pues no viola el art. 16 de la constitución Nacional que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto no incurra en arbitrariedad o en una ilegítima persecución de personas o grupos.

Habida cuenta de los distintos agravios constitucionales formulados por la actora, la Corte juzga conveniente esclarecer el litigio, de conformidad con el art. 75.22 de la Constitución Nacional, a la luz de los arts. XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias [...] de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”), 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (“Toda persona [...] tiene asimismo derecho a los seguros en caso de [...] invalidez [...] y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”) y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Los Estados Partes [. . .] Reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”), todo ello en estrecha combinación con el derecho a la vida, según quedará expuesto en adelante.

El decreto 432/97 exige para acceder a la prestación por invalidez del art. 9 de la ley 13.478, que el solicitante cumpla los siguientes requisitos, salvedad hecha del aquí discutido: a. encontrarse incapacitado en forma total y permanente; b. no estar amparado (tampoco, eventualmente, su cónyuge) por un régimen de previsión, retiro o prestación no contributiva alguna; c. no tener parientes que estén obligados legalmente a proporcionarle alimentos o que teniéndolos, se encuentren impedidos para poder hacerlo, ni vivir con otros familiares bajo el amparo de entidades públicas o privadas en condiciones de asistirlo, y d. no encontrarse detenido a disposición de la justicia (art. 1, incs. b, f, g e i) Añádese a ello, "no poseer bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia"-.

Los recaudos para acceder al beneficio que han sido puestos de manifiesto, son muestra más que elocuente de que éste fue previsto para cubrir contingencias sociales absolutamente extremas, vale decir, situaciones que ponen en juego, de manera palpable y potente, la "subsistencia" misma de la persona humana, la vinculada con la doctrina enunciada por el Tribunal en la sentencia Vizzotti: la Constitución Nacional, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo si se encuentra en debate. Por ende, al reglamentar derechos de este tipo, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles toda la plenitud que le reconoce la Constitución Nacional, o sea, el texto supremo que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar 'el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos' (Constitución Nacional, art. 75, inc. 23)" (Fallos: 327:3677, 3688, considerando 8).

Se torna inoficioso el estudio del eventual menoscabo que la norma cuestionada podría producir a otros derechos humanos argüidos por la apelante ya que, tal como también lo advierte el recordado precedente internacional, "el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido" (cit., párr. 144). En suma, el recaudo de residencia establecido en el art. 1.º del decreto 432/97 (texto originario) resulta inaplicable, por inconstitucional, en los casos en que se encuentren reunidos todos y cada uno de los restantes requisitos para acceder a la prestación por invalidez exigidos por dicho cuerpo legal.

Esa contradicción directa con el texto constitucional obliga a considerar a la categorización realizada por el decreto como sospechosa de discriminación y hace pesar sobre dicha norma una presunción de inconstitucionalidad.

A partir de tal premisa, el juicio de razonabilidad de la norma (Artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional), estará guiado por un escrutinio estricto, evaluación que implica una inversión en la carga de la prueba, de modo tal que es la parte que defiende la constitucionalidad de la norma (en este caso, el Estado Nacional) la que deberá realizar "una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado a tal efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica adecuación a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y,

además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada".

CSJN, "Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/Estado Nacional", (2007).

### **DERECHO DE PETICIÓN. EJERCICIO.**

Por la vía del amparo por mora se posibilita que quien es parte en el procedimiento administrativo acuda a la vía judicial para que se emplace a la Administración a los fines de que se expida en forma expresa con respecto a su solicitud. El "derecho de petición" no se agota con el hecho de que el ciudadano pueda pedir, sino que exige una respuesta. Frente al derecho de petición se encuentra la obligación de responder. Ello, sin embargo, no significa que la Administración deba pronunciarse en un sentido o en otro, sino tan sólo que debe expedirse.

Capel DJN, "Díaz Stella Maris c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Amparo por Mora", sentencia de fecha 07 de septiembre de 2001.

### **DERECHOS SUBJETIVOS. GARANTÍAS.**

Los derechos subjetivos serían teóricos o ilusorios si la Ley Fundamental no hubiese establecido una verdadera supragarantía de protección judicial que consiste en la posibilidad cierta conferida al particular o los particulares de recurrir ante una estructura estatal especial, constituida por un Poder Judicial independiente, para el caso de que los derechos y libertades propias se encuentren afectados por una actitud del Estado (o bien de los particulares). La doctrina moderna se ha percatado que ciertos principios elevados al rango de preceptos constitucionales no eran suficientes para "garantizar" su eficacia, son numerosos los constitucionalistas que consideran que la verdadera garantía de las disposiciones fundamentales consiste precisamente en su protección procesal. Tal debe haber sido el anhelo de los constitucionalistas provinciales al incluir en nuestra Carta Magna Provincial el art. 43 referido al amparo.

Capel DJN, "Mullins, Rosemary Mónica y Otros c/ Provincia de Tierra del fuego s/ Amparo", sentencia de fecha 27 de marzo de 2000.

## **DERECHOS SUBJETIVOS.**

Los derechos (en realidad las libertades con trascendencia jurídica) son subjetivos en tanto se reconocen a todos y cada uno de los habitantes como algo inherente a su propio yo. Son esenciales, básicos, humanos o bien corresponden a otra clase, consecuencia y derivación de los anteriores, que pueden estar presentes bajo diversas maneras y es así que se habla de derechos subjetivos públicos o privados, según apunte su observancia y acatamiento por ante el propio Estado o simplemente de los otros particulares.

Capel DJN,” Mullins, Rosemary Mónica y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, sentencia de fecha 27 de marzo de 2000.

## **DERECHOS SUBJETIVOS. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.**

Los derechos (en realidad las libertades con trascendencia jurídica) son subjetivos en tanto se reconocen a todos y cada uno de los habitantes como algo inherente a su propio yo. Son esenciales, básicos, humanos o bien corresponden a otra clase, consecuencia y derivación de los anteriores, que pueden estar presentes bajo diversas maneras y es así que se habla de derechos subjetivos públicos o privados, según apunte su observancia y acatamiento por ante el propio Estado o simplemente de los otros particulares.

Los derechos subjetivos serían teóricos o ilusorias si la Ley Fundamental no hubiese establecido una verdadera supragarantía de protección judicial que consiste en la posibilidad cierta conferida al particular o los particulares de recurrir ante una estructura estatal especial, constituida por un Poder Judicial independiente, para el caso de que los derechos y libertades propias se encuentren afectados por una actitud del Estado (o bien de los particulares). La doctrina moderna se ha percatado que ciertos principios elevados al rango de preceptos constitucionales no eran suficientes para “garantizar” su eficacia, son numerosos los constitucionalistas que consideran que la verdadera garantía de las disposiciones fundamentales consiste precisamente en su protección procesal. Tal debe haber sido el anhelo de los constitucionalistas provinciales al incluir en nuestra Carta Magna Provincial el art. 43 referido al amparo.

Capel DJN, “Sierra, Néstor Omar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego (Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia) s/ Amparo”, sentencia de fecha 22 de agosto del 2000.

## **DICTAMEN JURÍDICO.**

### **DICTAMEN JURÍDICO PREVIO. AFECTACIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS O INTERÉS LEGÍTIMO. SUBSANACIÓN. PRUEBA. AMPARO**

El recurrente sostiene la nulidad absoluta e insanable de la Resolución 86/74 del Director de Higiene y Seguridad en el Trabajo por haber sido dictada por un funcionario incompetente, toda vez que el decreto 825/73 que le otorga las facultades que lo habilitan en el caso ha sido publicado en forma incompleta en el Boletín Oficial. También es nulo, agrega, en la medida que se ha violado su derecho de defensa por no habersele permitido ofrecer prueba, y en tanto no se ha requerido el dictamen jurídico previo exigido por el art. 7º, inc. d), de la ley 19.549. Señala que, adoleciendo este acto de una nulidad absoluta e insanable, también está viciada en este sentido la Resolución Nº 514/74 del Ministerio de Trabajo que lo confirma, extremos estos que se hacen extensivos a la Nº 22/75 que desestima el recurso jerárquico interpuesto contra la citada resolución.

El art. 7º, inc. d) de la ley 19.549 considera esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado. Este requisito, que hace a la juridicidad de la actuación administrativa, debe ser cumplido antes que la Administración exprese su voluntad. Aunque es cierto que la resolución cuestionada no fue precedida del dictamen referido, la parte ahora apelante, al interponer el recurso jerárquico contra aquella resolución, reiteró ante el Ministerio de Trabajo que se cumpliera con la omisión apuntada, satisfaciéndose tal solicitud con el dictamen del Jefe del Departamento Contenciosoadministrativo de la Dirección General de Asuntos Jurídicos, que fuera fundamento de la Resolución Nº 514/74 (confr. las actuaciones administrativas que obran por cuerda).

En el caso, de la manera en que actuaron las partes apuntada precedentemente, no se advierte violación a los procedimientos esenciales y sustanciales previstos que conlleven a la nulidad solicitada, en la medida que en tiempo acordado se expidió el dictamen jurídico exigido.

Los demás agravios, que hacen a la inadmisibilidad de la prueba ofrecida en sede administrativa por inconducente para enervar la calificación de insalubridad del trabajo realizado por la empresa actora y los alcances que debe tener el recurso interpuesto contra la Resolución Nº 514/74 que diera lugar a la Nº 22/75, remiten al análisis de cuestiones de hecho y puntos meramente procesales de la norma federal, propios de los jueces de la causa y no revisables en principio por la vía de excepción del art. 14 de la ley 48 (doctrina de Fallos: 271:31; 273:146; 274:33; 275:454 y muchos otros), si como en el caso no hubo tacha de arbitrariedad en los términos de la doctrina sentada por esta Corte.

CSJN, “Duperial S.A.I.C. c/Estado Nacional (Ministerio de Trabajo de la Nación) s/ nulidad de resolución”, sentencia de fecha 25 de octubre de 1979.

## **DICTAMEN JURÍDICO. AFECTACIÓN DE DERECHOS SUBJETIVOS O INTERES LEGÍTIMO. REVOCACIÓN DE ACTO REGULAR EN SEDE ADMINISTRATIVA.**

El acto revocado en sede administrativa tiene el carácter de regular, toda vez que cumple con los requisitos externos de validez, vale decir, forma y competencia y, además, no incurre en error grave de derecho, que linde con la incompetencia, en medida que supera lo meramente opinable en cuanto a la interpretación de las normas legales que rigen el caso (Fallos, t. 255, p. 231; t. 258, p. 299; t. 265, p. 349 -Rev. La Ley, t. 111, p. 538, fallo 50.781-, t. 116, p. 296; fallo 52.701 -Rep. La Ley XXVIII, p. 2601, sum. 715-; y otros). No obsta a lo dicho el hecho de que se haya prescindido de dictamen jurídico, toda vez que en el procedimiento de repetición de la ley 11.683 (t. o. 1968, aplicable al dictarse la resolución revocada por la Dirección General Impositiva), no estaba previsto ese requisito y el art. 7º, inc. d) de la ley 19.549 cuando lo exige, lo supedita al supuesto de un acto que pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, extremo que en autos, por el contrario, no se da.

No resultando que el acto revocado contenga vicios que hagan a su nulidad absoluta en los términos de los arts. 14 y 17 de la ley 19.549, el caso encuadra en lo dispuesto en la primer parte del art. 18 de la norma citada, por lo que, una vez notificado, no pudo ser revocado, modificado o sustituido en sede administrativa.

CSJN, “Cerámica San Lorenzo I.C.S.A. c. Fisco Nacional (D.G.I.)”, sentencia de fecha 30 de septiembre de 1976.

## **DICTAMEN JURÍDICO PREVIO. FINALIDAD.**

El fin perseguido por el mencionado precepto (art. 7º, inc. d, ley 19.549) no es otro que el de juridizar la actividad de la Administración Pública y debe admitirse que concurre a ese fin la exigencia legal de exigir que antes de la emisión del acto se solicite la emisión de un dictamen jurídico. Es uno de los tantos supuestos en que el principio de legalidad contribuye a la juridización de la Administración Pública. Desde este punto de vista no resulta dudoso que el parecer previo de órganos técnicos de asesoramiento jurídico tiende a brindar protección a los derechos de los administrados en tanto se pretende dar una garantía del acierto y legitimidad de la decisión que posteriormente adopten las autoridades administrativas competentes.

Cam. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, “American Airlines Inc. c/Sec. de Comercio e Inversiones”, sentencia de fecha 4 de mayo de 2000.

## **DICTAMEN JURÍDICO PREVIO. SUBSANACIÓN.**

En cuanto a la argumentación relativa al error del dictamen jurídico previo cabe señalar que -independientemente de su acierto o desacierto-la analogía o diferencia del presente caso con el que se tuvo en cuenta por el servicio profesional a los fines de su remisión, en modo alguno puede determinar la invalidez o validez del Decreto Municipal 110/92. Adviértase que la naturaleza no vinculante del mismo y el carácter de actuación interna de la administración preparatoria del acto administrativo, le restan el carácter de requisito esencial de validez (cfe. Tomás Hutchinson, Ley Nacional de Procedimiento Administrativo..., t. 1, págs. 158 y 327, Astrea, 1987).”

STJ TDF, “Caro Eloy Alberto c/ Municipalidad de Ushuaia s/Contencioso Administrativo”, expte N° 037/94.

## **DICTAMEN JURÍDICO PREVIO. SUBSANACIÓN.**

En lo atinente al agravio referido a la falta de dictamen previo al dictado de la resolución ISST N° 0379/00, he de señalar que la necesidad de su existencia se encuentra ligada a salvaguardar el derecho de defensa en el ámbito de un procedimiento administrativo, como elemento integrador de la gestación de la denominada “voluntad administrativa”. Como antecedente del caso, obra copia certificada del Decreto N° 1870 fechado el 22 de octubre de 2001 (fs. 2), por el cual no se hizo lugar al recurso de alzada interpuesto por la actora contra aquél acto administrativo, en cuyos considerandos se hace mención a que el servicio letrado había tomado debida intervención emitiendo el dictamen S.L y T N° 844/2001 cuya copia corre agregada a fs. 3, y dentro del cual –asimismo se hace alusión al dictamen valorado en la resolución N° 0379/00 elaborado por el órgano asesor legal del entonces I.S.S.T en forma previa a la resolución del recurso de reconsideración impetrado en la órbita de dicho ente autárquico.

Ninguna duda cabe, entonces, respecto al cumplimiento de los recaudos exigidos en cuanto a la emisión del dictamen jurídico previo en el contexto que le es propio y al que anteriormente hiciera mención, sobre lo cual cobra relevancia reflejar lo dicho en el ámbito de la doctrina administrativista: “No se emite un dictamen sino en un caso concreto, en un procedimiento administrativo. El dictamen que sirve de elemento de juicio para la decisión final debe ser público para los interesados. No es motivo para sustraerlo al conocimiento del interesado el manifestar una opinión contraria al acto que decide... Sustanciada la prueba, producidos los alegatos y el dictamen jurídico, el procedimiento se encuentra concluso para el dictado del acto que decida la cuestión. Esta decisión es lo que ha dado en llamarse en la terminología tradicional acto definitivo y constituye el acto administrativo por antonomasia, por cuanto mediante ella se cumple la función administrativa. Le será aplicable el régimen jurídico de los actos administrativos”. (Hutchinson, Tomás; “Procedimiento Administrativo de la Provincia de

Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Editorial "Emprendimientos Fueguinos", Ushuaia, diciembre de 1997, págs. 182/183

STJ TDF, "Oderiz, Sandra Sonia c/ I.P.A.U.S.S s/ Contencioso Administrativo", Expte N° 839/05 STJ –SR (T XI–F° 683/691.)

## **DICTAMEN JURÍDICO PREVIO. SUBSANACIÓN.**

El actor se queja de la falta del dictamen jurídico previo al acto de sanción. En efecto, la Administración no ha cumplido con ese requisito que exige la ley 141 en su art. 99 inc. c, en la cual el dictamen jurídico previo aparece como esencial (conf. HUTCHINSON, "Procedimiento administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego", ed. Fueguinas, Ushuaia, 1997, pág. 52, con cita del fallo de este Tribunal en la causa "TOLEDO ZUMELZU ORLA CI TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA ", expediente nro.195/95, del 31-VII-96). Dicha ley en su arto 99 inc. c) expresa que: ".antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos...considérase también esencial el dictamen jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos o intereses..." En el citado fallo "Toledo Zumelzu" dije que el dictamen jurídico procedía en el citado caso, "pues debió darse audiencia previa al interesado, y, por ende, el dictamen jurídico en el caso, era esencial para el acto cuestionado", más previamente había dicho que concordaba con quienes sostenían "que la falta de dictamen jurídico...no afecta elemento alguno de dicho acto, ya que si bien es un recaudo esencial...no resulta así con respecto al acto referido, ya que para dictarlo no debió conferirse audiencia previa al agente".

En el procedimiento sancionatorio administrativo seguido en los presentes actuados, la audiencia previa del interesado no quedaba asegurada con el descargo (fs. 10/12 expte adm. 4267/795) pues faltan sus alegaciones respecto de todas las probanzas e informes de la Administración (fs. 15/32 expte.cit.). El dictamen previo, en tal procedimiento sancionatorio no está previsto expresamente, y pareciera que debe requerirse ineludiblemente, como lo exige la ley 141, toda vez que esta dispone su aplicación por supletoriedad, no dándose en las circunstancias del caso las excepciones que alguna vez he admitido (causa "Romano, Juan M. cl Tribunal de Cuentas s D.C.A." del 29-111-99).

¿Pero aún suponiendo que el dictamen fuera esencial, nulidifica el trámite de esos actuados? Ya he dicho ("Ley Nacional de Procedimientos Administrativos", ed Astrea, Buenos Aires, 1985, t. 1, págs. 324 y ss.) que los vicios del procedimiento son subsanables con posterioridad (CSJN, "Fallos" 253:332; 258:299, entre otros). Suponiendo que por falta del dictamen este Tribunal declarara nulo en este caso al decisorio de la Administración ¿Qué podría hacer éste? Vueltos los actuados a su instancia, solicitar el dictamen y dictar nuevamente un acto similar, y nuevamente vendría a esta instancia para juzgar de este nuevo procedimiento, exactamente igual al anterior, excepto por la incorporación del dictamen ahora ausente. La decisión de éste Tribunal tendría en cuenta la corrección o incorrección de la decisión de fondo. Lo mismo puede hacer ahora. Con lo cual quiero

significar que, en este procedimiento, el defecto procedimental, si por vía de hipótesis no afecta la corrección de la decisión final, la nulidad que se pueda dictar por aquél vicio no tendría más efecto que atentar contra la economía procesal. Sería declarar la nulidad por la nulidad misma.

En lo que respecta a la ausencia de dictamen previo al dictado del acto administrativo de que se trata, mantengo el criterio que recientemente expuse al votar la causa: "Romano, Juan Manuel el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego s/ contencioso administrativo", (expte. N° 325), al sostener que en el caso no reviste la trascendencia necesaria como para conducir a su nulidad. Tal y como lo indican diversos dictámenes jurídicos de la Procuración del Tesoro, el incumplimiento de recaudas formales no afecta la validez del acto sino sólo a su perfeccionamiento, de acuerdo al principio de que no hay nulidad por la nulidad misma, la que es directa consecuencia del principio de conservación de los actos jurídicos (dictámenes 30-265; 71-128; 76-339; 96-23; 127-15; 146-364; 150-345 Y 192-11, citados por el Dr. Hutchinson en "Régimen de Procedimientos Administrativos", ed. Astrea, pág. 132). Autores como Cassagne, han dicho que resulta excesivo castigar la falta de dictamen jurídico con la sanción de nulidad absoluta del respectivo acto administrativo -en tanto no se demuestre la afectación o lesión de la garantía de la defensa-; puesto que de ese modo, la forma dejaría de ser un requisito o elemento de naturaleza instrumental para convertirse en la esencia del acto, lo cual carece de sentido ("Derecho Administrativo", T. II, págs. 182/3, Ed. Abeledo-Perrot). Por su parte, García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández se preguntan si puede declararse la nulidad del acto afectado por un vicio formal y dicen que para responderla correctamente hay que tener en cuenta la relación entre el vicio de forma y la decisión de fondo y ponderar, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto en caso de observarse el trámite omitido. Y si la decisión de fondo permanece igual no tiene sentido anularlo para tramitar otra vez un procedimiento cuyo resultado último ya se conoce. De lo contrario, resultando incorrecta, concurren dos vicios: el vicio formal y el vicio de fondo, correspondiendo en tal supuesto, declarar la existencia de ambos, especialmente el de fondo, con el fin de evitar que, tramitado de nuevo el expediente y subsanado el defecto formal, vuelva a repetirse la infracción de fondo (Véase "Curso de Derecho Administrativo", T. 1, 6ta. Ed., págs. 618/9). En el subjuice se advierte que la decisión de fondo es correcta a pesar de todo, y el actor no acredita de qué manera la falta de dictamen ha cercenado su derecho de defensa ni la influencia que habría tenido para desviar la decisión administrativa; por tanto, procede declararse así y confirmarse el acto impugnado.

STJ TDF, "Curuchet, Pedro Esteban c/Provincia de Tierra del Fuego s/contencioso administrativo", expte. N° 217/96 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia de fecha 7 de abril de 1999.

## **DOCTRINA JUDICIAL.**

### **DOCTRINA JUDICIAL. OBLIGATORIEDAD. LEY 110.**

La doctrina sentada por el máximo Tribunal local en autos “Del Valle” y “Pereyra” no resulta obligatoria por imperio de la normado en el art. 37 de la ley 110, ya que se trata de supuestos fácticos y normativos distintos aunque análogos en su sustancia, pero no cabe duda que la doctrina judicial sentada en ambos antecedentes resulta obligatoria para el suscripto, no por la imposición de un puro y simple acatamiento de la jurisprudencia del Superior Tribunal, sino por el reconocimiento de la autoridad que la inviste y en consecuencia, la necesidad de controvertir sus argumentos cuando se aparten de dicha jurisprudencia.

JT DJN, “Mullins, Rosemary Mónica y otros c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/ AMPARO”, sentencia de fecha 17 de enero de 2.000.

### **DOCTRINA JUDICIAL. OBLIGATORIEDAD. LEY 110.**

La aplicación obligatoria del antecedente judicial dispuesta por el art. 37 de la ley 110 rige solamente cuando existe identidad de causas y procedimientos. En el caso sub examine no se da ninguna de las identidades referidas, ya que el fallo referido ha sido dictado en un proceso regido por el CPCCLRM y cuya materia de fondo se refiere al planteo de inconstitucionalidad, mientras que la materia del presente se relaciona con la mora de la administración y se rige por la ley 141.-

CApel. DJN, “Soto Saturnina Demetria c/ Gobierno de la Pcia. de Tierra del Fuego s/ Amparo por Mora”, sentencia de fecha 14 de abril de 2000.

## **EMPLEO PÚBLICO.**

### **EMPLEO PÚBLICO. ABANDONO DE SERVICIO. CESANTÍA. EJERCICIO DEL DERECHO DE DEFENSA EN LA ETAPA RECURSIVA. INTIMACIÓN. SUMARIO DISCIPLINARIO. TEORÍA DE LA SUBSANACIÓN.**

De los escritos postulatorios surgen nítidamente dos planteos liminares. El primero de ellos está ceñido al hecho controvertido, cual es la configuración -o no- de la falta motivo de la cesantía decretada, es decir el abandono del cargo.

El restante introducido por la Municipalidad de Tigre, se fundamenta en el ejercicio de la potestad revocatoria de la Administración, a partir de la supuesta irregularidad en la designación del señor Buján en los cuadros de planta permanente, argumento que impacta elípticamente en su estabilidad como empleado público.

Sin abrir juicio sobre la regularidad o no del ingreso a los planteles municipales del actor, pienso que en las condiciones en que ha sido vertido el planteo de la demandada, éste no puede ser atendido como fundante de la legitimidad del obrar comunal.”

El thema decidendum consiste en determinar si se ha configurado o no el abandono de servicio endilgado al señor Buján.

A tal respecto diré que la competencia revisora en materia contencioso administrativa no se extiende a los procedimientos cumplidos en el ámbito administrativo, salvo circunstancias excepcionales (causa B. 54.851, "Solari", sent. 11-III-97 y sus remisiones) que se configuran cuando ha mediado un flagrante atentado al derecho de defensa determinado genéricamente por la comprobación de deficiencias insusceptibles de corregirse en la oportunidad que la actora tiene de defenderse, probar y alegar en juicio pleno ante el Tribunal (doc. prec. cit.).

En el caso no se advierte la trascendencia de la omisión apuntada pues, a pesar de ello, la accionante tuvo oportunidad de articular al menos un recurso frente a la comuna, y de reponer dichas defensas para alegar y probar la inexistencia de los supuestos caracterizantes de la falta de motivo de expulsión, en esta instancia contencioso administrativa.

Ahora bien, como se expuso, el señor Buján se exculpó de reintegrarse al servicio, alegando el padecimiento de una enfermedad que le impedía cumplir tareas. (...)

En consecuencia, no resultan acreditados los extremos exculpatorios alegados por el señor Buján, en cuanto a la presencia de una enfermedad que determinara su incapacidad laboral, que le permitiera válidamente repeler la intimación a prestar servicios.

De tal modo, no acreditada la situación extrema invocada por el demandante, su conducta se torna violatoria de la obligación básica de la relación de empleo público, deber esencial

que constituye el objeto de la función (conc. causa B. 48.983, "Volpi", sent. 5-XI- 91, su citas y remisiones) y así otorga sustento suficiente a la cesantía por abandono de cargo dispuesta.

Tampoco conmueve las conclusiones expuestas, la circunstancia de que la comuna no instruyera un sumario disciplinario, pues su sustanciación que ofrece al particular la posibilidad de formular descargo y probar en contrario la imputación resulta lógicamente vinculada a supuestos en que la falta disciplinaria no se verifique por la mera comprobación objetiva (causa B. 54.743, "Quaglia", sent. del 6-V-97).

Encontrándose objetivamente comprobada la falta disciplinaria, deviene estéril la sustanciación de sumario administrativo previo (causa B. 54.743 cit.)”

SCBA., “Buján, Carlos c/Municipalidad de Tigre”, sentencia de fecha 07 de diciembre de 1999.

#### **EMPLEO PÚBLICO. ADICIONALES. ESTABILIDAD. HABERES. NIVEL ESCALAFONARIO. TAREA.**

El trabajador público tiene derecho a la estabilidad en el empleo y al nivel escalafonario, pero la protección no se extiende a la tarea, cuya distribución constituye una facultad de la administración, en tanto se respete la categoría escalafonaria. En consecuencia no existe un derecho a percibir a futuro adicionales que son propios de una tarea, cuando la tarea no es efectivamente desarrollada.

JT DJS, “Cena Flavio Diego c/ Provincia de Tierra del fuego s/ Contencioso Administrativo”, Expte. N° 5654.

#### **EMPLEO PÚBLICO. CATEGORÍA SOSPECHOSA DE INCONSTITUCIONALIDAD. CONCURSO. IGUALDAD ANTE LA LEY NACIONALIDAD. MEJORA DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS. PONDERACION. RAZONABILIDAD. TRATADOS INTERNACIONALES.**

La actora, Evelyn Patrizia Gottschau, promovió acción de amparo contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Poder Judicial - Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires) con el objeto de que se revocara la Resolución N° 214/99, del plenario del mencionado Consejo, que desestimó la impugnación que Gottschau formuló contra el acta 24/99, de la Secretaría de Coordinación Técnica de aquél (fs. 19/32 del expte. 6416).

La demandante, de nacionalidad alemana, estuvo radicada en forma permanente en la República Argentina desde el año 1983 y dijo haber cursado sus estudios secundarios y universitarios en nuestro país, donde obtuvo el título de abogada (Facultad de Derecho y

Ciencias Sociales de la U.B.A.), en 1998, año en el que también se matriculó en el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires.

En el mes de octubre de 1999, se presentó como postulante en el concurso para la Selección de Secretarios de Primera Instancia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, pero su solicitud fue denegada, con invocación del art. 10.1.4 del Reglamento de Concursos (acta 24/99). Aquella norma establecía: "Art. 10. En la solicitud los postulantes deben acreditar el cumplimiento de los requisitos legales previstos para el cargo al que aspiren [...] 10.1.4. si es argentino nativo o naturalizado" (fs. 4). Recurrió contra la decisión, pero el plenario del Consejo de la Magistratura la confirmó (resolución 214/99), argumentando que, puesto que la solicitud que debía llenar la postulante requería la indicación mencionada en el art. 10.1.4, ello mostraba que se había establecido como condición ineludible para participar en el concurso, ser de nacionalidad argentina.

Contra esta última decisión la actora planteó acción de amparo, en la que sostuvo que la decisión impugnada violaba distintos preceptos constitucionales locales y nacionales que protegen la igualdad de los habitantes, cualquiera fuere su nacionalidad. Invocó también normas pertenecientes al derecho internacional de los derechos humanos y adujo que el accionar ilegítimo que cuestionaba le impedía participar no sólo en el concurso indicado sino en otros similares que pudieran abrirse, restringiendo la posibilidad de desarrollarse profesionalmente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

El Tribunal debe resolver si el requisito de nacionalidad argentina, que la norma local establece según el a quo para concursar al cargo de secretario de primera instancia, es compatible con la igualdad que aparece tutelada en los arts. 20 y 16 de la Ley Fundamental de la Nación.

Debe señalarse, primeramente, que la actora pretendió concursar para acceder a un cargo público (secretario de Primera Instancia en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires) y, sobre esa base, concluir que no es el art. 20 de la Constitución Nacional la norma que rige el caso. En efecto, ésta señala en la parte que interesa que "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes [...]".

Es aplicable, en casos como el de Gottschau, el art. 16 de la Constitución Nacional que, en lo que interesa, dispone "Todos sus habitantes [de la Nación Argentina] son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad [...]". Esta norma no establece una equiparación rígida, como el art. 20 de la Constitución Nacional, sino que impone un principio genérico (igualdad ante la ley de todos los habitantes) que no impide la existencia de diferencias legítimas. El Tribunal lo ha dicho desde antaño: la igualdad establecida por el art. 16 de la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros (Fallos: 153:67, entre muchos otros).

El ámbito del art. 16 de la Constitución Nacional admite las gradaciones, las apreciaciones de más o de menos, el balance y la ponderación. Todo ello en tanto no se altere lo central del principio que consagra: la igualdad entre nacionales y extranjeros, todos ellos "habitantes de la Nación".

Esta Corte ha resuelto recientemente que, cuando se impugna una categoría infra constitucional basada en el "origen nacional" como sucede en el sub lite corresponde considerarla sospechosa de discriminación y portadora de una presunción de inconstitucionalidad que corresponde a la demandada levantar (conf. causa "Hooft", Fallos:327:5118, considerando 4° y sus citas).

Después de señalar la inversión del onus probando que esa presunción de inconstitucionalidad trae aparejada, el Tribunal puntualizó que aquella sólo podía ser levantada por la demandada con una cuidadosa prueba sobre los fines que había intentado resguardar y sobre los medios que había utilizado al efecto. En cuanto a los primeros, deben ser sustanciales y no bastará que sean meramente convenientes. En cuanto a los segundos, será insuficiente una genérica "adecuación" a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada (sentencia in re "Hooft", considerando 6°).

Es evidente que el Tribunal ha adoptado, para casos como el sub lite, un criterio de ponderación más exigente que el de mera razonabilidad. Este último, que funciona cuando se trata de la impugnación de normativas que gozan de la presunción de constitucionalidad, resulta insuficiente cuando se está en presencia de preceptos legales afectados por la presunción inversa. Aquí se requiere aplicar un escrutinio más severo, cuyas características esta Corte ha indicado en el precedente citado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) del art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen, en la parte que interesa, el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Debe señalarse, sin embargo, que esas normas deben interpretarse en consonancia con otros preceptos fundamentales.

Así, por ejemplo, el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, que dispone que los tratados de rango constitucional "...no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos". Y el art. 29, inc. b de la ya citada Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que establece que ninguna disposición de esa Convención puede ser interpretada en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes" (en sentido análogo el art. 5.2 del precitado Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Resulta de las normas citadas en el párrafo que antecede, que los tratados internacionales pueden sólo mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla. Es decir, aquéllos no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes, en el ordenamiento interno, al momento de su sanción.

Por tanto, si los extranjeros, en su carácter de habitantes de la Nación, están, en principio, habilitados para el empleo público conforme la cláusula genérica del art. 16 de la Constitución Nacional y con el alcance que se indicó precedentemente no puede acudirse a los tratados para limitar ese derecho.

CSJN, “Gottschau, Evelyn Patrizia c/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA C.A.B.A. s/ amparo” (2006).

### **EMPLEO PÚBLICO. CATEGORÍA SOSPECHOSA. INGRESO AL EMPLEO PÚBLICO. REQUISITO NACIONALIDAD. SOMETIMIENTO VOLUNTARIO AL RÉGIMEN.**

Cabe pronunciarse sobre el agravio relativo a la aplicación al caso de la doctrina del sometimiento voluntario. Al respecto, asiste razón a la apelante en cuanto alega que los precedentes de esta Corte citados por el a quo en este punto no resultan aplicables a supuestos como el sub examine.

Ello es así, pues el Tribunal ha precisado que no resulta oponible la teoría de los actos propios cuando el interesado se vio obligado a someterse al régimen como única vía posible para acceder al ejercicio de su actividad (doctrina de Fallos: 311:1132). Asimismo, cabe destacar que la litis está entrañablemente ligada al artículo 14 bis de la Constitución Nacional, al principio protectorio que éste enuncia y al carácter inviolable de los derechos que reconoce, lo cual conduce necesariamente a la indisponibilidad y a la prohibición de renuncia de la aplicación de las normas que tutelan el trabajo "en todas sus formas", vale decir, tanto al prestado en el ámbito público como en el privado.”

Es indudable la procedencia del agravio relativo a que el artículo 7º, inciso d, de la ley 22.140 resulta violatorio de la Constitución Nacional por imponer una distinción basada en la nacionalidad que, al ser considerada sospechosa de discriminación, no supera el exigente criterio de ponderación que requiere el control de constitucionalidad en estos casos. En este punto, las cuestiones planteadas resultan sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas en los precedentes "Calvo y Pesini, Rocío c/ Córdoba, Provincia de" y “Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (Fallos: 321:194 y 329:2986), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en razón de brevedad. Así se declara.”

CSJN, “Pérez Ortega, Laura Fernanda c/ Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ empleo público”, Fallos 336:131 (2013).

## **EMPLEO PÚBLICO. CARGOS TRANSITORIOS. BAJA. ESTRUCTURA ORGÁNICA. MOTIVACIÓN DEL ACTO.**

La Cámara afirmó tanto el carácter transitorio de la designación de la actora como la facultad discrecionalidad de la autoridad de aplicación para prorrogar esa designación y elegir a otra persona para el cargo hasta el nombramiento del Encargado de Registro.

Sin embargo, fundó la nulidad del acto de cese en la falta de los requisitos esenciales del acto administrativo -causa y motivación- por lo que entendió que sólo se pudo revocar la designación como interventora de Scarpa y nombrar a un nuevo interventor, expresadas las razones que justificaren el cese, sin que la expresión "razones de servicio" sea un motivo suficiente.

Cabe recalcar que no está en discusión la transitoriedad ni la precariedad del cargo de interventor en un registro de propiedad automotor ni las facultades discrecionales que posee la autoridad de aplicación para designar y, eventualmente, remover a un interventor; ello así, el tema decidendum queda circunscripto a establecer si el acto de cese aquí impugnado debía cumplir con el requisito de motivación del arto 7° de la ley 19.549.

Tengo para mí que no puede sostenerse válidamente que el ejercicio de facultades discrecionales, por parte de un órgano administrativo, para remover a una persona del cargo para el cual había sido designada, aun con carácter transitorio o precario, lo exima de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige el art. 7° de la ley 19.549.

Ha reconocido V. E. que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación, por un lado, en los elementos reglados de la decisión -competencia, forma, causa, finalidad y motivación-, por el otro, el examen de su razonabilidad (Fallos: 315:1361, entre varios).

En consecuencia, admitido el control de los elementos reglados de un acto discrecional, es dable reparar que en el sub lite, la disposición de cese no invocó ningún hecho concreto como causa de la remoción, antes bien sólo se fundó en "razones de servicio, que, de por sí, no constituye un fundamento suficiente para la revocación de la designación.

Tal omisión torna ilegítimo el acto, sin que quepa dispensar la ausencia de las razones que lo justifiquen por el hecho de haberse ejercido facultades discrecionales, las que, por el contrario, imponen una observancia mayor de la debida motivación (conf. doctrina Fallos: 324:1860; 331:735 y V. 342. XLVIII "Villar, Lisandro Nelson c/ COMFER si contencioso administrativo, fallo del 16 de junio de 2015).

Dict. Proc. Gral de la Nación, Dra. Laura Monti, Causa "Scarpa, Raquel Adriana Teresa c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos", (2017).

CSJN, “Scarpa, Raquel Adriana Teresa c/ Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/ amparo ley 16.986”, Fallos 342:1393 (2019).

### **EMPLEO PÚBLICO. CÓMPUTO DE ANTIGÜEDAD DEL PERSONAL CONTRATADO (CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS).**

Para decidir el punto, cabe recordar que el Decreto N° 1428/73, aplicable a los agentes que cumplen labores al amparo del régimen dispuesto por la Ley N° 22.140, prevé en su artículo 43 que el personal comprendido en él percibirá en sus haberes un adicional particular por antigüedad.

Establece el precepto que la determinación total de la antigüedad de cada agente -a los fines de su percepción- se hará sobre la base de los servicios no simultáneos cumplidos en forma ininterrumpida o alternada en organismos nacionales, provinciales o municipales (cfr. art. 43 Decreto N° 1428/73).

En el caso, se verifica que tras ser designada en la planta permanente del Instituto mediante la Resolución I.P.V. N° 1058/2004 -ver fs. 34 Expte. IPV N° 2336/13-, la Sra. Ibarrola solicitó que los servicios prestados para el I.P.V. en calidad de locadora le fueran computados a los fines de la determinación de su antigüedad total para la percepción del adicional particular -ver fs. 2 del Expte. I.P.V. N° 1654/11 y fs. 2 del Expte. I.P.V. N° 2336/13-; lo que fue autorizado por la Resolución I.P.V. N° 1706/11, ahora reputada nula por la instancia de grado.

Ahora bien, tal como ha quedado trabada la *litis*, la prestación de servicios efectuada por la demandada en favor del Instituto en calidad de locadora, lo fue bajo una serie de contratos celebrados al amparo del régimen de contrataciones regulado por la Ley territorial N° 6 -ver fs. 14/15, 18/19, 22/23, 26/27 y 31/32 del Expte. I.P.V. N° 2336/13-, es decir, en calidad de proveedora del Estado provincial.

Por tal motivo, dada la naturaleza del vínculo que unió a la demandada con el ente autárquico en razón de los mentados contratos -que, insisto, no se halla controvertido en autos en cuanto a su modalidad, ni en cuanto a su legalidad-, los servicios brindados en virtud de aquellos, a raíz de haberse cumplido en calidad de proveedora del Estado, no podían ser tomados como prestados al organismo a los fines de la determinación del total de antigüedad para la percepción del adicional particular que lleva igual nombre.

Ello así, en tanto una razonable interpretación del alcance que cabe asignar al texto del artículo 43 del Decreto N° 1428/73, en lo atinente a la especie de servicios prestados en otros organismos públicos -nacionales, provinciales o municipales- que podrán computarse para cuantificar el adicional por antigüedad que percibirá el agente, exige no perder de vista que aquella regulación forma parte del conjunto de normas que conforman el régimen de empleo público provincial (ver Ley N° 22.140 y Decreto N° 1797/80, especialmente el art. 2°).

Corolario de lo anterior, su texto sólo puede entenderse referido a aquellos servicios que se hubieran cumplido en el marco de relaciones amparadas por ese particular régimen, sea en calidad de personal permanente o no permanente -gabinete, contratado y transitorio-; con exclusión de cualquier otro tipo de tareas que se hubieran desarrollado a raíz de contratos celebrados al amparo de otros regímenes, como lo es el régimen de contrataciones públicas, entonces regulado en la Ley territorial N° 6.

CApel DJS, “INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA c/ IBARROLA Carina Betiana s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, Expte. N° 33/2019, sentencia de fecha 20 de agosto de 2019.

### **EMPLEO PÚBLICO. CONTRATADO. DESVÍO DE PODER. INDEMNIZACIÓN. PERSONAL SIN ESTABILIDAD.**

La cuestión a resolver consiste en determinar si al actor le corresponde una indemnización basada en los preceptos de la Ley de Contrato de Trabajo pese a que la relación se encontraba regida por un ordenamiento de derecho público que no contiene previsiones tendientes a otorgar una reparación ante la rescisión contractual.

Asiste razón al apelante, en cuanto demanda protección constitucional contra el despido arbitrario, pues el vínculo laboral que mantuvo con el Estado Nacional por el lapso de veintiún años no puede ser válidamente encuadrado en el régimen de contratación aprobado por el decreto 4831/73.

El comportamiento del Estado Nacional tuvo aptitud para generar en Ramos una legítima expectativa de permanencia laboral que merece la protección que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional otorga al trabajador contra el "despido arbitrario".

Por ese motivo, cabe concluir que la demandada ha incurrido en una conducta ilegítima, que genera su responsabilidad frente al actor y justifica la procedencia del reclamo indemnizatorio.

La solución propuesta no significa que el mero transcurso del tiempo haya modificado la situación irregular del actor, que tiene derecho a la reparación de los perjuicios derivados del obrar ilícito de la demandada, pero no podría solicitar su reincorporación al empleo ni la aplicación de un régimen laboral específico para el cálculo de la indemnización que le corresponde.

En particular, no puede sostenerse que el actor tenga derecho a la reincorporación en el cargo. Esa conclusión vulneraría el régimen legal de la función pública, y el principio constitucional que prevé que corresponde al Congreso autorizar anualmente el presupuesto general de gastos de la Administración Nacional, y que toda erogación que se aparte de estos límites resulta ilegítima (artículos 75, inciso 8° de nuestra Carta Magna y 29 de la ley 24.156). De ahí que se considera que la aplicación de la indemnización prevista por el

artículo 11 de la Ley Marco de Regulación de Empleo Público Nacional (ley 25.164), resulta una medida equitativa para reparar los perjuicios demostrados por el actor en este caso.

CSJN, "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional (Min. de Defensa - A.R.A.) s/ indemnización por despido", Fallos 333:311 (2010).

### **EMPLEO PÚBLICO. CONTRATADO. DESVÍO DE PODER. INDEMNIZACIÓN. PERSONAL SIN ESTABILIDAD.**

A juicio del Tribunal, cuadra anticipar que la doctrina establecida en la causa "Ramos, José Luis c/ Estado Nacional - Min. de Defensa – A.R.A. s/ indemnización por despido", fallada el 6 de abril de 2010 —voto de la mayoría y votos concurrentes— (Fallos: 333:311) es de indiscutible aplicación al presente caso, de modo tal que a la luz de sus enunciados deberán ser valoradas las cuestiones de hecho y prueba propias de este pleito.

En suma, la ratio decidendi de "Ramos "alcanza a todos los trabajadores que se encuentran ligados por un vínculo como el considerado en ese precedente, ya sea con la Administración Pública nacional, provincial, municipal o, como en el presente caso, la específica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.(...)"

CSJN, "Cerigliano, Carlos Fabián v. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Bs. As. U. Polival. de Inspecciones ex Direc. Gral. de Verif. Y Control s/ despido.", Fallos 334:398 (2011).

### **EMPLEO PÚBLICO. DESIGNACIÓN EN PLANTA PERMANENTE REGULAR. FACULTAD REVOCATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ACTO ESTABLE.**

Esta Corte tiene dicho que los actos administrativos firmes, que provienen de autoridad competente, llenan todos los requisitos de forma y se han expedido sin grave error de derecho, no pueden ser anulados por la autoridad que los dictó si generaron derechos subjetivos que se incorporaron al patrimonio de sus destinatarios (Fallos: 175:368; 285:195; 308:601; 310:1045; 327:5356, entre muchos otros).

También ha señalado el Tribunal que este es un principio "de vital significancia, que tiene su base constitucional en la garantía de la propiedad (artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional) y a cuyo través se consolida uno de los pilares del ordenamiento jurídico, cual es la seguridad. (Fallos: 310:1045 y 327:5356)".

La regla no es absoluta, como tampoco son absolutos los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución Nacional (artículos 14 y 28 de la Carta Magna).

En este sentido, la Corte ha manifestado reiteradamente que la estabilidad de los actos administrativos cede cuando la decisión revocada carece de las condiciones esenciales de validez por hallarse afectada de vicios graves y ostensibles en su forma, competencia o contenido; fue dictada sobre la base de presupuestos fácticos manifiestamente irregulares, reconocidos o fehacientemente comprobados; o, en otras palabras, fue dictada a raíz de un error grave de derecho (Fallos: 258: 299; 265: 349; 285:195; 316:3157; 327:5356, entre muchos otros). En estos casos, la facultad revocatoria encuentra justificación en la necesidad de restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad, comprometida por aquellos actos administrativos irregulares (Fallos: 314:322, considerando 70 y sus citas).

El superior tribunal provincial ha interpretado y aplicado erróneamente la jurisprudencia de la Corte Suprema citada en el considerando precedente. El a quo no tuvo en cuenta que el principio general es el de la estabilidad de los actos administrativos y no el de "restablecer sin dilaciones el imperio de la juridicidad". Tal como lo dijo esta Corte, "no existe ningún precepto de la ley que declare inestables, revisibles, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades, cuyo personal sufre mutaciones frecuentes por ministerio constitucional, legal o ejecutivo" (Fallos: 175:368)

Lo expuesto implica que la excepción -la facultad revocatoria de la administración ante la existencia de "un error grave de derecho"- debe interpretarse en forma restrictiva. De otro modo, se frustraría la finalidad de la regla, cual es la de proteger la propiedad y la seguridad jurídica (Fallos: 175:368 y 327:5356).

En este caso, no se encuentra probado que la ordenanza 375/03 exhiba vicios "graves y ostensibles", en los términos de la jurisprudencia de esta Corte. En efecto, la norma reúne todos los requisitos de forma y competencia que hacen a sus condiciones esenciales de validez (doctrina de Fallos: 175:368). A su vez, en cuanto a su contenido, no puede afirmarse que el acto haya sido dictado con "grave error de derecho".

Por un lado, la exigencia de concurso para acceder a este tipo de cargos no surge con claridad de las normas que rigen el ingreso a la administración comunal. Ello es así, pues el artículo 60, inciso e, de la Ley Orgánica de Municipalidades 4233 no ha sido reglamentado en la Municipalidad de Du Graty y no hay una norma específica en esta Comuna que imponga tal requisito.

Por otra parte, se encuentra debidamente acreditado que, con excepción de la agente Martha Ileana Montes -cuya antigüedad era de cuatro años-, los restantes empleados se habían desempeñado en planta transitoria durante más de ocho años.

En tales condiciones, cabe concluir que la Municipalidad de Du Graty no podía dejar sin efecto la ordenanza 375/03 por no concurrir, en este caso, los supuestos excepcionales que autorizan a la administración a revocar, en su propia sede, un acto que generó derechos subjetivos incorporados al patrimonio de los particulares.

CSJN, “Kek, Sergio Leonardo y otros e/ Municipalidad de Coronel Du Graty s/ demanda contencioso administrativa”, Fallos 338:212 (2015).

### **EMPLEO PÚBLICO. DESIGNACIÓN EN PLANTA PERMANENTE IRREGULAR. FACULTAD REVOCATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ACTO ESTABLE.**

El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, al admitir el recurso de casación interpuesto por la demandada, revocó la sentencia de cámara y, en consecuencia, declaró que eran legítimos tanto el decreto 442/07 de la Municipalidad de San Francisco, por el que se había dejado sin efecto el nombramiento de ciento setenta y cuatro agentes en la planta permanente del municipio, entre ellos el actor, cuanto el decreto 136/08 que había rechazado el recurso de reconsideración interpuesto por este. No obstante lo cual, reconoció el derecho del demandante a percibir una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio, por considerar que los contratos suscriptos entre aquel y la municipalidad por un lapso de más de seis años hacían aplicable el criterio expuesto por esta Corte en el precedente "Ramos" (Fallos: 333: 311), que reconoce el derecho del trabajador a ser resarcido cuando las sucesivas y continuas renovaciones del contrato pudieron encubrir una designación permanente bajo la apariencia de un contrato por tiempo determinado.

La Corte provincial estimó que el decreto 144/07 por el que se nombró al actor en un cargo de planta permanente, presentaba vicios graves que justificaron su revocación por medio del decreto 442/07, en tanto no se había observado el procedimiento de selección por concurso previo de los aspirantes (...) y no solo no había contado con el visado o aprobación del Tribunal de Cuentas Municipal (...), sino que dicho organismo había objetado expresamente el decreto por falta de visado y por haberse omitido el procedimiento de selección mediante concurso. La corte local (...) destacó, finalmente, que en el decreto 144/07 no se realizó un análisis particularizado de los nombramientos que demostrara cuál era la necesidad del servicio que justificaba el pase a planta permanente, con lo que se desconoció el régimen de las ordenanzas (...) que prohibían la ampliación de dicha planta de personal.

En definitiva, y a diferencia de lo resuelto en el precedente “Kek” (Fallos: 338:212), en el que esta Corte consideró que no había sido irregular el acto de nombramiento allí cuestionado, en el presente caso las razones dadas por el superior tribunal de la provincia para descalificar el decreto 144/07 otorgan suficiente sustento a la sentencia. A ello cabe agregar que lo decidido por el Tribunal en “Madorrán” (Fallos: 330:1989), “Schneiderman” (Fallos: 331:735) y “Ramos” (Fallos: 333:311), invocados por el recurrente, no desmerecen la sentencia apelada, por cuanto no está en debate la aplicación y validez de una norma que autorice el despido sin causa de empleados públicos; el decreto 442/07 impugnado en autos se halla motivado; y es precisamente lo expresado en el precedente “Ramos” lo que condujo a la corte provincial a sostener que la situación irregular del actor en su condición de contratado, si bien justifica su indemnización, no permite su incorporación en un cargo

de planta permanente ya que el mero transcurso del tiempo no pudo modificar su situación irregular.

CSJN, “Aladín, Gerardo Omar c/ Municipalidad de la Ciudad de San Francisco s/ acción contencioso administrativa” (2017).

### **EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. DISEÑO DEL SERVICIO DE GUARDIAS. GUARDIAS MÉDICAS. SUPERPOSICIÓN DE REMUNERACIÓN.**

Los amparistas carecen de un derecho subjetivo al mantenimiento del monto de las guardias, por cuanto el descuento no altera la sustancia de su derecho a retribución. Es decir, de manera alguna puede calificarse de confiscatoria. Y tan es así que tampoco ha sido materia de argumentación profunda, destilando las presentaciones únicamente escozor por las reformas de la política de salud que pretende llevar a cabo el Gobierno, amarrando sus discursos a jerarquías normativas que no logran cimentar los caracteres de lesividad, irrazonabilidad o arbitrariedad que el amparo exige ni menosprecia la legitimidad de las atribuciones de la Secretaría de Salud Pública.

En orden al sistema de guardia que las resoluciones impugnadas tratan de implementar, y que tanto angustia a los accionantes, ya se ha establecido en precedente similar con el que acordamos en su totalidad en virtud de sus claras y justas prescripciones que si se superponen horas normales de trabajo con horas de guardia activa, existiría una superposición de remuneración entre el haber del cargo con el haber extraordinario de las guardias activas, lo que irrita a los principios de relación contencioso administrativa y constitucional, pues se pretendería mantener una situación de privilegio de doble remuneración en las que se superponen las horas de guardias activas con las normales de la jornada habitual.

El cuestionamiento del procedimiento seguido por la autoridad administrativa competente - en la especie la SSP- para que los médicos cumplieran con otro diseño de las guardias en aras de la prestación de un mejor servicio a la comunidad -entre otros motivos (v.g. económicos)- no los autoriza a inasistir a sus tareas ni a cumplirlas de distinta manera a la asignada. Esto es atribuirse facultades para alterar el cumplimiento de las funciones realmente asignadas y los deberes que corresponden al cargo que ocupan por decisión de dicha autoridad. Es que en ejercicio de las facultades administrativas ha de reconocerse a la autoridad competente una razonable amplitud de criterio en la apreciación de los distintos factores y reglamentaciones en juego.

Las decisiones de la Secretaría de Salud Pública no revisten una magnitud tal que permitan ponderarlas como alteradoras de la sustancia de la relación del empleo público, ni se ha demostrado que la aplicación de las mismas vaya a producir la ruptura del necesario equilibrio entre los servicios prestados y el salario pertinente.

Sentado que las medidas impugnadas no resultan arbitrarias o irrazonables o manifiestamente ilegales, aunque a los amparistas les pueda parecer erróneas o inconvenientes, lo que no es equivalente, el juicio que su acierto pueda merecer a este Tribunal no justifica su invalidación constitucional, pues toda discusión sobre el mayor o menor acierto de la política, y sobre la oportunidad y conveniencia de llevarla a cabo, es por completo ajena al debate ante los tribunales de justicia.

J FERIA, “Tramontin, Héctor Oscar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, sentencia de fecha 18/01/2002.

### **EMPLEO PÚBLICO. DISCRECIONALIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. DISEÑO DEL SERVICIO DE GUARDIAS.**

La señora juez de primera instancia del Trabajo del Distrito Judicial Norte rechazó la acción de amparo interpuesta por el accionante. Para así decidir como lo hizo y en lo sustancial, la juez señaló que la relación laboral habida entre las partes, encuadraba en los términos del Decreto Provincial N° 2366/14, dentro del agrupamiento profesional universitario bajo el sistema de dedicación exclusiva, norma que dispone que las guardias son de común acuerdo y por tanto no obligatorias como lo dispone el accionante, sino que son determinadas y fundamentadas por la autoridad conforme las necesidades del servicio para garantizar la cobertura del sistema, siendo apelables vía administrativa ante el Ministerio de Salud.

La determinación de los cronogramas de guardias es una función de neto corte administrativo que incumbe solo a la administración y no puede ser suplida judicialmente de la forma en que se pretende, vale decir, ordenando cómo debe ser la modalidad de las mismas y la cantidad respecto del accionante, pues ello implicaría relevar a la Administración en sus facultades de organización al sustituir el arbitrio administrativo, toda vez que la articulación de las guardias responde a una política de salud, cuya implementación y ejecución resulta ajena a la idoneidad del órgano jurisdiccional. Postuló la inexistencia de uno de los requisitos que tornan procedente el amparo, al sostener que, no resultó acreditada la presunta arbitrariedad en la confección de las guardias o que las mismas resulten ilegítimas, toda vez que cuentan con un basamento legal que las prevé.

Concluyó entonces que, amén de las facultades de la administración para el ejercicio de las funciones propias de su incumbencia, que como fuera expuesto, no pueden ser suplidas por el poder judicial, pues ello implicaría incurrir en una intromisión en la esfera de sus funciones que alteraría el principio republicano de la división de poderes, no se encuentra acreditado, dentro del limitado marco de conocimiento de la acción, un obrar con la nota de arbitrariedad o ilegitimidad que se pretende imputar y que menoscabe con entidad suficiente los derechos constitucionales del actor para tornar viable e idónea la acción de amparo intentada.

CApel DJN, “Beceda, Marcelo Sergio c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, Sentencia Definitiva N° 110/16.

### **EMPLEO PÚBLICO. DOCENTE. CARÁCTER PRECARIO. CARGO SUPLENTE.**

Se puede afirmar sin hesitación que el cargo de Directora Suplente de la Escuela n° XX fue otorgado expresa y válidamente a título precario, ya que existe una titular para esa función prestando servicios en comisión en otro órgano público de acuerdo al instrumento glosado a fs.2, en el que consta dicha circunstancia conjuntamente con la aceptación por parte de la actora de la función; vale decir, que la extensión de la suplencia está directamente determinada por el cese de la comisión de la Directora Titular, lo que configura la nota de precariedad, necesaria para la operatividad de la excepción a la regla general establecida en el artículo 113 de la Ley de Procedimientos Administrativos n° 141.-

Se predica del título precario, de aquel que denota poca estabilidad o duración (Diccionario de la Real Academia Española, vigésima primera edición), es decir, lo caracterizado por lo inestable o inseguro, características o cualidades que posee todo cargo suplente.-

JT DJN, “Lamas Graciela c/ MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA s/ Amparo”, sentencia de fecha 23 de septiembre de 1999.

### **EMPLEO PÚBLICO. DOCENTE. CARÁCTER PRECARIO DEL CARGO INTERINO. DAÑOS Y PERJUICIOS.**

A modo de obiter dictum, destacó la sentenciadora, que es reiterada la jurisprudencia en torno a la cancelación de un interinato, toda vez que, la decisión de no renovar una designación interina, en modo alguno puede originar un daño susceptible de ser resarcido.

Igual temperamento debe seguirse en cuanto a la afrenta dirigida al obiter dictum de la sentencia puesto que resulta irrelevante expedirse en torno a los daños y perjuicios reclamados ante la cancelación de un interinato o la decisión de no renovar una designación interina, cuanto no se pidió ni se probó la declaración de ilegitimidad de la decisión tomada por la Administración, en tal sentido.

CApel DJN, “CHÁVEZ, Marcial Rafael c/ MINISTERIO DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO s/ CONTENCIOSO”, Expte. N° 6793/1, sentencia de fecha 31 de marzo de 2014, T° II F° 208/12 de sentencias definitivas.

## **EMPLEO PÚBLICO. DOCENTE. IUS VARIANDI. CAMBIO DE HORARIO.**

Se sostuvo en la sentencia impugnada que la nota 724/12 "...hace suficiente referencia a la extrema necesidad que requiere el Estado y, por ende, sus agentes, para afrontar situaciones como la presente..." -v. fs. 193, segundo párrafo-, de seguido la transcribe y concluye que "A mi entender la situación de hecho está expresamente enunciada en la nota: esto es, la imperiosa obligación estadual de atender las necesidades educativas especiales de tres alumnos –uno de ellos con síndrome de down-..." -v. fs. 193 vta., segundo párrafo-.

Parece claro que la pretensa casacionista no se hace cargo de los argumentos sentenciales. Como dije, se explicó que el cambio obedecía a necesidades de alumnos que precisaban un tratamiento especial y se agregó que, en cuanto a la competencia para hacerlo, la decisión contaba con la confirmación del Ministerio de Educación, merced a la Resolución MED N° 179/14. La ausencia de precisiones que afirma debía incorporarse a la disposición, no cambia que hubo concretamente fundamentos para decidir cómo se decidió. En ningún momento se objetó que, efectivamente, hiciera falta una dedicación especial para algunos alumnos.

Es del caso señalar que no es de resorte de la jurisdicción establecer la oportunidad, mérito o conveniencia de lo decidido por la administración, con mayor razón en el caso, en donde ni siquiera se ha explicado la irrazonabilidad de lo resuelto, sino solo lo conveniente de obrar de modo diferente.

STJ TDF, "Sikich, Nely c/PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. N° 2413/16 STJ – SR. Sentencia de fecha 12 de julio de 2017. T XXIII– F° 377/380.

## **EMPLEO PÚBLICO. ESTABILIDAD. PERSONAL NO PERMANENTE.**

La ley 22.140 al aprobar el Régimen Jurídico Básico de la Función Pública ha perseguido la finalidad de dotar a la Administración Nacional de un sistema de normas regulatorias de los derechos y obligaciones de la mayor parte de su personal, que pasa a integrar el Servicio Civil de la Nación. La articulación de este régimen unitario distingue básicamente entre el personal permanente y el no permanente. Los que integran esta última categoría carecen de estabilidad y son organizados de acuerdo con las características de sus servicios.

Corresponde revocar la sentencia que declaró la ilegitimidad del acto que diera de baja a quien fue contratado por un año y luego continuara trabajando en calidad de transitorio, por entender que había obtenido estabilidad en el cargo por el transcurso del tiempo (doce meses) incorporando a su patrimonio el derecho del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Ello es así, pues –además de no haber ingresado como personal permanente– el tiempo durante el cual el actor trabajó en el organismo, no es tan extenso como para hacer suponer un desvío de poder en la autoridad administrativa, que tiende a mantener al agente en una prolongadísima situación de inestabilidad mientras ejerce funciones administrativas

comunes, burlando así la garantía contenida en el art. 14 nuevo de la Constitución Nacional, reglamentada por el Régimen de la ley 22.140, en sus arts. 10, 15, 16 y concordantes.

CSJN, “Rieffolo Basilotta, Fausto”, Fallos 310:195 (1987)

### **EMPLEO PÚBLICO. ESTABILIDAD. JUICIO PENAL. PERÍODO DE PRUEBA. SOBRESEIMIENTO. SUSPENSIÓN PREVENTIVA.**

El período de suspensión preventiva al que fue sometido el agente por estar involucrado en una causa penal en la que, finalmente, se lo sobreseyó en forma definitiva, no debe computarse a los efectos del cumplimiento del plazo de doce meses que el art. 10 de la ley 22.140 exige para que el empleado adquiera la estabilidad contemplada en el art. 15, inc. a) de esa norma legal.

CSJN, “Ballvé, Horacio Jorge c/ Administración Nacional de Aduanas s/ nulidad de resolución”, Fallos 313:1007 (1990).

### **EMPLEO PÚBLICO. ESTABILIDAD. CANCELACIÓN DE DESIGNACIÓN. DISCRECIONALIDAD. PERIODO DE PRUEBA. TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS.**

Carece de estabilidad el personal que no había cumplido el lapso mínimo de ejercicio de su cargo o empleo requerido por las normas (Véase MARIENHOFF, Miguel S.; Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p. 290). Ello no implica sostener que el acto administrativo que cancele la designación no deba someterse a los cánones de validez exigidos por la ley.

“No puede sostenerse válidamente que el ejercicio de las facultades discrecionales, por parte del órgano administrativo, para cancelar la designación de un agente durante el período de prueba (según le autoriza el art. 25 del CCT) lo eximan de verificar los recaudos que para todo acto administrativo exige la ley 19.549, como así también respetar el sello de razonabilidad que debe acompañar a toda decisión de las autoridades públicas” (de la cita al precedente de la C.S.J.N: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Schnaiderman, Ernesto Horacio c/ Estado Nacional - Secretaría de Cultura y Comunicación de la Presidencia de la Nación”, S. 2488. XLI.)

La cancelación de la designación tuvo como causa determinante la seria crisis que hizo mella en la economía y finanzas provinciales, en el marco de las atribuciones legales de que hizo uso la Administración Provincial fundada en razones macroeconómicas que tornaba imperioso destinar los escasos recursos disponibles del erario público a la satisfacción de las necesidades más básicas y esenciales de la comunidad.

No existe cabida, entonces, para la teoría de los actos propios, puesto que los actos y demás instrumentos emitidos por la administración conforman la “manifestación de la voluntad administrativa”, y ante el palmario error en la emisión de la constancia [certificado de servicios emitido erróneamente] ya aludida no puede hablarse de acto o hecho de la administración, por cuanto reflejaría un sustrato que no se adecua a la realidad de los hechos. Por vía de consecuencia, surge de tal extremo su improcedencia probatoria.

CApel. DJN, “Matteazzi Héctor Gustavo c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ contencioso administrativo”, Expte. N° 1193/09).

### **EMPLEO PÚBLICO. ESTABILIDAD. PERIODO DE PRUEBA. RECURSO DE CASACIÓN. REQUISITOS.**

No cabe hesitar acerca del derecho a la estabilidad del empleo público y que éste no puede ser extinguido sin sumario previo fundado en causa legal. Tampoco que la contravención a ese derecho implica la nulidad de la cesantía y la obligación de reparar (art. 16, inciso 12 de la Constitución de la Provincia). Pero ese derecho se goza "conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio" (art. 13 de la Constitución de la Provincia). Si ello es así, y si la reglamentación -no impugnada- fija una pauta temporal para adquirir la estabilidad, tampoco puede dudarse que ninguna violación del derecho invocado hubo en el caso. La estabilidad no se adquirió y, por tanto, no hubo cesantía.

Es sabido que el recurso no cumple con la finalidad perseguida cuando su fundamentación no contiene una crítica razonada y concreta de la sentencia contra la que se alza, indicando punto por punto los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al pronunciamiento, cuando median afirmaciones genéricas sobre la prueba sin precisarse el yerro o el desacierto en que incurrió el sentenciador en sus argumentos y cuando las impugnaciones son de orden general.

STJ TDF, “Matteazzi Héctor Gustavo c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ contencioso administrativo s/ recurso de queja”, Expte. N° 1193/09, SR-STJ.

### **EMPLEO PÚBLICO. ESTABILIDAD. PERIODO DE PRUEBA. DISCRECIONALIDAD.**

La previsión del art.10 de la ley 22.140 -de aplicación estricta al caso- exime de la concurrencia de cualquier otro presupuesto para dar legitimidad al decreto municipal que cancela la designación del agente que no ha cumplido el año desde su nombramiento en planta permanente.

La parte recurrente olvida un argumento decisivo de los sentenciadores y es que al agente le fue cancelada su designación por no haber cumplido el año que requiere el art. 10 de la ley

22.140. Si ello es así, cupo prescindir del caudal argumentativo empleado por la parte demandante toda vez que, no se encuentra controvertido, no había cumplido un año desde su designación. De tal manera, si se acreditó o no la existencia de emergencia, o si fue calificado, o si posee calificación profesional alguna, debe ceder frente al fundamento del a quo.

Según doctrina de la Corte Suprema Nacional, hay que tener presente que cuando en el artículo 10 de la ley 22140 y su reglamentación (dec. 1797/80) se exige el cumplimiento de un determinado período para que se adquiriera la estabilidad y se produzca la incorporación definitiva del empleado a los cuadros de la administración, se tiene en cuenta que es necesario el transcurso del tiempo para que la administración pueda evaluar las condiciones de idoneidad del ingresante con el fin de que no se vea obligada a tolerar entre su personal a aquellos que no demuestren aptitud para las tareas (CS, OCTUBRE 9 DE 1990 “BALLVÉ, HORACIO J. C. ESTADO NACIONAL A. N. A.”, LA LEY, 1991B, 400; ED, 141334).

En esa línea de pensamiento, no puede calificarse de arbitraria o irrazonable la cancelación de la designación de la actora dentro del período de prueba, por constituir una facultad propia de la autoridad administrativa, consentida expresamente por las normas aplicables al caso.

STJ TDF, “Ortiz Graciela c/ Municipalidad de Ushuaia s/ contencioso administrativo”, Expte. N° 335/99, sentencia del 7/4/2000.

### **EMPLEO PÚBLICO. ESTABILIDAD. REINSTALACIÓN.**

Se puede advertir que la llamada estabilidad propia resulta el medio que guarda la mejor correspondencia con los propósitos constitucionales últimamente recordados.

Sustituir la reinstalación que pretende el agente, injustificado o incausadamente segregado por una indemnización, dejaría intacta la eventual repetición de las prácticas que la reforma de 1957 quiso evitar, con sus notorios y contraproducentes efectos, e introduciría, a la vez, una evidente carga sobre la bolsa estatal.

Dicha estabilidad, a su turno, concuerda con el art. 16 de la Constitución Nacional dado que, si ha sido respetada, como es debido, la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad en los empleos, es razonable pensar que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo que, si de su conducta se trata, medien razones justificadas de cese.

Sostener la estabilidad propia del empleado público en las concretas circunstancias de esta causa, es solución que concuerda con los principios y pautas de interpretación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, en buena medida implícitos en la Constitución histórica, han sido expresamente incorporados a ésta por vía del art. 75.22, al dar jerarquía constitucional a los mayores instrumentos internacionales en la materia.

La aplicación de dichos principios y pautas, por lo demás, se justifica plenamente desde el momento en que el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en seguimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23.1), enuncia el "derecho a trabajar", comprensivo del derecho del trabajador a no verse privado arbitrariamente de su empleo, tal como, por otro lado, surge de los trabajos preparatorios del citado Pacto, el cual, además, si bien no impone la reinstalación, tampoco la descarta (v. Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Clarendon, 1998, ps. 197 y 293). Derecho al trabajo que, además de estar también enunciado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIV) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5.e.i), debe ser considerado "inalienable de todo ser humano" en palabras de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 11.1.a; "Vizzoti", Fallos: 327:3677, 3690). Incluso a la luz exclusiva de los ordenamientos nacionales, se ha juzgado que el "derecho al trabajo" también se concreta en el "derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo", es decir, a no ser despedido "si no existe una justa causa" (Tribunal Constitucional de España, sentencia 22/1981, del 2 de julio de 1981, Jurisprudencia Constitucional, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1981, t. 2, ps. 76, 89, f.j. 8). Luego, el decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales anteriormente aludidos y muy especialmente del mencionado Pacto (art. 2.1; "Aquino", cit., p. 3774/3777, y "Milone" cit., p. 4619), sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales. Ya el citado precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda exégesis restrictiva de los derechos sociales, que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, "concordante con la doctrina universal": el "principio de favorabilidad" (cit., p. 437; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 4°).

En el sub lite, se encuentran reunidas ambas condiciones, de acuerdo con las circunstancias fácticas de las que se ha hecho mérito. En primer término, la estabilidad propia puesta como contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las autoridades, responde acabadamente a la protección del derecho a la "estabilidad" y al trabajo del agente en ocasión de tamañas medidas.

Y, al obrar de tal modo, tutela, paralelamente, la dignidad, atributo inherente a toda persona, además de centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional (Fallos: 314:424, 441/442, considerando 8°; "Aquino" cit., ps. 3777/3778) y del orden internacional inserto en éste (v., entre muchos otros: Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, primer párrafo, y art. 1; y Pacto cit., Preámbulo, primer párrafo).

Dignidad y trabajo que, por lo pronto, se relacionan en términos naturalmente entrañables, según lo reconoce con claridad el art. 14 bis de la Constitución Nacional y lo reitera el art. 7.a.ii del mentado Pacto, así como ya lo habían hecho, entre otros antecedentes, los arts.

XIV y 23.3 de las recordadas Declaración Americana y Universal de 1948, y la Declaración de los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada el 10 de mayo de 1944, que asienta los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros: "todos los seres humanos [...] tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades" (II, a).

En segundo lugar, dicha tutela, además de atender a los intereses legítimos de la propia Administración, con arreglo a lo dicho en el considerando anterior, no implica las tensiones a las que se ha hecho referencia, tal como será expresado en el siguiente.

En cuanto a los efectos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es también oportuno agregar, finalmente, dos circunstancias de no escaso relieve. Primeramente, atento lo que ha sido señalado sobre la carrera del empleado público, la relativa a que el citado Pacto contempla a ésta, "en especial", como una de las condiciones de trabajo "equitativas y satisfactorias" que los Estados Partes deben asegurar (art. 7.c).

Seguidamente, la vinculada a que la reinstalación prevista en el art. 14 bis para el sub lite, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados. A este efecto, es ilustrativa la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baena Ricardo y otros [270 trabajadores] vs. Panamá, del 2 de febrero de 2001. En efecto, dicha sentencia, después de reconocer las violaciones de derechos de las que habían sido objeto los empleados públicos en ocasión de su despido por el Estado demandado, y de asentar el principio de reparación antes mencionado, condenó a este último, en primer lugar, a restablecer en sus cargos a las aludidas víctimas (Serie C N° 72, párs. 202/203)."

CSJN, "Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación", Fallos 330:1989 (2007)

## **EMPLEO PÚBLICO. ESTABILIDAD. DERECHO A TRABAJAR.**

La consagración de la estabilidad del empleado público constituye un claro interés público en la proscripción de la arbitrariedad jerárquica o de la política partidaria en la organización burocrática estatal.

La estabilidad del empleado público en sentido propio excluye, por principio, la cesantía sin causa justificada y debido proceso y su violación trae la nulidad de la medida y la consiguiente reincorporación, en tanto el derecho a la carrera integra el concepto de estabilidad; si esto no hubiera sido así, habría sido suficiente el pasaje relativo a la protección contra el despido arbitrario, que no es otra cosa que la estabilidad en sentido impropio.

La estabilidad del empleado público concuerda con el art. 16 de la Constitución Nacional dado que, si ha sido respetada, como es debido, la condición de idoneidad que exige esta cláusula para la admisibilidad en los empleos, es razonable pensar que el propio Estado estará interesado en continuar teniendo a su disposición un agente salvo que, si de su conducta se trata, medien razones justificadas de cese.

CSJN, “Madorrán Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/despido por negligencia – reincorporación”, Fallos: 330:1989 (2007).

### **EMPLEO PÚBLICO. ESTABILIDAD. DERECHO A TRABAJAR. DERECHOS HUMANOS. DESPIDO.**

La estabilidad del empleado público expresada por el art. 14 bis de la Constitución Nacional es cláusula operativa, pues en su recto sentido proscribela la ruptura discrecional del vínculo de empleo público y es, así, susceptible de autónomo acatamiento por las autoridades administrativas.

El decidido impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los tratados internacionales de la materia, sumado al principio pro homine, connatural con estos documentos, determinan que el intérprete deba escoger dentro de lo que la norma posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana. Y esta pauta se impone aun con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales.

La estabilidad propia puesta como contrapartida del ejercicio injustificado o incausado del poder de rescisión por parte de las autoridades, responde acabadamente a la protección del derecho a la "estabilidad" y al trabajo del agente en ocasión de tamañas medidas. Y, al obrar de tal modo, tutela, paralelamente, la dignidad, atributo inherente a toda persona, además de centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional.

La reinstalación prevista en el art. 14 bis de la Constitución Nacional respecto del empleado despedido sin causa en virtud de una norma de menor jerarquía que sólo prevé el pago de una indemnización, guarda singular coherencia con los principios que rigen a las instancias jurisdiccionales internacionales en materia de derechos humanos, tendientes a la plena reparación (restitutio in integrum) de los daños irrogados por violaciones de aquéllos reprochables a los Estados.

CSJN, “Madorrán Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/despido por negligencia – reincorporación”, Fallos: 330:1989 (2007).

## **EMPLEO PÚBLICO. IUS VARIANDI.**

Es una premisa falsa que el Estado Provincial carece de atribuciones para introducir modificaciones en las relaciones laborales con sus empleados, dado que en el marco de la relación de empleo público, el Poder Ejecutivo goza en el ámbito de su competencia de prerrogativas propias del régimen administrativo que le permiten, a fin de satisfacer en la mejor forma el interés público, introducir modificaciones en el contrato, siempre que ellas sean razonables y no signifiquen una alteración sustancial de sus condiciones.

JFeria TDF, “Tramontin, Héctor Oscar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, sentencia de fecha 18 de Enero de 2002.

## **EMPLEO PÚBLICO. IUS VARIANDI. ALTERACIÓN UNILATERAL DE CONDICIONES DEL CONTRATO. CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO. CLÁUSULAS EXORBITANTES DEL DERECHO PRIVADO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EJERCICIO DE FUNCIÓN ADMINISTRATIVA. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO: CONSENTIMIENTO, OBJETO, CAUSA, FINALIDAD INTERÉS PÚBLICO. RAZONABILIDAD.**

En el caso en estudio nos hallamos frente a un contrato administrativo de función o empleo público, siendo sus características: bilateral, a título oneroso, conmutativo, consensual, nominado, principal, de ejecución sucesiva y simple. En ellos, prevalece el interés general del funcionamiento regular y continuado de la administración pública por sobre el interés particular de los agentes públicos. Varios criterios han sido propuestos para diferenciar los contratos administrativos de los contratos propios del derecho privado. Es así que los contratos administrativos, en tanto que forman parte de la actividad administrativa, tienen una finalidad específica y propia que es: "La satisfacción y el logro del interés público, y de las necesidades colectivas", siendo esa finalidad precisamente, la que les da y define su naturaleza jurídica, así como sus consecuencias y efectos. La finalidad de interés público será siempre su nota sobresaliente y caracterizante, y desde allí se derivan sus restantes características que al afirmarlo como tal, lo diferencian de los contratos propios del derecho común. Al estudiar los elementos esenciales del contrato administrativo podemos señalar dos: el consentimiento y el objeto. A su vez, la existencia del contrato presupone la existencia de una causa y una finalidad, que no es otra cosa que subordinar el objeto del contrato al fin de interés público. Desde el punto de vista teórico, podemos referirnos al acuerdo de voluntades como resultado de una libre discusión entre la administración pública y su cocontratante particular. Pero ocurre que es el INTERÉS PÚBLICO el que debe orientar el contrato administrativo, y de ahí la posición prevaleciente que tiene en la contratación la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. En consecuencia, en los contratos administrativos el acuerdo de voluntades se logra por adhesión del cocontratante particular a las cláusulas y condiciones que se han fijado. Así, también al referirnos al OBJETO de contratación, vemos que puede sufrir modificaciones por decisión unilateral de la

administración; modificaciones que el contratante particular debe aceptar y cumplir necesariamente.

Estas especiales prerrogativas de la administración en los contratos tienen su razón de ser en la circunstancia de que esos contratos se celebran para lograr y satisfacer un interés público. Al referirnos a la CAUSA, a diferencia del derecho común donde sólo es necesario que haya existido al momento de celebrar el contrato no importando su ulterior desaparición, en los contratos administrativos pasa lo contrario, dado que para que no se caigan es necesario que la causa subsista, pues en el caso contrario no habría ninguna razón de interés público que justificara su continuidad. Se presenta una situación semejante al referirnos a la FINALIDAD del contrato, y ello porque causa y finalidad son dos elementos que en estos contratos se complementan e interconexionan directamente. Y es la presencia del INTERÉS PÚBLICO la que marca la gran distinción del contrato administrativo. "De ahí que la administración pública ejerciendo su potestad de mutabilidad de los términos de la relación contractual configurada, pueda introducir en ésta las modificaciones que sean necesarias y convenientes, siempre que sean fundadas y razonables, respeten la sustancia de cada relación contractual y el equilibrio económico-financiero tenido en mira al celebrarla" (El Interés Público -como fundamento del Derecho Administrativo- ediciones Depalma-Buenos Aires- 1989, de Héctor Jorge Escola).

Así la Corte Suprema de la Nación ha expresado: "En el marco de la relación de empleo público el Poder Ejecutivo goza -en el ámbito de su competencia- de prerrogativas exorbitantes propias del régimen ius administrativo que le permiten, a fin de satisfacer en la mejor forma el interés público, introducir modificaciones en el contrato, siempre que ellas sean razonables y no signifiquen una alteración sustancial de sus condiciones "...el estado se encuentra en posición de variar unilateralmente las condiciones del contrato, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al empleado, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable "...no existe por ende, un derecho adquirido a mantener el nivel de remuneración futura sin variantes y en todas las circunstancias" (G.304 XXXIII- "Guida, Liliana c/Poder Ejecutivo Nacional s/Empleo Público"- CSJN 2/6/2000).

Será la consecución del interés público, lo que debe motivar el accionar administrativo y, en consecuencia, puede surgir como necesaria la modificación de los sistemas estatutarios del personal.

Es así que "las prerrogativas exorbitantes propias del régimen ius administrativo permiten que el Estado pueda variar unilateralmente las condiciones del contrato de empleo público, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al agente, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable" - Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS) - 2000/06/02 - Guida, Liliana c. Poder Ejecutivo Nacional. LA LEY, 2000-C, 828 - LA LEY, 2000-D, 375, con nota de Mario A. R. Midón, con nota de Andrés Gil Domínguez y con nota de Germán J. Bidart Campos - DJ, 2000-2-1086.

La cuestión central estriba en determinar si la medida dispuesta por la Municipalidad de Río Grande, puesta en crisis por el aquí recurrente, se encuentra enmarcada dentro de los

límites de la razonabilidad que debe guardar el desempeño de la administración al ejercer el llamado “ius variandi” en atención a las razones de interés público que signan su desempeño. Ello así, por cuanto, tal como en reiteradas oportunidades ha sido expuesto por el máximo Tribunal Federal - excepción hecha de las hipótesis de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta- procede respetar las opciones valorativas y el margen de discrecionalidad indispensable de las autoridades administrativas, cuando actúan válidamente en la esfera de sus potestades constitucionales. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Caro René y otros c/ Estado Nacional (Mrio. De Educación y Justicia s/ cobro de australes” - 11/07/96; T. 319, p. 1201). Adentrándome ya en el estudio de los límites establecidos en cuando al ejercicio del ius variandi por parte del poder administrador, considero de importancia recordar que el máximo Tribunal de la República también ha dicho que “Es de la esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable y no signifiquen la asignación de tareas impropias de la posición escalafonaria que corresponde al agente” (“Cooperativa de Vivienda La Naval Argentina c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, sentencia del 05/04/95; T. 318, p. 500).

CApel. DJN, “Casal Mario Alberto c/ Municipalidad de Rio Grande s/ Contencioso”, Expte. N° 5224/09, sentencia de fecha 18 de noviembre de 2010.

CApel. DJN, “Ruarte, Simón Eladio y otra c/Municipalidad de Río Grande s/contencioso”, sentencia N° 62/10 de fecha 02 de junio de 2010.

CApel. DJN, "Sotomayor, Adrián Ricardo c/ Municipalidad de Rio Grande S/ Contencioso”, sentencia de fecha 27 de mayo de 2004.

## **EMPLEO PÚBLICO. IUS VARIANDI. BLOQUEO DE TÍTULO. REDUCCIÓN SALARIAL.**

La quita del ítem remunerativo compensación sobre bloqueo de título (...) repercute directamente en el salario de carácter alimentario del accionante, afectándole su derecho a la propiedad (artículo 17 de la CN).

La quita de la compensación por bloqueo de título, restringe y altera en forma actual los intereses del amparista al conculcar sus derechos previstos en el art. 14 bis, 17 CN y el Artículo 16 de la CP.

La reducción del 35% de su salario, afecta claramente su derecho a la propiedad.

STJ TDF, “Ortega Flores Ricardo C/ Provincia de Tierra del Fuego S/ Amparo”, Expte. N° 5037/2013.

## **EMPLEO PÚBLICO. IUS VARIANDI. LÍMITES. REDUCCIÓN SALARIAL. CONTROL DE LEGALIDAD.**

En el caso Sotomayor se abordó la discrecionalidad de la autoridad administrativa en referencia a modificar las condiciones de servicio en la relación de empleo público con cita en las razones de servicio.

Se obvió tratar los siguientes extremos conducentes a la solución argumentada del litigio. La omisión respecto al componente o elemento del contrato de trabajo que es la remuneración pues, el traslado de los actores a otras tareas y dependencias, ha implicado una reducción del salario, elemento esencial del contrato de trabajo, sea de naturaleza pública o privada. La rebaja de las remuneraciones constituye una modificación sustancial del contrato de trabajo, cuyas normas tutelares son irrenunciables por encontrarse comprometido el orden público laboral.

Si bien es cierto que en aras de lograr un buen servicio debe reconocerse a la Administración una razonable amplitud de criterios en el ejercicio de sus facultades discrecionales, sin que las decisiones respecto a la política administrativa constituyan –en principio- una materia justiciable, ello es así en la medida que no se vulnere el principio de razonabilidad.

Para determinar la razonabilidad de esa discreción la Corte Suprema (fallos 321.703) ha indicado que es la esencia de la relación de empleo público la potestad del empleador, de variar las funciones encomendadas en razón de la concreta necesidad del servicio, siempre que tales modificaciones sean impuestas en modo razonable.

El principio del Ius Variandi, en virtud del cual la forma y la modalidad de la prestación del trabajo, si bien pueden ser modificadas por el empleador, importan que los cambios no deban causar un perjuicio moral o material del agente, quien, como consecuencia de aquel, resulta afectado por un pase o traslado.

Así como la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) prevé un mecanismo de oposición para las modificaciones unilaterales dispuestas por el empleador que excedan los límites permitidos (art. 66 LCT), al establecer además que el trabajador le asistirá la posibilidad de considerarse despedido.

La circunstancia de que la entidad administrativa obrare en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, como tampoco de la omisión de los recaudos que, para el dictado de todo acto administrativo, exige la ley 19.549.

Es precisamente la legitimidad -constituida por la legalidad y la razonabilidad- con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias.

Dichos presupuestos, (...) reglamentan el ejercicio de la administración pública al ius variandi. Tiene límites el ejercicio de la facultad de la Administración en supuestos de traslado y/o cambios de funciones de empleados públicos, ya que es necesario considerar, frente a la potestad de la Administración, los correlativos derechos del agente, a fin de no traspasar los límites de la juridicidad en la persecución del interés público.

El acto que involucre el ejercicio de potestades discrecionales no impide, la revisión de dicho acto, que deberá en primer término ser evaluado a la luz del cumplimiento de sus elementos reglados (competencia, forma, procedimiento, causa y finalidad), superado lo cual, habrá de realizarse un test de razonabilidad sobre la decisión ajustado estrictamente a las circunstancias del caso, y partiendo de la premisa de que el derecho no avala conductas arbitrarias.

Se trata ni más ni menos que del control de legalidad que es aquel que permite sostener la validez del acto.

STJ TDF, “Casal Mario Alberto c/ Municipalidad de Río Grande s/Contencioso”, Expte. N° 1551/11.

### **EMPLEO PÚBLICO. LICENCIA ANUAL. MÉDICOS HOSPITAL.**

Configura un absurdo sostener que los profesionales de un Hospital Público o privado puedan tomarse las vacaciones cuando se les plazca (sic), sin atender a las necesidades de brindar un servicio de acuerdo a los requerimientos de la población en general, y ello no significa menoscabar los derechos de los trabajadores a la licencia anual que legítimamente les corresponde, pues como ha sostenido recientemente la Corte Federal, no es lícito invocar un principio, garantía o derecho, para paralizar el ejercicio de potestades propias del Estado, en este caso del Poder Ejecutivo Provincial.

No luce manifiestamente ilegal o arbitraria, antes bien, aparece decretada en ejercicio de sus poderes-deberes, el dictado de una resolución que establece los meses en que deberán usufructuar licencia anual ordinaria los profesionales públicos del Hospital Regional Río Grande, de conformidad a lo establecido en el art. 5 del Decreto 1630/01 que dispone que dicho descanso se gozará entre octubre del año que corresponda y el mes de septiembre del año siguiente, pero, en función de lo dispuesto en el art. 4, de acuerdo a las medidas necesarias y conducentes que adopte el titular de cada área, en obvia alusión a las necesidades que presta cada servicio, pues no es lo mismo en la consecución del bienestar general y su consecuente proyección social, la prestación laboral que cumple un profesional y auxiliar del H.R.R.G. que la de cualquier otro agente de la administración no afectado a un servicio esencial.-

CApel DJN, “Tramontin, Héctor Oscar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, sentencia de fecha 12 de Julio de 2002.

**EMPLEO PÚBLICO. LICENCIA SIN GOCE DE HABERES POR CARGO DE MAYOR JERARQUÍA. EFECTOS. CANCELACIÓN DE DESIGNACIÓN EN LA PLANTA PERMANENTE. ESTABILIDAD DEL CARGO.**

La ley 22140 establece que el personal tiene derecho al goce de licencias, justificaciones, franquicias de acuerdo con lo que establezca las normas pertinentes y por su parte el Decreto Nacional N° 3413/79 en su art. 2, apartado I, indica que el personal permanente tiene derecho a las licencias, justificaciones y franquicias previstas en el régimen a partir de la fecha de su incorporación, con la salvedad establecida en el art. 5...esto es concretamente, que el agente cuente con el certificado de aptitud definitivo. Es decir que el único requisito a los efectos de haber usufructuado de las licencias es el de contar con el certificado de aptitud. Para lo cual contaba con un plazo de 90 días.

En el caso, el al momento de concederle la licencia extraordinaria sin goce de haberes la Presidencia del IPAUSS no hizo reserva alguna.

El art. 10 de la Ley 22.140 establece que el personal que ingrese como permanente lo hará en los niveles escalafonarios que establezcan las respectivas regímenes, adquiriendo la estabilidad prescripta en el art. 15, inc a), luego de haber cumplido 12 meses de servicio efectivo y siempre que haya satisfecho las condiciones que establezca la reglamentación, caso contrario se cancelará la designación.

En los autos Garramuño Jorge Alberto s/ Jubilación Ordinaria Ley 561. Art 21 se entendió que la norma no especifica que debe entenderse por servicios prestados. Con lo cual resultaría indistinto si los presto en el IPAUSS o con un cargo de mayor jerarquía. No corresponde al interprete restringir su interpretación allí donde la norma no limita, sobre todo cuando se trata de derechos de carácter social, donde debe necesariamente realizarse una interpretación que favorezca a los interés del trabajador (indubio pro operario), pues en determinados casos, la solución a adoptar es la que mejor concuerde con la tutela efectiva de los derechos fundamentales y los principios constitucionales, y del orden del derecho internacional de los derechos humanos que integran nuestro bloque de constitucionalidad.

Se concluye que el interesado tenía derecho al usufructo de la licencia por cargo de mayor jerarquía sin goce de haberes y que el uso de dicho licencia no es óbice para considerar que el mismo posee la estabilidad.

Dictamen SLYT N° 042/10 “Presidencia s/Recurso de Alzada interpuesto por el Dr. Eduardo Raúl Olivero”.

## **EMPLEO PÚBLICO. PERMISOS GREMIALES. JUSTIFICACIÓN DE INASISTENCIAS. PERCEPCIÓN DE HABERES DIVERSOS ESTABLECIMIENTOS. HORAS CÁTEDRA. DERECHOS ABSOLUTOS. ABUSO DEL DERECHO.**

Cuando la Ley Nacional N° 23551 estableció en su art. 44 inc c) la obligación del empleador de otorgar un crédito horario remunerado para los representantes sindicales, con el fin de permitirles realizar tareas inherentes a su función, no hizo más que establecer una garantía para el ejercicio de sus actividades sindicales. Resulta claro que la finalidad del Instituto es posibilitar al representante gremial realizar actividades inherentes a su función para su área durante la jornada de trabajo, estrictamente limitadas en el tiempo, y con la posterior acreditación de las mismas frente a su empleador.

El ejercicio de un derecho no es de carácter absoluto, sino que deben ejercerse razonablemente en armonía con el resto del ordenamiento jurídico.

El derecho de usufructuar los permisos gremiales, como todo derecho, debe ser ejercido de acuerdo a los fines y a los efectos con que fue otorgado, cualquier utilización que se aparte de los mismos, conlleva el ejercicio abusivo de ese derecho.

Cuando se va más allá de lo que razonablemente aparece como necesario para lograr la satisfacción de una pretensión respaldada por la norma y con ello se ocasiona un daño a otro, se está en presencia de un abuso del derecho. (Conforme Malvicino S.A. c/Provincia de Santa fe s/Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción Exte CSJ N° 784/95).

No resulta razonable que la administración deba costear y soportar los graves perjuicios que ocasionaría la justificación de inasistencias con permisos gremiales de todos los delegados en todos los establecimientos donde laboran, pero donde no ejercen representación alguna.

No se justificarán con permisos gremiales las inasistencias de docentes representantes gremiales en establecimientos donde no ejercen representación gremial alguna, debido a que ello genera graves inconvenientes al servicio público de educación, e implica un ejercicio abusivo de los derechos consagrados en los art. 44° inc c) y 23 ° inc e) de la ley nacional N° 23.551

DICTAMEN SLYT N° 259/2013 S/ Permisos Gremiales.

## **EMPLEO PÚBLICO. REQUISITOS DE INGRESO. IDONEIDAD COMO CONDICIÓN DE INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

La Constitución establece que todos los habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad. Ello no significa que todos los habitantes de la Nación tengan un verdadero derecho subjetivo a la función pública. Este principio de

igualdad de raigambre constitucional tiene por objeto impedir privilegios fundados en razones personales. Ahora, desde el punto de vista jurídico exige una reglamentación legal. Esta reglamentación tiene como base la idoneidad. Y esa idoneidad es condición constitucional para el acceso a la función o empleo público; por otro lado, limita y controla la discrecionalidad en la actividad administrativa.

Idoneidad son los requisitos de distinta naturaleza que establece, ya sea la ley o el reglamento, en armonía con la ley fundamental. Entre los requisitos de carácter general y uniforme tenemos: la edad. La edad ya es un tema de tratamiento del derecho privado y, en lo que se refiere al derecho público, se señalan dos límites: mínimo y máximo. En el primer caso se tiene en cuenta la capacidad para el desempeño de la función y en el otro el entender que la edad es un límite al vigor que la función requiere. Recordamos que este requisito que compone la idoneidad, al igual que otros, tiene un carácter de generalidad e uniformidad.

CApel DJN, “Romero, Alicia c/ Junta de Clasificación y Disciplina Nivel Inicial - EGB 1 - EGB 2 - Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia (Poder Ejecutivo Provincial) s/ Acción de Amparo.”, 06 de agosto del 2001.

## **EMPLEO PÚBLICO. REQUISITOS DE INGRESO. LÍMITE DE EDAD PARA EL INGRESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA.**

Entiendo que la respuesta brindada por Junta de Clasificación y Disciplina del Ministerio de Educación al rechazar la inscripción de la amparista fundándose en los alcances previstos en el marco del art. 49 de la Ley Provincial N° 631 resulta arbitraria a la luz de la normativa que regula el derecho a trabajar y a enseñar que tiene la Sra. ALVAREZ, tutelado por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y Tratados Internacionales.

De permitir la aplicación de dicho artículo estaríamos dejando el derecho a trabajar – y más concretamente de enseñar- de la Sra. ALVAREZ en base a un parámetro -límite de edad- que nada tiene que ver con el derecho al trabajo que debe gozar, en especial por la falta de argumentación y prueba por parte de la demandada en autos, de cuál sería el prejuicio que conllevaría para terceros que la Sra. ALVAREZ sea docente por el hecho de contar con 45 años de edad. En otras palabras, el artículo 49 de la ley citada resulta a todas luces contraria a la Constitución Nacional y demás Tratados Internacionales ya mencionados por atentar directamente con el derecho a trabajar y a enseñar de la amparista a todo lo cual le debemos agregar lo dicho por Juan Bautista ALBERDI “no basta que la Constitución contenga todas las libertades y garantías conocidas. Es necesario, como se ha dicho antes, que contenga declaraciones formales de que no se dará ley que, con pretexto de organizar y reglamentar el ejercicio de libertades, las anule y falsee con disposiciones reglamentarias. Se puede concebir una constitución que abrace en su sanción todas las libertades imaginables, pero no admitiendo la posibilidad de limitarlas por la ley, sugiera ella misma el medio honesto y

legal de faltar a todo lo que promete”. (ALBERDI, Juan Bautista, “*Bases*” 1º Ed. Terramar Ediciones, La Plata, 2007, pág. 219).

JCyC 2 DJS, “Álvarez, Andrea Susana c/Junta de Clasificación y Disciplina Ministerio de Educación s/Amparo”, Expte. N° 23728, sentencia de fecha 31 de mayo de 2019.

### **EMPLEO PÚBLICO. RENUNCIA. FACULTADES DEL PODER EJECUTIVO PARA SU ACEPTACIÓN. JUBILACIÓN ANTICIPADA.**

La renuncia es una especie dentro del género extinción de la relación de empleo público, y a su vez la renuncia para acceder a la jubilación es una sub especie.

No existe una relación de antinomia por contradicción entre el art. 24 de la Ley 22.140 y los arts. 12 de la 460 y el 15 del Dec. 233, atento a que el primero hace referencia a la aceptación tácita de la renuncia y los otros a la suspensión, no de la renuncia, sino de la efectivización del beneficio previsional.

El derecho a la jubilación anticipada ordinaria es condicional al cumplimiento de los requisitos de edad, servicios, aportes y al de no requerirse la permanencia en actividad por razones de servicios. Si se resolviera ordenándose al Poder Ejecutivo que acepte la renuncia, como se solicita en el objeto, el Poder Judicial estaría ordenándole al Ejecutivo cómo decidir respecto de su necesidad de servicio, en este caso, que no requiere el servicio del actor.

JT DJS, “Garrido, Juan Carlos c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de Amparo”, sentencia de fecha 03 de septiembre de 2001.

### **EMPLEO PÚBLICO. SALARIOS. CARÁCTER ALIMENTARIO.**

Uno de los derechos de mayor trascendencia del agente público es el de percibir una suma de dinero como contraprestación por su trabajo en el desempeño de su función o empleo. Esta contraprestación a cargo de la Administración Pública, si bien no es esencial en la relación de función o empleo públicos, constituye un elemento decisivo para el agente ya que el sueldo es su medio normal y ordinario de vida, de allí debe reconocérsele su carácter alimentario.-

En el caso “Del Valle” el Superior Tribunal de Justicia sostuvo que “*No se pregona la intangibilidad absoluta (del salario) .lo que se afirma es que existe en el salario del empleado público un núcleo irreductible que garantiza sus necesidades básicas y las de su familia...*” (del voto del Dr. Carranza) y más adelante sita pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según el cual “*El propósito de afianzar la justicia que enuncia el Preámbulo de la Constitución y la garantía del art. 14 bis a una retribución*

*justa, exigen equivalencia de prestaciones recíprocas en el pago del salarios. El hecho de que se trate de un vínculo de empleo público no altera la naturaleza de la prestación, que siempre es la de retribuir servicios prestados”.* -

J.T. DJN, “Colona Alicia Liliana y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, sentencia de fecha 28 de febrero de 2000.

### **EMPLEO PÚBLICO. SALARIOS. DESCUENTO INJUSTIFICADO.**

Ha quedado demostrado el injustificado descuento de haberes en el salario de la accionante, lo cual ha provocado una lesión de raigambre constitucional, al haber sido menoscabados sus haberes, no obstante haber acreditado, dentro del escaso ámbito cognoscitivo que permite el amparo, que laboró los días que arbitrariamente le fueron descontados por retención de servicios.

C.Apel.DJN, “Lafranconi, Noemí c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, 31 de mayo de 2000.

### **EMPLEO PÚBLICO. SALARIOS. DESCUENTOS POR ADHESIÓN A MEDIDAS DE FUERZA.**

Más allá de la finalidad de subsistencia y del carácter alimentario del salario tendiente a asegurar la manutención del trabajador y su familia, la autoridad pública no puede provocar alteraciones en el mismo actuando en forma arbitraria al descontar las medidas de fuerza llevadas a cabo por los docentes y no docentes, sin verificar realmente quiénes dejaron de prestar servicios (paro o retención) y quiénes continuaron con su actividad normal y habitual como en el caso de los actores, perjudicando así el equilibrio esencial en sus respectivas economías familiares.-

El descuento consignados con los códigos N° 107/253 en los recibos de salarios acompañados por los actores, son suficientemente demostrativos de la lesión constitucional que asegura al trabajador una retribución justa por las tareas efectivamente cumplidas.-

Resulta lesiva al derecho de propiedad, el incumplimiento a la obligación de pagar salarios cuando los trabajadores han cumplido con su débito obligacional de prestar el servicio regularmente. (art. 14 inc, 13 de la Constitución Provincial).-

J.T. DJN, “Colona Alicia Liliana y otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, 28 de febrero de 2000.

## **EMPLEO PÚBLICO. SALARIOS. DESCUENTOS POR ADHESIÓN A MEDIDAS DE FUERZA. EXCEPCIONES. HUELGA FINALIDAD.**

El decisorio primigenio hizo lugar al presente amparo sindical y condenó a la Provincia accionada a abonar los salarios caídos por los días de huelga.

El pronunciamiento, por mayoría, se sostuvo en los siguientes fundamentos: 1) ante el incumplimiento de la demandada respecto del pago oportuno de los salarios de los trabajadores del Estado, éstos se encuentran habilitados a retener sus tareas; 2) el pago de los salarios es regulado por la ley 18596 y, la accionada, no la ha cumplido; por otro lado, no se dictó norma de emergencia que habilite el pago en forma escalonada; 3) la huelga no fue prematura, sino la culminación de una cantidad de hechos preparatorios que no tuvieron éxito; luego, la medida de fuerza constituyó la última ratio.

Calificada doctrina ha sostenido, en conceptos que adhiero, que: "...la huelga tiene el efecto principal de suspender las condiciones básicas del contrato de trabajo, que están dadas por la prestación de servicios y la remuneración. Ello implica que si bien el trabajador tiene derecho a no cumplir sus prestaciones sin ser pasible de sanción alguna, el empleador no está obligado a pagar la remuneración por el tiempo no trabajado, ya que debe soportar la huelga y no subsidiarla indirectamente. "En síntesis, las principales consecuencias que genera la huelga son las siguientes: "1) Provoca la suspensión del deber de trabajar, lo cual produce como efecto un daño concreto al empleador, al suspender la actividad productiva de la empresa, con la consiguiente pérdida económica que ello significa. "2) El principio general es que durante el período de huelga el trabajador no percibe remuneración; es decir, no tiene derecho a los salarios caídos, salvo en el caso excepcional de que la huelga haya sido provocada por dolo u otra actitud similar del empleador, o en caso de que se configure un incumplimiento grave del empleador respecto de una obligación esencial contemplada en la LCT (por ejemplo, no pagarlas remuneraciones durante un largo período)." ("Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", Julio Armando Grisolia, tomo II, pág. 1731, LexisNexis, Buenos Aires, 2005). Tal tesis es adoptada por un frondoso sector de la doctrina. Así se ha expuesto: "La liberación temporaria de obligaciones para el trabajador, en principio, se compensa en el sinalagma laboral con la desactivación del pago de remuneraciones a cargo del empleador, aunque la huelga sea legal, porque justamente el ejercicio de este derecho consiste en suspender la prestación de los servicios." ("Tratado de Derecho del Trabajo", tomo VIII – Relaciones Colectivas de Trabajo – II, obra dirigida por Mario E. Ackerman y coordinada por Diego M. Tosca, pág.787 Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007). Agregando un poco más adelante: "Entre nosotros, la mayoría de la doctrina afirma que el ejercicio del derecho de huelga exime de la obligación de abonar salarios por los trabajos no prestados. En tal sentido, el profesor Mario E. Ackerman justifica la pérdida del derecho al salario ante la eximición de trabajar, porque así como el empleador debe aceptar ese daño transitorio y reversible que le provoca la huelga – normalmente en el contexto de un conflicto y una negociación colectiva-, y no podría contratar a otros trabajadores para reemplazar a los huelguistas,

simétricamente los trabajadores que adhieren a ella sacrifican su derecho a la retribución que persiguen cuando trabajan para otro. Por eso, el pago de los días de huelga, amén de improcedente, es una ofensa a la dignidad de los trabajadores.” (obra citada, pág. 788 y 789). También se explica en la obra copiada que este es el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, admitiendo el abono de los salarios caídos solo cuando el empleador ha incurrido en culpa o la huelga fue provocada intencionalmente por éste (obra citada, pág. 790). La huelga, como se sabe, permite al empleado efectuar presión a su empleador con el objeto de conseguir la satisfacción de sus justas demandas y, como tal medio de presión, se trata de una medida de fuerza. En estas relaciones es justo acordar a los trabajadores el irrenunciable derecho a retener sus tareas para alcanzar sus metas. De manera tal que como medida de fuerza que es, lleva ínsito un costo que los empleados deben asumir; este resulta, el no pago del jornal como consecuencia de no haber prestado servicios. Si la realización de la huelga obligase a la dadora de trabajo a sufragarlos salarios, la parte perjudicada por la medida de fuerza se convertiría en rehén de la contraria. La solución del conflicto, pues, resultaría siempre en detrimento de la empleadora, pues al perjuicio de ver paralizada su actividad se sumaría el pago de salarios sin ninguna contraprestación a cambio. En realidad la huelga devendría en un forzoso éxito de los trabajadores y, por ello, tendría un efecto social más saludable dar siempre razón a sus reclamos sin necesidad de medida de fuerza alguna.

La regla sentada por cierto tiene excepciones y éstas, coincido con la demandada, son verdaderamente inusuales.

STJ TDF, A.T.E. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo Sindical s/ Incidentede Apelación”, Expediente N° 1368/10 - STJ - SRT XVII- F° 231/239, sentencia de fecha 13 de abril de 2011.

### **EMPLEO PÚBLICO. SALARIOS. DESCUENTOS POR ADHESIÓN A MEDIDAS DE FUERZA. EXCEPCIONES. FALTA DE PAGO EN TIEMPO Y FORMA.**

Aún aceptando la inexistencia de una norma positiva que establezca el pago del salario en su totalidad y dentro de un cierto tiempo en la relación de empleo público, ello no autoriza a suponer que éste pueda ser satisfecho por la sola voluntad del Estado empleador en cualquier tiempo y de cualquier modo. Es claro que si constituye un uso habitual que el sueldo se abone completo dentro de los plazos que cobra el trabajador particular, no puede sostenerse que el pago fuera de esas condiciones sea regular. Es censurable la aplicación de la costumbre contra legem, pero no cuando la ley nada dispone.

La remuneración es una obligación principalísima del dador de trabajo y relevante causa de la labor de los empleados.

Si, transitoriamente, no podía dar satisfacción a su deber de abonar en tiempo, debía dictar una norma que lo habilitara para ello. En concreto, se habla de las dificultades económicas financieras por las que atravesó la administración y que por ello no podía pagar el total de las remuneraciones a la totalidad de los empleados. Pero para obrar de esa forma precisaba emitir una disposición que le permitiera actuar de ese modo para tornar legítimo su accionar.

Bajo tales lineamientos y más allá del loable y encomiable afán del Sr.Fiscal de Estado quien pretende circunscribir la disputa en torno a un reclamo de aumento salarial -en la especie sostiene que se trataba de quinientos pesos-, no aprecio que ese fuera el contenido que se le asestó en los argumentos basales del Tribunal de Alzada y que no merecieran réplica; por el contrario, forman parte del cúmulo de inobservancias atribuidas a la conducta de la empleadora, quien ante los reiterados reclamos de los que dan cuenta las constancias que lucen afs. 108 y 109, entre las que se alude seriamente a lo resuelto a la luz del decreto del Poder Ejecutivo Provincial N° 1202/08, guardó silencio frente a un decreto que sin perjuicio de intentar propiciar una solución culmina convirtiéndose en la piedra de toque de un serio incumplimiento de la accionada que contribuye a agravar la situación. Ello así y ante la ausencia del uso de herramientas que la normativa legal ponía al alcance de la Administración para poder encauzar el conflicto, mecanismos a los que decidió por sus propios actos dejar de lado; ha quedado en evidencia sin hesitación alguna que el quicio del asunto no era solamente el mentado aumento salarial de quinientos pesos a los que alude el recurrente.

Consecuentemente se juzgó al incumplimiento como de carácter grave y que la empleadora no adoptó el camino que debía para sortearlo—acto o declaración de emergencia aunque de menor envergadura-. En suma se decidió que lo sucedido hace excepción a la regla según la cual no se debe el salario en caso de huelga y, como expresé, la conclusión no es arbitraria.

STJ TDF, A.T.E. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo Sindical s/ Incidente de Apelación”, Expediente N° 1368/10 - STJ - SRT XVII- F° 231/239, sentencia de fecha 13 de abril de 2011.

### **EMPLEO PÚBLICO. SALARIOS. HUELGA. PAGO DE SALARIOS.**

Es oportuno recordar que el recurso de casación ha sido definido:“...como un “medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley substantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio. He aquí expuestos, en la síntesis de la definición, los elementos esenciales de la institución, contemplada desde el exclusivo e inevitable punto de vista procesal: el recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o adjetivo, lo cual implica la

exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas...” (Fernando De la Rúa, “La casación penal”, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 23).

“En relación a ello el Tribunal tiene establecido que: “En cambio, síes de resorte de la casación controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida, con ajuste a las formas prescriptas”. (“Finocchio, Jorge Alberto s/ Pto hurto (Dte. Agustín Vidal Marinkovic)” –expte N° 610/03 STJ-SR – Libro IX, f° 410/417).

“Es que: solo procedería la descalificación de la valoración probatoria de la sentencia en crisis si se hubiera incurrido en absurdo, entendiendo que el mismo radica en la construcción ilógica del raciocinio - hilo conductor del pensamiento- cuyos vicios o fallas desembocan en un resultado sentencial desacertado, insostenible como obra judicial válida; siendo por ello un remedio ultimo y excepcional para casos extremos, que solo configura un rostro nítido cuando el discurrir del fallo en ataque se encuentra viciado de tal modo que lleva a conclusiones contrarias al entendimiento (causa Santa Cruz Florencio c/Municipalidad de Ushuaia S/ Accidente de trabajo Expte. N° 56/95 SR, sentencia del 13/03/96 registrada en el libro II folios 107/112, entremuchos otros).” (ver autos "Bonetto, Mario José Luis c/ Diesel Sur S.R.L.s/ Despido", expediente N° 1020/07 de la Secretaría de Recursos, sentencia del 30 de noviembre de 2007, registrada en el T° XIII, F°756/762; id. “Goytisoló, Fernanda Francisca c/ Kroeck, Eduardo Gunnars/ Rendición de Cuentas s/ Recurso de Queja” - expediente N° 1126/08 de la Secretaría de Recursos, sentencia del 16 de octubre de 2008, registrada en el T° XIV, F° 711/717; id. "Pastoriza, Arturo A. y otro c/Estado Provincial de Tierra del Fuego A.I.A.S. y/u otros s/ Prescripción Adquisitiva", expediente N°. 1216/09 de la Secretaría de Recursos, sentencia del 24 de septiembre de 2009, registrada en el T° XV, F°605/611; id. "Boldo, Horacio Luis c/ Banco Hipotecario S.A. s/ HabeasData", expediente N° 1351/10 de la Secretaría de Recursos, sentencia del 29 de octubre de 2010, registrada en el T° XVI, F° 879/884, entre muchos otros). Ello así, considero, no hubo quiebre en el razonamiento del a quo, porque haber establecido que el incumplimiento es de magnitud tal como para justificar el pago del salario caído no constituye un desatino.

STJ TDF, A.T.E. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo Sindical s/ Incidente de Apelación”, Expediente N° 1368/10 - STJ - SRT XVII- F° 231/239, sentencia de fecha 13 de abril de 2011.

## **EMPLEO PÚBLICO. SALARIOS. REDUCCIÓN. RAZONABILIDAD.**

Es menester señalar que adquiere especial relevancia, en esta especialísima coyuntura económica y social, lo dicho por la Corte Federal in re “Guida”, citado por el accionado, en cuanto sostiene: la ausencia de indemnización o compensación por la reducción salarial establecida por el decreto de necesidad y urgencia 290/95 no es un elemento determinante para juzgar la constitucionalidad de la norma, pues en el marco de la relación de empleo público el Poder Ejecutivo goza en ámbito de su competencia- de prerrogativas exorbitantes propias del régimen ius administrativo que le permiten, a fin de satisfacer en la mejor forma el interés público, introducir modificaciones en el contrato, siempre que ellas sean razonables y no signifiquen una alteración sustancial de sus condiciones.-

Las prerrogativas exorbitantes propias del régimen ius administrativo permiten que el Estado pueda variar unilateralmente las condiciones del contrato de empleo público, inclusive en lo concerniente a las funciones que han sido encomendadas al agente, siempre que tales modificaciones sean impuestas de modo razonable.-

C.Apel. DJN, “Tramontin Héctor Oscar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, sentencia del 12 de julio de 2002.

## **EMPLEO PÚBLICO. TUTELA SINDICAL. RESTRUCTURACIÓN. ACTOS DE ALCANCES GENERAL Y ACTOS DE ALCANCE PARTICULAR. PERTURBAR O ENTORPECER DESEMPEÑO SINDICAL. OBLIGATORIEDAD JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL. SALARIOS CAIDOS. INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR.**

Tomando en cuenta lo dispuesto en el art. 37 de la ley provincial N° 110, resulta imperioso desentrañar el alcance de los mismos (fallos Miño y Ferreyra). La obligatoriedad de la jurisprudencia que dimana de este Superior Tribunal, exige que la doctrina que surja de la misma sea precisa y clara a los fines de permitir su correcta aplicación por los tribunales de las instancias inferiores.

La doctrina obligatoria del tribunal se acuñó a la luz del dictado de actos de alcance general, con origen en el dictado de una nueva ley de Ministerio que, a instancias de la organización interna de la administración, incidió sobre una generalidad de agentes, y respecto de la cual se consideró que el afectado no había alegado, ni en consecuencia probado, que estuviera dirigida a perturbar o entorpecer su desempeño sindical.

Este no involucra una medida global que afecte a una generalidad de agentes, lo cual obliga lógicamente a intentar hallar un punto de equilibrio entre las prerrogativas de la administración en torno a su organización interna, y la tutela sindical de los afectados por la misma, sino de un acto de alcance individual, por medio del cual el empleador busca dejar sin efecto la designación que el mismo propugno.

La presunción de legitimidad de un acto que afecta a varios agentes no se rinde a priori ante la tutela sindical, salvo que se demuestre la finalidad perturbadora, no es predicable en el supuesto de un acto de alcance individual, pues difícilmente podría argumentar el empleador que no fue su voluntad modificar las condiciones de trabajo del agente, en menoscabo de la protección sindical que lo ampara.

La disquisición exegética que la lleva a sostener que el pago de los salarios caídos sólo abarcaría el supuesto de la reinstalación en el puesto de trabajo, mas no el restablecimiento de las variaciones sufridas en la prestación, no se compadece con el espíritu de la norma ( art. 52 ley 23.551), cuya finalidad es amparar al trabajador, frente a las medidas ilegítimas dispuestas en perjuicio de la garantía que lo amparan.

El halo protector que consagra el art. 16 inc 14 de la Carta magna local...debe resolverse en favor de la interpretación que sea más favorable al trabajador. Ello se traduce en que el restablecimiento de las condiciones de trabajo se encuentra también subsumida en la manda que ordena pagar los salarios caídos.

STJ TDF, “Arboleya Edgardo Raúl c/Poder Ejecutivo Provincial s/ Amparo Sindical”, expte N° 1491/11, sentencia de fecha 24 de agosto 2011.

## **EMPRESA PÚBLICA.**

### **EMPRESA PÚBLICA. APLICACIÓN LEY 19.549. DESCENTRALIZACIÓN. SAPEM.**

La empresa (...) ha sido constituida como una sociedad anónima, en la que entes estatales tienen la mayoría accionaria y decisoria, creada bajo el régimen jurídico previsto en la ley de sociedades 19.550, sección VI. Con esta sola mención, podría concluirse que el sistema normativo que le resulta aplicable es de naturaleza privada, lo que provocaría a la postre el rechazo de la acción. No obstante, la regulación jurídica aplicable a este tipo de empresas ha ido nutriéndose en el tiempo con otras normas que reflejan un panorama complejo, que es menester discernir porque pone en crisis la prístina afirmación. Así, la ley 19.549, que establece las normas básicas a que deben sujetarse los procedimientos administrativos, fija su ámbito de aplicación en la Administración Pública Nacional, aclarando que se trata tanto de la centralizada como de la descentralizada (...) (art. 1º). El concepto de descentralización, propio de las técnicas de organización administrativa, es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización (Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal -en los casos en que resulta autónoma-). De allí que, en una primera aproximación, no cabe excluir a empresas como las que aquí se trata de la pertenencia a la administración descentralizada o indirecta del estado federal (...)"

CSJN, “La Buenos Aires Cía. de Seguros v Petroquímica Bahía Blanca S.A.”, Fallos 311:750 (1988).

### **EMPRESA PÚBLICA. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO.**

No cabe excluir a empresas como las que aquí se trata de la pertenencia a la administración descentralizada o indirecta del estado federal.

El carácter estatal de una empresa, aún parcial, tiene como correlato la atracción de los principios propios de la actuación pública, derivados del sistema republicano de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para agudizar el control de la comunidad.

CSJN, “La Buenos Aires Cía. de Seguros c/Petroquímica Bahía Blanca S.A”, Fallos 311:750 (1988).

## **EMPRESA PÚBLICA. DESCENTRALIZACIÓN. SOCIEDAD DEL ESTADO.**

No es exacto que las Sociedades del Estado regladas por las ley 20.705 puedan considerarse personas particulares, ya que son medios instrumentales de que se vale el Estado y, más allá del amplio grado de su descentralización, integran la organización administrativa del Estado.

CSJN, “Provincia de Neuquén c/ Yacimiento Petrolíferos Fiscales”, Fallos 330:702 (2007).

## **EMPRESA PÚBLICA. INSTRUMENTALIDAD. PRINCIPIO DE DERECHO PÚBLICO.**

La utilización del derecho privado por la administración contemporánea (...) no supone una liberación de la sumisión a la legalidad de Derecho Público que a la Administración alcanza necesariamente por su carácter de organización política (...) la instrumentalidad de los entes que se personifican o que funcionan iure privato remite su titularidad final a una instancia administrativa inequívocamente pública, como público es también el ámbito interno de las relaciones que conexionan a dichos entes de la administración de la que dependen. No puede tratarse pues, de una abdicación del Derecho Público en la regulación de la administración; más bien de la utilización por ésta, instrumentalmente de técnicas ofrecidas por el Derecho Privado, como un medio practico de ampliar su acción social y económica (...)

PTN Dictamen 2017-07159004 APN, de fecha 14 de abril de 2017.

## **ENTE AUTÁRQUICO.**

### **ENTE AUTÁRQUICO. DEFINICIÓN. RÉGIMEN DE EMPLEO APLICABLE. EMPRESAS DEL ESTADO. EMPLEADOS DE BANCOS PROVINCIALES. NATURALEZA DE LA RELACIÓN DE EMPLEO EN EL ENTE AUTÁRQUICO. RÉGIMEN DE EMPLEO.**

Ente autárquico es toda persona jurídica pública que, dentro de los límites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es considerada respecto del Estado como uno de sus órganos, porque el fin de la entidad autárquica es la realización de sus propios intereses, que son también intereses del Estado. Sentado ello, debo decir que conforme lo dispone el art. 2 inciso “a” de la Ley 20.744, los trabajadores dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal, que mediante acto expreso se los incluya en el Régimen de Convenciones Colectivas de Trabajo, se rigen por dicha ley. En sentido inverso, el art.2 inc. “g” de la Ley 22.140, de empleo público, excluye de su régimen a los trabajadores que fueran incluidos en el régimen de Convenciones Colectivas de Trabajo.

Cuando los empleados públicos han sido sometidos a convenciones colectivas, pero se ha pretendido preservar la calidad de tales, expresamente así se ha dispuesto. En la Ley de negociación para docentes 23.929 en su art. 23 dice: “Los acuerdos a que se refiere la presente ley, cualquiera haya sido el nivel en el que los mismos se hayan suscripto, no implicarán la aplicación de las disposiciones de la ley 20.744”. Por su parte la ley 24.185 de negociación colectiva en el sector público en su art. 19 dice: “Los regímenes convencionales que se establezcan como consecuencia de ésta ley se regirán por criterios de interpretación e integración de normas generales que rijan la materia, no resultando de automática aplicación las disposiciones de la Ley 20.744”.

Al régimen general de empleo público, por aplicación de sus propias disposiciones, no puede ser sometido el empleado del Banco Provincia. Su art. 2º, inciso “g” lo impide, habida cuenta que se encuentran comprendidos en la convención colectiva de los bancarios. A los obreros y empleados de menor jerarquía de las empresas del Estado que, con las entidades autárquicas, constituyen distintas manifestaciones del fenómeno de la descentralización se los consideró sometidos a las normas del derecho privado; no fueron considerados empleados públicos.

El personal de empresas públicas o entes autárquicos que fuera incluido en el régimen de convenciones colectivas de trabajo, se rige por el derecho privado y la naturaleza de la relación es de empleo privado.

No existe razón fundada en la naturaleza jurídica de las empresas estatales autárquicas, aun cuando se les haya encomendado la prestación de un servicio público, para que su personal no jerárquico revista la condición de empleado nacional, en la misma relación que vincula al estado con sus agentes administrativos.

El régimen de empresas del Estado incluye en el régimen privado a todo el personal de éstas, con independencia a la actividad a la que se hallen destinadas. La Ley de Contrato de Trabajo permite su propia aplicación a los dependientes de la administración pública nacional, provincial o municipal, cuando por acto expreso se los incluya en la misma o en el régimen de las convenciones colectivas de trabajo.

Hay que distinguir las distintas clases de actividades y funciones que realizan los dependientes del Estado y según ello determinar si se trata de una relación de empleo público o un contrato de trabajo privado.

La Ley 811 (Pcia. de Río Negro) exceptúa de considerar empleados públicos municipales, al personal contratado para obras determinadas cuya actividad esté regida por Convenio Colectivo de Trabajo, con lo que al ejercer tales potestades, excluyó al actor, y su vinculación, no constituyendo contrato de empleo público no está necesariamente regido por el derecho administrativo, pues nada impide a la administración celebrar contratos de derecho privado, que por ello son regidos por el derecho común, declarando el Municipio aplicable al actor la Convención colectiva de la UOCRA, la relación quedó comprendida en la L.C.T., que concurrentemente exceptúa de la exclusión de su ámbito de aplicación a los dependientes de la administración pública cuando por acto expreso se los incluye en el régimen de las convenciones colectivas.

Donde exista una empresa que realiza actividades objetivamente comerciales, correspondería aplicar a sus dependientes las disposiciones que amparan a los trabajadores del comercio, sin investigar si el dueño de la empresa es un comerciante o una persona o institución civil, pública o privada.

El empleado de una empresa del Estado que, pese a ser personal jerarquizado, no tenía facultades de dirección, gobierno o conducción ejecutiva, no se encontraba vinculado por una relación de empleo público sino privada.

JT DJS, “Garea Ricardo Luis c/ Poder Ejecutivo Provincial y otros/ acción de amparo”, sentencia de fecha de fecha 20 de mayo de 2002.

## **ESTADO DE NECESIDAD.**

### **ESTADO DE NECESIDAD. ELEMENTOS. CONCEPTO. DEFINICIÓN. ACTO NECESARIO. SUJETO NECESITADO. EMERGENCIA. MEDIDAS DE EMERGENCIA. SUSPENSIÓN DE DERECHOS. RAZONABILIDAD. JUDICIABILIDAD DE LA DECLARACIÓN DE LA EMERGENCIA. CUESTIÓN JUSTICIALE.**

Son elementos de la doctrina del estado de necesidad: a) una situación de necesidad o circunstancia fáctica que exige una respuesta por parte del Estado; b) el acto necesario para hacer frente a la situación de crisis; c) el sujeto necesitado (El Estado) al que se le requiere que adopte y ejecute las medidas necesarias; y d) el derecho de necesidad que se vincula a la problemática jurídica de la situación de necesidad del acto necesario a adoptar y de la conducta del sujeto necesitado.

La situación de necesidad, se conceptualiza como la circunstancia que exige una solución, que en caso de no adoptarse produciría un grave daño o peligro. Esta situación puede asumir distintas formas, en función del tiempo puede ser permanente o transitoria; por su naturaleza, económica, financiera, política - institucional; por su intensidad necesidad simple o bien, la que compromete la estabilidad o supervivencia del Estado o del sistema político.

Acto necesario, es aquel que exige un incremento en la cuota de poder del sujeto necesitado y una reducción de los derechos de los particulares y puede autorizar la asunción de competencia de un órgano del Estado por otro que no las posee regularmente.

Son situaciones de emergencia de carácter físico (terremotos, epidemias) económico social, o político (revolución) que se tipifica en su modo de ser extraordinario, por su gravedad y amplitud de sus efectos y la necesidad imperiosa de establecer normas adecuadas para resolverla, en función de los intereses afectados, mediante reglas que no son propias del derecho ordinario; acontecimientos extraordinarios, reclaman remedios también extraordinarios.

La medida legal de emergencia debe reunir dos requisitos. Uno, debe perseguir el bien común, es decir, debe estar ordenada a intereses supremos de la comunidad. El otro, en la razonabilidad y justicia de la norma, la que se configura con la debida proporcionalidad y adecuación entre los medios utilizados y el fin perseguido, y concluye afirmando la existencia de una lógica de la emergencia y una lógica de la normalidad.

En toda valoración de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia debe seguirse la doctrina judicial del Alto Tribunal, según la cual debe distinguirse entre frustración y suspensión de los derechos constitucionales, de lo que se colige que la autoridad pública no estaría habilitada para desconocer un derecho adquirido, pero si podría suspender su goce de modo razonable; la suspensión no importa la desnaturalización del derecho

constitucional regulado. Inescindiblemente vinculado a estos dos conceptos, se encuentra en la razonabilidad el lapso de suspensión, ya que un plazo indeterminado provocaría la frustración del derecho.

La judiciabilidad del derecho de emergencia, destaca que deben contemplarse dos supuestos: la judiciabilidad de la declaración del estado de emergencia y la judiciabilidad de las normas y medidas concretas adoptadas a tal fin.

Una parte de la doctrina ha considerado que la valoración de la existencia de emergencia y de la necesidad de crear derecho de emergencia es una cuestión política no justiciable, reservada a los poderes políticos (ejecutivo y legislativo). Otra calificada doctrina sostiene la judiciabilidad de la declaración y adopción del derecho de emergencia, de la evaluación de legitimidad de fines y la razonabilidad de medios concretos adoptados en su consecuencia.

Según la Corte Suprema Federal los tribunales están autorizados a indagar la existencia de la emergencia que justifique el dictado de normas para enervarla, si ella subsiste tiempo después y, si las medidas adoptadas son razonables en función del fenómeno de la emergencia que las provoca.

La doctrina que dimana de los antecedentes jurisprudenciales citados, es clara en cuanto adhiere a la doctrina según la cual es susceptible de valoración judicial no sólo la adopción del derecho de emergencia sino también la legitimidad de los fines y razonabilidad de los medios empleados para enervar la situación de crisis invocada.

La existencia de normas de emergencia configura una exigencia del estado de Derecho, pues el ordenamiento jurídico debe prever distintas situaciones de grave riesgo social que requieren respuestas urgentes que no puedan generarse por los procedimientos normales. En consecuencia, los procedimientos de excepción implican la intensificación de prerrogativas que, ante un acontecimiento extraordinario, encuentran ocasión para ejercerse a través de técnicas inadmisibles en circunstancias normales.

La utilización de procedimientos de emergencia supone la insuficiencia de las instituciones previstas en el derecho constitucional y en el administrativo para situaciones de normalidad.

Los magistrados pueden válidamente determinar la existencia de la situación de emergencia alegada por el legislador como fundamento del dictado de una norma de excepción, ya que la sola calificación legal no resulta suficiente a los fines del control de razonabilidad de tales normas.

JT DJN, “Oyola Amanda Graciela c/ PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/ AMPARO”, sentencia de fecha 27 de Enero de 2000.

## HONORARIOS.

### HONORARIOS. PAUTAS DE VALORACIÓN DEL HONORARIO. LEY APLICABLE EN LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO. PROVINCIALIZACIÓN.

Nuestro máximo órgano jurisdiccional ha dejado sentado cuál es la norma que resulta aplicable en nuestra provincia en lo atinente a los honorarios profesionales de los abogados, criterio que resulta de aplicación obligatoria para los Tribunales inferiores de conformidad con lo previsto en el art. 37 de la ley 110. Así, en el fallo dictado en autos "Pérez" dijo: "...En cuanto al pedido de regulación de honorarios...corresponde establecer, en primer término, que será resuelto conforme al texto originario de la ley N° 21.839, teniendo en cuenta que no resulta aplicable en la jurisdicción provincial la reforma introducida por la Ley Nacional N° 24.432 a la ley arancelaria. En efecto, el artículo 14 de la Ley 23.775 al establecer que "las normas del Territorio Nacional (...) vigentes a la fecha de promulgación de la presente ley, mantendrán su validez en el nuevo estado..." requiere una interpretación que atienda a la finalidad con que fue establecido, toda vez que una actividad hermenéutica que se apegue a la mera literalidad del texto puede resultar marcadamente anti sistemática. El tribunal ha expresado en precedentes que: "... el artículo 14 de la Ley 23.775 al decir 'las normas del Territorio Nacional (...) vigentes a la fecha de promulgación de la presente ley, mantendrán su validez en el nuevo estado...' requiere ser interpretado atendiendo a la finalidad con que fue establecido, toda vez que una interpretación meramente literal puede resultar marcadamente anti sistemática. En efecto, si se considerase que 'las normas del Territorio' son solo aquellas dictadas por la Legislatura Territorial o por el Congreso de la Nación actuando como legislatura local para la Capital Federal y Territorios Federales se produciría una laguna de derecho inconmensurable que dejaría sin basamento legal un sinnúmero de actividades y prácticas que se desarrollan en el ámbito de la Provincia. Si, por el contrario, se admite que la expresión legal refiere a todas las normas que se aplicaban en el ámbito provincial, independientemente de su autoridad de creación, se mantiene la vigencia de un plexo jurídico que, paulatinamente podrá o no ser modificado por las autoridades provinciales, sin poner a todo el accionar administrativo en la riesgo de la actuación ilegal. En suma, el proceso de provincialización, con su consecuente transferencia de administraciones requirió -como única posibilidad razonable- mantener el esquema normativo vigente a la fecha del dictado de la Ley N° 23.775." (Sentencia del 20.10.94 en los autos caratulados "PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR c/COOPERATIVA LIMITADA DE ELECTRICIDAD, CONSUMO, CREDITO Y VIVIENDA DE USHUAIA S/ LANZAMIENTO", expte. N° 013/94 SDO, y sentencia del 06.04.95 en la causa número 087/95 caratulada "PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTARTIDA E ISLAS DEL ATLANTICO SUR c/ ZOPPI HERMANOS SOCIEDAD ANONIMA, CONSTRUCTORA E INMOBILIARIA S/ LANZAMIENTO"). Por lo que cabe sostener el criterio sentado en los precedentes en cuanto a que el esquema normativo vigente con anterioridad al dictado de la ley 23.775 solo sería modificable -posteriormente- por los órganos competentes de la jurisdicción local, como única forma de respetar la autonomía

provincial precisamente lograda con la conversión en Provincia del ex-Territorio Nacional, y sus atribuciones en la elaboración del derecho público provincial. Se trata de un curioso proceso de "provincialización" de la legislación nacional". De allí, no cabe sino concluir en la inaplicabilidad en la jurisdicción provincial de aquellas disposiciones de la ley 24.432 que modifican contenidos de la ley 21.839, y en particular del art. 12 inc. g) que postula el recurrente a los fines de establecer la base regulatoria.

CApel DJN, "Los Ñires S.A. c/ Reymundo Sergio Oscar y Otros/as s/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 12794/2008, sentencia de fecha 6 de junio de 2013, Reg. 155, T° III, F° 540/548.

### **HONORARIOS. PAUTAS DE VALORACIÓN DEL HONORARIO. INAPLICABILIDAD DEL ART. 20 AL PROCESO DE PERENCIÓN DE INSTANCIA. PROCESO ORDINARIO.**

Considero que el art. 20 de la ley de aranceles vigente en nuestra Provincia, tampoco es aplicable al particular caso de finalización del proceso por perención de instancia.

Dicha norma establece: "Cuando el honorario debiere regularse sin que se hubiere dictado sentencia ni sobrevenido transacción, se considerará monto del proceso, la mitad de la suma reclamada en la demanda y reconvenición, cuando ésta se hubiere deducido. A mi entender, teniendo en cuenta todo el ordenamiento arancelario, la norma resulta aplicable a casos en los cuales aún no se ha dictado sentencia, ya sea sobre el fondo, o sobre algún otro modo anormal de conclusión.

El art. 38 LA que dice: "Los procesos ordinarios, se considerarán divididos en tres (3) etapas. La primera, comprenderá la demanda o escrito de promoción, la reconvenición y sus respectivas contestaciones; la segunda, las actuaciones sobre la prueba; y la tercera, los alegatos y cualquier actuación posterior hasta la sentencia definitiva".

el juicio terminó por un modo anormal, en un proceso con monto, independientemente de que no se terminara expidiendo sobre fondo, ya sea por su admisión –total o parcial- o su rechazo. En ese contexto, el caso debe asimilarse al rechazo de la demanda.

El Superior Tribunal de Justicia tiene dicho que: "...es del caso recordar la doctrina de este Tribunal en cuanto dejó determinado que: "Cuando se trata de una demanda rechazada totalmente, los honorarios de los abogados y procuradores que intervinieron en el proceso se deben fijar tomando como base el monto reclamado en ella (conf. plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, in re "Multiflex c/Cons.Bmé.Mitre 2257 s/sumario", del 30/9/75, publ. en E.D. 64-250), actualizado -si corresponde- por los índices de precios que publica el INDEC hasta el 1° de abril de 1991 (conf. arts. 7° y 8° de la ley 23.928), teniendo en cuenta las previsiones establecidas por la ley 24.283, y aplicando sobre dicho monto la escala fijada por los arts. 7 y 9 de la ley 21.839." (ver autos "González, Ricardo Daniel c/ Municipalidad de Ushuaia s/ sumarísimo" expte. N° 101/96 SR., sentencia del 8

de octubre de 1996, registrada en el T° II, F° 383/386).“Es que, a los fines de efectuar la regulación de honorarios cabe recordar que en los supuestos de rechazo de la demanda, debe computarse como monto del juicio el valor íntegro de aquélla (C.S.J.N., Fallos: 308:830)” (ver autos "González, Oscar Alberto c/ Welsch de Bairos, Edgardo y otros/ Ordinario (Daños y Perjuicios” s/ Incidente de Apelación", expte. Nro. 895/06 STJ-SR., sentencia del 17 de mayo de 2006, registrada en el T° XII, F° 297/300)” CA Sala Civil, “Mercado Oscar Alejandro s/ Amparo por Mora”, sentencia de fecha 23 de febrero de 2001.

CApel DJN, “Los Ñires S.A. c/ Reymundo Sergio Oscar y Otros/as s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 12794/2008, sentencia de fecha 6 de junio de 2013, Reg. 155, T° III, F° 540/548.

### **HONORARIOS. PAUTAS DE VALORACIÓN DEL HONORARIO. INTERESES. MONTO DEL PROCESO.**

En autos “Fondo Residual Ley 478” en los cuales la demanda había sido rechazada, dejó sentado que: “Los intereses, aclaro, deben ser comprendidos en el monto base para la regulación porque así lo ha determinado este Tribunal de acuerdo a su nueva jurisprudencia (ver autos “González Godoy, Félix Alberto C/ IPPS s/ Contencioso Administrativo - Medida Cautelar-", expediente N° 1.433/01 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 25 de septiembre de 2008, registrada en el T° LXV, F° 06/08)”.

Corresponde elucidar los alcances del art. 19 de la ley 21.839 en cuanto considera monto del proceso a la suma que surge de la sentencia o transacción. Al respecto la posición adoptada por este Cuerpo, en consonancia con la del alto Tribunal, ha sostenido que “...los intereses no integran el monto del juicio a los fines regulatorios pues ellos son el resultado de una contingencia variable y ajena a la actividad profesional” (Fallos 201:473; 280:416; 311:1653; 322:2961).

Dicha posición debe ser revisada en parte ponderando la realidad económica acabada del proceso en pugna. Ello, sin que implique soslayar las mentadas pautas arancelarias ni las que emergen del derecho de fondo. Según se aprecia es menester efectuar un nuevo análisis de la doctrina seguida por este Estrado en orden a establecer si corresponde a los fines arancelarios, el cómputo de los intereses incluidos en la condena. Preliminarmente parece prudente señalar que, dada la naturaleza de derecho local de la norma en análisis, y las circunstancias de hecho a las que se circunscribe la cuestión, no se encuentra vedada la posibilidad de efectuar esta nueva apreciación. Lo dicho, por cuanto ella radica en la esfera del ámbito de discrecionalidad de los jueces del litigio y por ende, no se evidencia comprometido el respeto institucional que podría aparejar un apartamiento a las sentencias de nuestro Máximo Tribunal (Fallos 308:708, Fallos 315:1209, entre otros).Para lograr dicho apartamiento se han de señalar nuevos argumentos que justifican abandonar la postura que hasta ahora se ha seguido. Sentado ello y abordando el análisis en cuestión, observamos que habiendo la sentencia acogido los intereses solicitados por el actor en la demanda, los mismos constituyeron el objeto de la pretensión, en tanto dicho rubro mereció un pronunciamiento autónomo y expreso sobre su procedencia. Es menester consignar

entonces que si la resolución recaída en autos incluyó la condena de los réditos, parece razonable computarlos al momento de regular los emolumentos profesionales, en tanto los mismos obedecen a una concreta petición efectuada por el profesional en la demanda; apreciándose nítidamente la desaparición del carácter contingente y ajeno a la actividad del letrado, ya que contribuyó con su labor a la incorporación de los acrecidos al patrimonio de su parte, cosa que de otro modo no se hubiera podido concretar, so pena de vulnerar el principio de congruencia y expedirse sobre cuestiones no traídas al debate. En torno a hacer una breve aproximación a la naturaleza jurídica de los intereses, prestigiosos autores destacan que “Los intereses son el fruto civil del capital -art. 2424 in fine Cód. Civil-, como lo caracterizan Von Tuhr y Salvat. Como frutos del capital los intereses son un accesorio de él (arts. 1458 y 3111). Esta accesoriedad de los intereses trae apareadas las siguientes consecuencias:... c) El pago del crédito no se considera íntegro si no comprende los intereses, además del capital (art. 744, cód. civ...e) El acreedor puede negarse a recibir el capital si no se incluye el pago de los intereses (arts. 744 y 776, cód. civ.). f) El pago de los intereses interrumpe la prescripción de la deuda (art. 3989, cód. civ.). Significa, pues, un reconocimiento tácito de la existencia de la obligación (art. 721, Cód. Civ.), “v. Cazeaux, Trigo Represas Derecho de las obligaciones, Tomo II, pág. 263, Librería Editora Platense S.R.L., 3ª edición 1989.-

De esta apretada síntesis, se presenta insoslayable la importancia de los accesorios en torno al acabado cumplimiento de la prestación principal, siguiendo la suerte del capital y conformando el objeto de lo debido en la medida que fueran receptados por el sentenciante en el pleito. En orden a establecer el alcance interpretativo del art. 19 de la ley de aranceles, ninguna trascendencia tiene la naturaleza accesorio del interés respecto del principal, no surgiendo del precepto la necesidad de su exclusión de la base de cálculo a los efectos de regular los estipendios del letrado, cuando ellos fueran materia de condena expresa en la sentencia dictada en autos. No es necesario pues formular distinciones donde la ley no distingue. El mérito conforme al cual no corresponde incorporar los intereses al capital para la regulación de los honorarios, supedita su alcance cuantitativo a la mayor o menor distancia que pueda existir – de acuerdo al trámite del proceso – entre la exigibilidad del crédito que se condena a pagar y el momento en que se practica la fijación del estipendio. Cuanto mayor sea ese lapso, menor será el honorario. Y ello así porque desde el instante en que se demore el pago del emolumento correrán intereses por esa mora. Pero esos intereses no han de computarse mientras no haya estipulación del honorario y demora en su pago. De donde se concluye que mediante este artificio la compensación de la labor profesional será distinta -con o sin intereses- dependiendo del tiempo que se tarde en su fijación. En virtud de lo postulado estimamos que en los supuestos en que la demanda prospere, y se condene al pago de una suma de dinero en concepto de capital e intereses -en tanto fueron peticionados-, estos integran la base regulatoria, desde que la misma debe guardar proporción con los valores en juego, dado que de lo contrario no se atiende a la realidad económica del litigio, ni se pondera acabadamente el desarrollo de las tareas profesionales efectuadas...”3.XI.- En mérito expuesto y consideraciones efectuadas en el presente caso, de conformidad con lo dicho y lo que surge del art. 38 LA, debe tomarse como base regulatoria, un tercio del monto demandado con sus intereses

CApel DJN, “Los Ñires S.A. c/ Reymundo Sergio Oscar y Otros/as s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N° 12794/2008, sentencia de fecha 6 de junio de 2013, Reg. 155, T° III, F° 540/548.

**HONORARIOS. AMPARO. MONTO INTEDERMINADO. PERÍODO INFLACIONARIO. PAUTAS PARA DETERMINAR EL MONTO.**

El Presente proceso carece de monto, pues en la especie se trata de una acción de Amparo en la que se persigue, principalmente, el reconocimiento de un derecho de carácter tuitivo carente de contenido económico y, por ende, no existe monto litigioso, aun cuando directa o indirectamente puede tener significancia pecuniaria para quien pretende la declaración o reconocimiento del derecho.

En este norte, el artículo 6 de la mentada norma proporciona una serie de pautas para determinar el monto del estipendio profesional, entre las que se cuentan: la naturaleza y complejidad del asunto; el resultado que se hubiese obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada en el juicio por el vencido; y el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo.

En relación a la diferencia existente en punto al monto fijado como estipendio profesional respecto de los demás precedentes que cita la recurrente para cuestionar el pronunciamiento del Juez, entiendo que las fechas de cada una de las sentenciadas sella la suerte del argumento intentado.

Ello en razón de que no escapa al conocimiento de cualquier ciudadano que nuestro país se encuentra atravesando un período inflacionario que constantemente viene deteriorando el valor de la moneda, iniciado tiempo después del abandono de la convertibilidad de la moneda nacional establecida por la ley 23.928, luego derogada por la ley 25.561, que se ha venido acentuando con el correr del tiempo.

Así ha sido reconocido por el Superior Tribunal de Justicia en el precedente Macías, oportunidad en la que sostuvo que no requería mayores fundamentos, “...por ser cuestión de conocimiento público, afirmar que en nuestro país la inflación viene deteriorando constantemente el valor de la moneda, y que esta tendencia se ha acentuado en los últimos años, tal como lo señalan los organismos que miden sus índices...” (in re: “Macías, Daiana Norali c/ Patagonia Logística S.A. s/ Diferencias Salariales”; sentencia del 19 de junio de 2017).

La circunstancia señalada no puede ser obviada al momento de proceder a fijar los honorarios de los profesionales actuantes a fin de justipreciar correctamente las tareas que han cumplido, pues lo contrario importaría afectar el valor real de la retribución de las tareas efectuadas.

“CApel DJS, “Mayorga María Virginia c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, Expediente N° 24136/18, sentencia de fecha 16 de abril de 2019.

## **INDEROGABILIDAD SINGULAR DEL REGLAMENTO.**

### **INDEROGABILIDAD SINGULAR DEL REGLAMENTO. LEYES. ORDENANZAS. ACTOS NORMATIVOS DE SUSTANCIA LEGISLATIVA.**

Corresponde dejar sin efecto la sentencia que, basándose exclusivamente en la aplicación mecánica del principio de “inderogabilidad singular de los reglamentos”, sostuvo que el Concejo Deliberante del municipio demandado no pudo válidamente apartarse de sus propias reglamentaciones urbanísticas generales al dictar las ordenanzas que autorizaron al departamento ejecutivo a aprobar un proyecto.

El principio de “inderogabilidad singular de los reglamentos”, según el cual ningún órgano administrativo puede válidamente violar sus propias reglamentaciones, no aplica a los actos normativos de sustancia legislativa como son las ordenanzas municipales, respecto de las cuales cobran plena vigencia las reglas generales de “lex posterior derogat prior y lex speciales derogat generalis”. Las ordenanzas emanan de un órgano de gobierno elegido por el sufragio popular; es como la ley, una expresión soberana de la voluntad comunitaria organizada.

El reglamento, que en la estructura municipal es producto de la voluntad de los órganos ejecutivos (intendente, secretario y funcionarios dependientes) pertenece a la esfera de la “administración”, que es una organización instrumental de gestión y subordina permanentemente su voluntad a las normas dictadas por los representantes directos del pueblo.

La generalización de las excepciones a las normas generales (en la especie el Código de Edificación), aunque no resulten hábiles para fundar un derecho sobre precedentes administrativos donde la ley hubiese sido quebrada, sirve sin embargo plenamente para evaluar la apariencia de legitimidad y regularidad de las ordenanzas y la conducta asumida por la actora.

CSJN, “Promenade S.R.L. c/ MUNICIPALIDAD DE SAN ISIDRO s/ Demanda Contencioso - Administrativa”, Fallos: 312:1394, (1989).

## **PRINCIPIO DE INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO.**

### **INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO. JUSTIFICACIÓN DE PERSONERÍA.**

En cuanto al rechazo del pedido de pronto despacho, por falta de personería del Dr. NN, debemos concluir que no justifica de modo alguno la omisión de respuesta de la Administración. Cabe recordar que el art. 22, de la ley 141, reza: “Será excusable la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente...”. Dicha norma recepta el principio del informalismo, siendo suficientemente expresivo en el sentido de establecer la obligación de la Administración de tramitar el procedimiento. Tiende a que toda petición debe tramitarse, proveerse y resolverse”.

CApel DJN, “Díaz Stella Maris c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Amparo por Mora”, sentencia de fecha 07 de Septiembre de 2001.

### **INFORMALISMO A FAVOR DEL ADMINISTRADO. TUTELA ADMINISTRATIVA EFECTIVA. GARANTÍA DEL ADMINISTRADO.**

La Administración ha obrado con desidia en la tramitación del procedimiento. Véase que la petición de adjudicación en venta de tierras fiscales fue realizada por el actor el 12 de febrero de 2010, ante la Dirección General de Catastro (ver cargo de fs. 8 del expediente administrativo). A partir de allí, las actuaciones transitaron con razonable regularidad temporal por distintas reparticiones -Subsecretaría de Catastro (fs. 16), Dirección General de Bosques (fs. 17/23), Dirección de Ordenamiento Territorial (fs. 24)- y quedaron paralizadas durante más de un año hasta que la Subsecretaría de Catastro reactivó el trámite en el mes de julio de 2011 con un requerimiento a la Dirección de Desarrollo Agropecuario que se evacuó el 7 de noviembre de 2011 (fs. 25/26) y originó la intervención del departamento de Ordenamiento Territorial el 17 de noviembre de 2011 y el 27 de enero de 2012 (fs. 26 vta. Y 28). Con esta actuación el expediente quedó nuevamente paralizado hasta que el 14 de julio de 2016 se remitió a la Dirección de Asuntos Legales (fs. 28 vta.), con motivo del pedido de vista y copias formulado por el interesado el 4 de julio (fs. 30). Luego de cumplirse la vista y retiro de copias (fs. 32 vta.) nuevamente transcurren casi diez (10) meses sin tramitación adecuada, hasta que en atención a las constancias de los últimos actuados producidos, la Secretaría Legal y Técnica requiere informe a la Agencia de Recaudación Fagueina a fin de presentarse en este proceso, a tenor de la notificación recibida el 8 de mayo del presente año (fs. 36/37 vta., 39/44 y 45/47).

Recién en esta oportunidad y sin que luzca ninguna providencia ordenatoria del procedimiento, se libra una cédula de intimación que se fija el 11 de mayo de 2017 en el domicilio constituido por el amparista (fs. 48/49) y mediante la cual se le requiere “aclarar,

acreditar y cumplir” ante la AREF documentación que se detalla, en el plazo de diez (10) días y con la siguiente consigna “La falta de respuesta a la misma, dará lugar al archivo de la solicitud formulada”.

No puede tener favorable recibo, el fundamento desplegado por la Administración al sostener “que luego de tomar vista y retirar copia de las actuaciones administrativas, estaba en pleno conocimiento de los recaudos normativos a los que debía dar cumplimiento para obtener el dictado del acto administrativo que pretende (...)”, ya que el emplazamiento debe ser expresamente dispuesto y dirigido al destinatario conforme lo prevén los arts.51 inc. “c” y siguientes de la Ley N° 141, tal como se hizo recién el 11 de mayo de 2017.

Véase que cuando el pretensor, a través de su letrada, tomó vista y accedió directamente al expediente, no obraba suscripta ninguna providencia con orden o intimación de la cual pudiera notificarse formal y espontáneamente.

Tal como sostiene la doctrina “La Administración Pública - como gestora del bien común- tiene el deber de actuar ex officio en la prosecución del interés público, impulsando el procedimiento para llevarlo a cabo, cualquiera fuera la intervención e impulso que tuvieran los administrados” (CASSAGNE, Juan Carlos “Derecho Administrativo, 8ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006. Tomo II pag. 672). Ello asimismo, de conformidad con el art. 23 de la Ley N° 141, frente a la trascendencia de la decisión a adoptar -que se señala en el Informe de autos-.

También carece de sustento la argumentación que despliega la Administración al sostener que “la demora o paralización del expediente, pudo haber sido superada por el administrado, quien en vez de solicitar vista y copias, pudo concomitantemente incoar un pronto despacho del trámite”, ya que tal con lo expresa la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 103, el pronto despacho es optativo para el interesado.

En virtud del principio de informalismo en favor del administrado, típico del procedimiento administrativo (art. 22 Ley N° 141), corresponde a la Administración encausar el pedido que efectúa el particular ante la autoridad competente, ya que aquél no se encuentra obligado a conocer las competencias de cada órgano ni los cambios estructurales y organizacionales internos, máxime cuando su petición de origen data de hace más de siete (7) años.

Vale memorar para concluir este tópico, que los principios citados hacen a la tutela administrativa efectiva, como insoslayable garantía del administrado.

STJ TDF, "Bronzovich, Daniel Eduardo c/ Sec. de Desarrollo Sustentable y Ambiente de TDF s/ Amparo por Mora", expediente N° 3460/17, sentencia de fecha 26 días del mes de setiembre del año 2017, T° 103 F° 172/176.

## **INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.**

## **INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.**

La tarea de interpretación implica captar el sentido conceptual de una proposición y, tratándose de una prescripción normativa pasible de precisar su significación, “los jueces se encuentran vinculados, por una serie de oraciones cuyo significado es asignado de acuerdo con ciertas reglas semánticas y sintácticas”.

STJ TDF, “Cabral, Luis Omar c/ Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos s/ Amparo por Mora s/ Recurso de Queja”, sentencia de fecha 11 de octubre de 2001.

## **INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.**

En materia de interpretación de normas el tribunal ha sostenido que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (C.S. - LABORATORIO RONTAG S/ LEY 16.463 - RECURSO DE HECHO; L 15 XXXIII del 15/05/1998, con cita de Fallos 311:1042).

STJ TDF, “Provincia de Tierra del Fuego c/ Municipalidad de Ushuaia y otros s/ Acción Meramente Declarativa”, Expte. N° 1965/2007, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2007.

## **INTERPRETACIÓN DE LA NORMA. DERECHO LOCAL. DERECHO FEDERAL.**

Cuando un caso versa sobre normas tributarias, se está frente a una cuestión de “derecho local”, y como tal, no cabe sin más aplicar los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, ya que sólo en materia federal la doctrina que establecen sus sentencias constituye una directiva a la que deben conformar sus decisiones los jueces de las instancias inferiores, (in re: “Cerámica San Lorenzo”, Fallos: 307:1094, sentencia del 4 de julio de 1985).

STJ TDF, “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ DGC (Res. n° 1881/DGR/2000) s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR (art. 114 Cod. Fisc.)”, sentencia de fecha 17 de noviembre de 2003.

## **INTERPRETACIÓN DE LA NORMA. DERECHO TRIBUTARIO.**

Las normas impositivas deben entenderse en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo con los principios de una razonable y discreta interpretación (Fallos 270:110, 303:453 entre otros).

No hay peor técnica interpretativa que la que implica patente alteración de la inequívoca acepción de las palabras y mientras el texto no lo consienta, han de ser tomadas en el sentido más obvio al entendimiento común.

Las normas que estatuyen beneficios de carácter fiscal no deben interpretarse con el alcance más restringido que el texto admita, sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla (Fallos 315:257).

STJ TDF, “Lovera, Eligio c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, Expte. N° 2329/2010, sentencia de fecha 03 de noviembre de 2011, registrada en el T° LXXIV, F° 181/190.

## **INTERPRETACIÓN DE LA NORMA. REALIDAD ECONÓMICA.**

Con sustento en el principio de la realidad económica, cuando se atribuye a un acto una denominación que no responde a su esencia jurídica es ésta la que debe prevalecer para su encuadramiento fiscal (Fallos 287:79). En efecto, para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible se debe atender a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes en consonancia con aquel principio.

CSJN, “Empresa Provincial de Energía de Santa Fe c/ DIRECCIÓN GENERAL IMPOSITIVA”, Fallos 328:130 (2005).

## **INTERPRETACIÓN DE LA NORMA.**

No cabe a la Corte apartarse del principio primario de la sujeción de los jueces a la ley ni atribuirse el rol de legislador para crear excepciones no admitidas por éste, pues de hacerlo así olvidaría que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación la norma debe ser aplicada directamente con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas en aquélla. De otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto.

CSJN, “Ballvé, Horacio Jorge C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ADUANAS S/ NULIDAD DE RESOLUCIÓN”, Fallos: 313:1007 (1990).

## **JUECES.**

### **JUECES. POSIBILIDAD DE MODIFICAR DE OFICIO LA VÍA PROCESAL ELEGIDA. MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS.**

La acción declarativa de inconstitucionalidad, reglada en los arts. 315 y ss. del CPCCLR y M, no aparece como la adecuada para la resolución del caso sometido a juzgamiento.

Véase que, por su trámite -sumario en casi toda su extensión (art. 317 del CPCCLR y M)-, no resultará posible llegar a una dilucidación del tema de modo eficaz, como lo ameritan las cuestiones planteadas.

Consecuentemente el planteo del accionante -de acuerdo al factum esbozado- impone la readecuación del trámite propuesto, toda vez que en el caso lo solicitado es un acto a futuro requerido al Poder Ejecutivo Provincial.

STJ, “Vallejos, Enrique H. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar”, Expte. N° 2150/08, sentencia de fecha 3 de diciembre de 2008, T. LXV, F° 118/119.

### **JUECES. POSIBILIDAD DE MODIFICAR DE OFICIO LA VÍA PROCESAL ELEGIDA. MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS.**

Se observa que el trámite que propone el accionante resulta claramente inadecuado para obtener la suspensión de la aplicación de la norma controvertida, dado que la sentencia al revestir carácter meramente declarativo, como ya lo dijéramos anteriormente, carece de una condena positiva.

De otro lado, cabe ponderar que el tema sometido a debate requiere un pronunciamiento rápido y eficaz por la trascendencia institucional que reviste, extremo que no se podría prevenir mediante una decisión meramente declarativa de certeza respecto de la constitucionalidad de la disposición controvertida.

Bajo tal razonamiento y dado que la cuestión resulta esencialmente de puro derecho, estimamos procedente la adecuación del trámite a un procedimiento sumarísimo por el cual se respete el derecho de defensa de las partes, mediante la debida sustanciación. Cabe citar que este Tribunal ya ha tenido oportunidad de reconocer la existencia de las llamadas medidas autosatisfactivas que, aunque carecen de recepción legal, deben ser admitidas cuando se persigue obtener tutela jurisdiccional frente a supuestos en los cuales, de no conseguirla de inmediato, el derecho que se intenta efectivizar quedaría extinguido o seriamente afectado. (ver autos caratulados "Ascarate, Ricardo Damian c/ Provincia de Tierra del Fuego - Ministerio de Educación y Cultura - s/ Proceso Autosatisfactivo -Medida

Cautelar Genérica -", expediente N° 1.538/02 de la Secretaría de Demandas Originarias, sentencia del 12 de noviembre de 2002, registrada en el T° XL, F° 132/137; "Oberto, Pedro Osvaldo c/ Municipalidad de la ciudad de Ushuaia s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar", Expte. N° 1.650/03, res. del 23/09/03, y más recientemente in re: "Vallejos, Enrique H. c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Inconstitucionalidad - Medida Cautelar", Expte. N° 2150/08, del 3/12/08, T. LXV, F° 118/119). Ello así, y en uso de la prerrogativa conferida por el art. 50.3 del CPCCLRyM, ha de tratarse el diferendo en los términos de las ya citadas medidas autosatisfactivas.

STJ TDF, "Bellafronte, Dionisio c/ Concejo Deliberante de la Comuna de Tolhuin s/ Acción de Inconstitucionalidad", expediente N° 2381/10 de la Secretaría de Demandas Originarias; Tomo LXX F° 10/12, sentencia de fecha, 12 de agosto de 2010.

## **JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA.**

### **JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA. FACULTADES JURISDICCIONALES.**

Si bien el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración desconoce lo dispuesto en los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional, tales principios constitucionales quedan a salvo siempre y cuando los organismos de la administración dotados de jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley, su independencia e imparcialidad estén aseguradas, el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución Nacional atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable y, además, sus decisiones estén sujetas a control judicial amplio y suficiente.

No cualquier controversia puede ser válidamente deferida al conocimiento de órganos administrativos con la mera condición de que sus decisiones queden sujetas a un ulterior control judicial suficiente. Los motivos tenidos en cuenta por el legislador para sustraer la materia de que se trate de la jurisdicción de los jueces ordinarios deben estar razonablemente justificados pues, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la Constitución Nacional define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación.

La atribución de competencia jurisdiccional a los órganos y entes administrativos debe ser interpretada con carácter estricto, debido a la excepcionalidad de la jurisdicción confiada a aquéllos para conocer en cuestiones que, en el orden normal de las instituciones, corresponde decidir a los jueces (arts. 75 inc. 12, 109, 116 y 117 de la Constitución Nacional) (Voto del Dr. Augusto César Belluscio y disidencia parcial de la Dra. Carmen Argibay).

El ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos debe responder a razones como lograr una mayor protección de los intereses públicos mediante el aprovechamiento del conocimiento y la experiencia administrativa en la decisión judicial que finalmente se adopte, así como la uniformidad y la coherencia en la regulación de la materia confiada al ente administrativo (Voto del Dr. Augusto César Belluscio y disidencia parcial de la Dra. Carmen Argibay).

CSJN, “Ángel Estrada y Cía. S.A. c/ RESOL. 71/96 – SEC. ENER. Y PUERTOS (Expte. N° 750-002119/96) s/ Recurso Extraordinario”, Fallos: 328:651 (2005).

## **LEY.**

### **LEY. LEYES ÓMNIBUS. LEY PRESUPUESTARIA.**

La Ley 460 es una típica ley ómnibus, con normas presupuestarias, de emergencia y permanentes. En algunas oportunidades el Congreso dicta leyes que abarcan materias diferentes y que deberían teóricamente estar contenidas en leyes de igual o parecida temática. En la jerga parlamentaria se las denomina ómnibus por la cantidad disímil de tópicos que incorporan a su texto. Esto puede observarse frecuentemente en las leyes que aprueban los presupuestos.-

Que el artículo 12 de la ley 460, se encuentre incluido en una norma presupuestaria no convierte a la misma en general, de hecho es la única norma previsional.

JT DJS, “Garrido, Juan Carlos c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de Amparo”, sentencia de fecha 03 de Septiembre de 2001.

## **LIQUIDACIÓN DE HABERES.**

### **LIQUIDACIÓN DE HABERES. HABER JUBILATORIO. HECHO. OPERACIÓN ARITMÉTICA.**

No puede considerarse contraria al artículo 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo (Ley 19549), la actitud del ente previsional demandado que dispuso unilateralmente dejar de abonar un adicional incorporado a los haberes de los pasivos demandantes.

El derecho de los actores a percibir un determinado monto deviene de la ley que ha establecido el sistema de cálculo, sobre la base de la remuneración del personal en actividad, y no surge de acto administrativo alguno del ente previsional.

El ente previsional solo se limita a una operación aritmética, corrigiendo el haber que dispensa cada vez que se altera el sueldo del activo, mediante una liquidación que no importa acto o declaración de voluntad de la que surten derechos subjetivos.

Avalar la postura contraria implicaría que, frente a un aumento de sueldo o nuevo adicional, el ente previsional, en vez de liquidar automáticamente la suma proporcional a los pasivos, deba dictar un acto o resolución por cada uno de ellos.

CSJN, “Podestá, Eulogio Alberto y otros c/ CAJA DE RETIROS, JUBILACIONES Y PENSIONES DE LA POLICÍA FEDERAL S/ COBRO DE AUSTRALES.”, sentencia de fecha 5 de julio de 1989.

### **LIQUIDACIÓN DE HABERES. HECHO. OPERACIÓN ARITMÉTICA.**

Una liquidación en cuanto tal, no es un acto administrativo, sino una operación aritmética que no importa acto o declaración de voluntad de la que surjan derechos subjetivos, por lo que no es dable exigir la impugnación en sede administrativa con carácter previo a la judicial, siendo aplicable el régimen relativo al reclamo contra los actos administrativos de alcance general, respecto del cual no existe plazo para su interposición.

El pago percibido sin reservas por el agente público no importa consentimiento tácito de las sumas abonadas, pues debe considerarse como entrega cuenta del total adeudado.

CSJN, “Di Chiazza, E.F. c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.”, de fecha 07 de diciembre de 2001. (Disidencia).

## **LIQUIDACIÓN DE HABERES. HECHO. RECLAMO ADMINISTRATIVO.**

Según juzgo la percepción de los haberes del empleado y su previa liquidación mediante el pertinente recibo de haberes no constituye un acto administrativo y, por tanto, no cabe en ese caso desplegar la actividad recursiva de los arts. 118 y ss. de la Ley Provincial N° 141.”

De donde cabe deducir que la operación material de liquidar y abonar el salario del empleado estatal es un hecho, que no puede considerarse en sí mismo un acto administrativo...”.

STJ TDF, “Mestre, Pablo Emilio y otros c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso Administrativo”, expte. Nro. 1335/10, sentencia de fecha 12 de noviembre de 2010, T°. XVI- F° 976/984.

## **LIQUIDACIÓN DE HABERES. HECHO. RECLAMO ADMINISTRATIVO**

En mérito a lo expuesto, es claro que la operación material de liquidar los haberes fue correctamente impugnada por la vía reclamatoria prevista en el art. 148, inc. a) de la ley N° 141. Si los hechos, u omisiones, deben ser cuestionados dentro de los treinta (30) días desde su acaecimiento, o en su defecto desde su conocimiento por el que refiere un agravio derivado de los mismos, conforme lo prevé el art. 149 de la ley N° 141, y a su vez el art. 10 de la ley N° 133 exige respecto de éstos un previo pronunciamiento denegatorio de la administración, no luce equivocado en modo alguno rechazar la habilitación de la instancia en relación a los períodos anteriores al reclamo -cuyas liquidaciones quedaron firmes como consecuencia de no haber sido observadas en tiempo oportuno-y habilitarlas respecto de los períodos cuestionados en tiempo, pues con cada nueva liquidación -de persistir la irregularidad-se configura un nuevo hecho, habilitándose en consecuencia la vía impugnatoria indicada, ello, con el alcance determinado en el precedente “Aguello” .

STJ TDF, “López, Isabel Alina c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo” expediente STJ-SDO N° 2697/13, resolución del 28 de agosto de 2013, registrada en T° LXXXIII F° 58/60.

STJ TDF, “Ferreira, Graciela Beatriz c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo”, expediente N° 3661/2018, sentencia de fecha 13 de diciembre de 2018, T° 109 F° 98/103.

## **MEDIDA AUTOSATISFACTIVA.**

## **MEDIDA AUTOSATISFACTIVA.**

Entiéndase por medida autosatisfactiva “un proceso que se caracteriza porque procura solucionar coyunturas urgentes (es decir, que hay peligro en la demora), de modo autónomo y que se agota en sí mismo (vale decir que su subsistencia no reclama la posterior promoción de otra acción) que se despacha sin oír previamente al destinatario de la diligencia postulada (en lo que se aproxima, sin confundirse, al proceso cautelar).

Reconoce, además, como recaudos que: a) Medie `prima facie´ una fuerte probabilidad (no meramente una verosimilitud, lo que lo distingue del proceso precautorio) de que los planteos del peticionante sean atendibles; b) se preste contra cautela en los casos que ello resulte exigible (porque pueden concurrir hipótesis en que no sea menester otorgarla).” (“Informe sobre las medidas autosatisfactivas”, Jorge W. Peyrano, LL 1996-A-1000).

Pese a su falta o limitada recepción en los ordenamientos positivos de nuestro país, encontramos sin embargo acogida en varias decisiones de la jurisprudencia que, con independencia del nomen juris empleado, han dado carta de ciudadanía al instituto. Así, a guisa de ejemplo, podemos citar el caso “Clavero, Miguel Ángel c/ Comité Olímpico Argentino”, de julio de 1996, del Juzgado Nacional en lo Civil de FERIA.

Se dispuso allí la acreditación inmediata del actor en el equipo de ciclistas de nuestro país ante los juegos de la XXVI Olimpiada. Se decidió en el marco de un juicio de amparo, como medida cautelar genérica –usual fundamento legal a la hora de reconocer la existencia de las medidas de la especie-:”Ahora bien, ninguna duda cabe de que lo único que pretendía el actor era lograr el dictado de la medida ordenada, pero para hacerlo debió adosar una pretensión principal de amparo. Lo expuesto fue destacado al dictarse sentencia

respecto del amparo con fecha 1º de agosto de 1996, pues se resolvió dar por concluido el proceso por haberse agotado el objeto de la acción deducida con el dictado de la cautelar y se señaló que la cuestión planteada encuadraba en lo que la doctrina procesal moderna denominara `medidas autosatis factivas´” (“Medida Autosatisfactiva y Medida Cautelar - Semejanzas y diferencias entre ambos institutos procesales-”, Mabel de los Santos, “Revista de Derecho Procesal”, tomo 1, págs. 35 y 36, Rubinzal Culzoni Editores, 1998).

El ejemplo reseñado sirve para clarificar el verdadero sentido de la medida que, en el escrito examinado, se pretende.

Se persigue obtener tutela jurisdiccional frente a supuestos en los cuales, de no obtenérsela de inmediato, el derecho que se intenta efectivizar quedaría extinguido. Véase, en el caso citado, que de no haber sido reconocido el derecho con anticipación -bien que bajo el ropaje de un amparo- los juegos olímpicos se hubieran realizado sin la participación del demandante. Una decisión tomada instantes después, abortaría toda posibilidad de

reconocimiento efectivo del derecho invocado pues, los juegos olímpicos, ya hubieran quedado en el pasado. Se advierte además que, la medida que se adoptó, agotó la pretensión toda vez que, terminados los juegos olímpicos, nada puede hacer el destinatario de la mencionada medida.

STJ TDF, “Novoa, s/ Medida Autosatisfactiva”, Expediente N° 747/1999, sentencia de fecha 13 de abril de 1999.

### **MEDIDA AUTOSATISFACTIVA. TRASLADO POR APLICACIÓN DE CCA.**

Entiéndase por medida autosatisfactiva un proceso que se caracteriza porque procura solucionar coyunturas urgentes (es decir, que haya peligro en la demora), de modo autónomo y que se agota en sí mismo (vale decir que su subsistencia no reclama la posterior promoción de otra acción), que se despacha sin oír previamente al destinatario de la diligencia postulada.

En principio, no es preciso bilateralizar el pedido, pues aparece con claridad meridiana que el derecho es procedente. No obstante ello, el Tribunal siempre juzgó necesario dar traslado de la pretensión porque, aún en materia cautelar, así corresponde obrar de conformidad a lo dispuesto por el art. 18 del CCA.

STJ TDF, “Cooperativa de Trabajo la Unión TDF Ltda. c/ Agencia de Recaudación Faguina (AREF) s/ Medida Autosatisfactiva s/ Cuestión de Competencia” (Expte. 3624/17), sentencia de fecha 14 de junio de 2018, T° 107 F° 112/116

## **MEDIDA CAUTELAR.**

### **MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSIÓN PREVENTIVA. TUTELA SINDICAL.**

Los antecedentes penales recientes que vinculan al accionado con hechos de violencia cuya consideración como incompatibles con el desempeño de la función docente no luce a primera vista como un juicio arbitrario, sumadas las consideraciones, valoraciones y conclusiones, que tampoco se advierte prima facie desajustadas con la realidad de los hechos relevantes,(...) resultan un plexo fáctico probatorio relevante que juzgo suficientemente demostrativo de la inexistencia de una discriminación o persecución por razones sindicales.

JT N° 1 DJS “Provincia de Tierra del Fuego c/ Gómez, Alejandro Daniel s/ Sumarísimo” (Expte. N.º 10135/17) -, sentencia de fecha 30 de octubre de 2017, L° IV F° 94.

### **MEDIDA CAUTELAR. MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA.**

De admitirse la cautelar en los términos solicitados, ningún sentido tendría la sentencia que diera solución al pleito a la que se habría privado de sus efectos propios, ya que el resultado de la misma estaría adelantado desde el momento mismo en que la medida precautoria fuera admitida. Dentro de las medidas precautorias, la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión. La viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora. El análisis valorativo a realizar tiene una mayor estrictez, necesaria derivación de la naturaleza del acto cuestionado, cuando nos enfrentamos a un cuestionamiento contra un acto administrativo, el que, por ser tal, goza de la presunción de legitimidad que le es propia.-

CApel DJN, González A. y Otros c/ Ministerio de Educación de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo, 23 de mayo de 2001.

### **MEDIDA CAUTELAR. MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL ACTO. BENEFICIO PREVISIONAL.**

En ese orden, la suspensión de los efectos de la Resolución M.J.G. N° 347/16 -que en copia corre a fs. 3/4- requiere que la ejecución o cumplimiento de dicho acto cause o pueda

causar grave daño al actor o de difícil o imposible reparación posterior y que no resulte de ello un grave perjuicio para el interés público (art. 20 inc. “b” del CCA), o que la actuación aparezca como manifiestamente ilegítima (art. 20 Inc. “c” del código citado).

En cuanto a la gravedad del daño y la dificultad o imposibilidad de reparación posterior, debe tomarse en cuenta que esta exigencia cautelar tiene anclaje en la posibilidad de que la tutela jurídica definitiva que la parte requirente aguarda con la sentencia a pronunciarse en el proceso principal, no pueda en los hechos realizarse porque a raíz del transcurso del tiempo los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes.

En el caso, los rasgos denotados devienen manifiestos, ya que la actuación cuya suspensión se solicita ha puesto fin a un beneficio de seguridad social del que ya se encontraba gozando el actor en virtud de reunir las exigencias legales y por una situación de incapacidad cuya persistencia la demandada no desconoce al presente, más allá de su precisión porcentual.

STJ TDF, “Mecina, Héctor Felipe c/ Provincia de Tierra del Fuego AeIAS (Ministerio de Salud) s/ Contencioso Administrativo-Medida Cautelar”, expediente N° 3808/18, sentencia de fecha 13 de diciembre de 2018, T° 109 - F° 95/97

## **MEDIDA CAUTELAR. MEDIDAS CAUTELARES CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PRESUPUESTOS. BENEFICIO PREVISIONAL**

La admisión de medidas precautorias que involucran la actuación de órganos y entes estatales tiene carácter restrictivo y excepcional, en razón: a) del principio republicano de división de poderes; b) la presunción de legitimidad de los actos de los poderes públicos en tanto no haya sido declarada su invalidez o inconstitucionalidad; y c) las particulares exigencias y exclusiones de los artículos 20 y 21 del CCA.

Su concesión requiere que junto con los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contra cautela, concurren otros específicos como los de daño irreparable, ilegalidad manifiesta o razones de interés público (cf. R. Reimundín, Suspensión del acto administrativo como medida de no innovar, J.A. 1967-IV-280).

Para el abordaje de la cuestión también resulta atinente la directriz valorativa trazada por la Corte al sostener -con remisión al dictamen de la Procuración General- que “...*los recaudos de viabilidad de las medidas precautorias deben ser ponderados con especial prudencia cuando una decisión favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción respecto del fallo final de la causa...*” (ver “*Recurso de hecho in re `Claro, Miguel Ángel c/ Estado Nacional s/ apelación medida cautelar`*” -expte. C.59.XLIX- sentencia del 19 de marzo de 2014 y otros posteriores).

Por ser ello así “*El examen del juez no podrá limitarse solamente al peligro que acarrea al peticionante la ejecución del acto, sino también al peligro que al interés público y, en su*

*caso, a otros interesados, puede ocasionar la suspensión. Debe efectuarse un juicio de prevalencia entre los distintos intereses en juego” (Hutchinson Tomás, Derecho Procesal Administrativo, Rubinzal Culzoni Editores, Tomo III, pág. 578).*

STJ TDF, “Lucca, Sandra María c/ CPSPTF s/ Contencioso Administrativo-Medida Cautelar Innovativa”, expediente N° 3771/18, sentencia de fecha 22 de octubre de 2018, T° 108 F° 197/200.

#### **MEDIDA CAUTELAR. ACTO ADMINISTRATIVO.**

Tratándose de una medida cautelar contra un acto administrativo, resulta pertinente apreciar con mayor rigurosidad la verosimilitud del derecho alegado, en razón de la presunción de legitimidad de que gozan dichos actos y su correlativa ejecutoriedad.-

CApel DJN, “Romero, Alicia c/ Junta de Clasificación y Disciplina Nivel Inicial - EGB 1 - EGB 2 - Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia (Poder Ejecutivo Provincial) s/ Acción de Amparo, sentencia de fecha 06 de Agosto del 2001.

#### **MEDIDA CAUTELAR. MUJER EMBARAZADA. PELIGRO EN LA DEMORA.VEROSIMILITUD DEL DERECHO.**

La evaluación que el juez realiza de la documental aportada no avanza más allá de la apreciación de la verosimilitud del derecho invocado, pues la certeza del mismo se encuentra reservada a una etapa posterior. Resulta procedente, atendiendo al tipo de proceso que se trata, limitar el alcance de la medida cautelar al término de dos meses, tiempo en que resulta lógico se encontrará el presente expediente en condiciones de dictar sentencia, y que permite cubrir el derecho de la peticionante en cuanto a la contingencia del parto.

J CC DJS “Aguirre Estrada Clarisa Beatriz c/ Poder Ejecutivo provincial s/ Acción de Amparo”, sentencia de 9 de enero de 2002.

## **POTESTAD TRIBUTARIA.**

### **POTESTAD TRIBUTARIA. CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL. CONSTITUCIÓN PROVINCIAL. IMPUESTOS DIRECTOS. IMPUESTO INMOBILIARIO URBANO.**

La potestad tributaria para establecer impuestos directos es una facultad no delegada a la nación, posición que ha sido sostenido inveteradamente por la CSJN.

Las atribuciones no delegadas por los entes locales en el gobierno central, se encuentran reservadas por las Provincias (art. 121 C.N.).

Por tal motivo es que la misma ha sido consignada expresamente en la constitución local, al señalar en su artículo 66 que el tesoro provincial: "...se integra con los siguientes recursos: 1.- Los tributos de percepción directa...".

En el marco constitucional analizado, no puede afirmarse que la Constitución Provincial haya reconocido expresamente en cabeza del Municipio la potestad para establecer -lo que se traduce en la de crear, percibir, eximir, etc.- el impuesto inmobiliario, calificando sólo el destino de lo recaudado por el mismo (según art. 179 Constitución Provincial).

La Ley 1075 no transgredió el marco constitucional de atribuciones pues reconoció que lo recaudado por los Municipios hasta la fecha de su sanción, quedaría en su cabeza, comenzando a delinear con la reasunción de la potestad tributaria en materia del impuesto inmobiliario urbano un nuevo mecanismo de distribución, que de manera alguna afecta la subsistencia económica financiera de los Municipios que integran la Provincia.

Las Cartas Orgánicas que establezcan y regulen la vida de los municipios -que en nuestra Provincia gozan de una autonomía plena- tienen un valladar infranqueable, que resulta ser el límite de las competencias y atribuciones establecidas por la Constitución Provincial. Y si esta última no ha delegado expresamente la facultad de percibir el impuesto inmobiliario -como si lo han hecho otras Constituciones Provinciales-, esa facultad la conserva para sí la Provincia.

Ha quedado demostrada la legitimidad normativa de la reasunción de potestades tributarias de la Provincia con relación al impuesto inmobiliario urbano (Ley Provincial 1075).

STJ TDF, "Agencia de Recaudación Fueguina C/ Municipalidad de Ushuaia y Otros s/ Acción Declarativa de Certeza", Expte. N° 3423/2016, SDO-STJ, sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017, registrada en el T° CIV F° 164/212.

**POTESTAD TRIBUTARIA. LÍMITE. PACTO FEDERAL DE HIDROCARBUROS.  
RESTRICCIÓN DE FACULTADES IMPOSITIVAS.**

La provincia de Río Negro ha desconocido la restricción a las facultades impositivas provinciales que surge del citado artículo 56, inciso a, de la ley 17.319 y que se ve ratificada por lo establecido en el Pacto Federal de Hidrocarburos.

Los Gobiernos locales signatarios se comprometieron a no incrementar la carga tributaria aplicable a los permisionarios de exploración, concesionarios, y otros titulares de derecho de explotación.

CSJN, “Apache Energía Argentina S.R.L. C/ RIO NEGRO, PROVINCIA DE S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”, Fallos 332:640 (2009).

## **PRESCRIPCIÓN.**

### **PRESCRIPCIÓN. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. CÓMPUTO DEL PLAZO. CONOCIMIENTO DEL ESTADO. DAÑO AL ESTADO. DIES A QUO. PAUTA OBJETIVA DE VALORACIÓN.**

La Sala Civil de la Cámara de Apelaciones... Sobre el comienzo del plazo de la prescripción, se tuvo al 30 de octubre de 2007 como tal, por haberse intimado en esa fecha al accionado a informar sobre las mercaderías recibidas; por haberse interpuesto la demanda el 29 de octubre de 2008, se concluyó que no operó la prescripción.

Como bien lo destaca el Sr. Fiscal ante este Estrado en su dictamen, el acaecimiento del hecho a los fines del inicio del cómputo de la prescripción, exige una pauta objetiva de valoración que trascienda la esfera subjetiva del agente y/o de la dependencia donde éste acaeció, imponiendo la posibilidad cierta de conocimiento –aunque no necesariamente efectiva-, del organismo de control.

En tales condiciones el agravio debe ser desechado, pues resulta razonable la fecha fijada por el a quo como comienzo del cómputo del término.

STJ TDF, "Tribunal de Cuentas de la Provincia c/ Ferreyra, Isidro Omar s/ Daños y Perjuicios", Expte. N° 1841/2013, SR-STJ, sentencia de fecha 10 de julio de 2014, registrada en T° XX, F° 592/597.

### **PRESCRIPCIÓN. ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. CÓMPUTO DEL PLAZO. DAÑO AL ESTADO. DIES A QUO. INTERRUPTIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. JUICIO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD. NOTIFICACIÓN DE LA ACUSACIÓN. PAUTA OBJETIVA DE VALORACIÓN.**

Queda claro que -el artículo 75 de la Ley 50- ha establecido el día a quo del término de la prescripción en la fecha en que se cometió el “hecho que causó el daño”; que en la especie quedó perfectamente individualizado en las Acusaciones por el Vocal de Auditoría del Tribunal de Cuentas provincial (...) -tal como se destacó ut supra-, mencionándose el día, mes y año en que se emitieron las distintas Órdenes de Pago.

De allí que no es correcta la interpretación propuesta por el Tribunal de Cuentas provincial, cuando afirma que el término a quo del plazo de prescripción normado por el art 75 de la Ley N° 50 comienza a correr desde que el cuentadante no puede justificar la cuenta, y que, identificado el presunto responsable la Vocalía de Auditoría se encuentra en condiciones de acusar; porque de ese modo la investigación podría dilatarse en el tiempo, manteniendo ilimitadamente la sospecha o la eventual amenaza de accionar judicial o

administrativamente en contra de los estipendiarios supuestamente responsables, con la consiguiente intranquilidad que ello genera, afectando su libertad y paz espiritual.

De allí que -a falta de previsión legal-, en los juicios administrativos por responsabilidad patrimonial sólo cabe considerar que tiene entidad suficiente para ser acto interruptivo de la prescripción, la notificación del traslado de la Acusación formulada por la Vocalía de Auditoría (prevista por el art 57 de la Ley N° 50), que en la especie, fue realizada mediante Resolución del Tribunal de Cuentas provincial.

STJ TDF, "Garramuño Jorge y Otros c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/contencioso administrativo", Expte. N° 1062/2000, SDO-STJ, sentencia de fecha 13 de julio de 2001, registrada en T° XXVII, F° 99/108.

**PRESCRIPCIÓN. ACTO ADMINISTRATIVO. BOLETÍN OFICIAL. CÓMPUTO DEL PLAZO. CONOCIMIENTO DE LAS ACTUACIONES. DIES A QUO. MULTA. POTESTAD PUNITIVA. SANCIÓN. TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA.**

Para el concreto supuesto descrito en el art. 44° de la ley 50 –esto es, trasgresión normativa formal sin perjuicio fiscal-, la actuación en infracción tiene lugar con la suscripción del acto administrativo que instrumenta la operación cuestionada por el órgano de control, y el lapso prescriptivo se inicia al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial Provincial o con la recepción de las actuaciones por el Tribunal de Cuentas, lo que resulte anterior en el tiempo. Lo consignado en primer término importa una razonable y objetiva posibilidad de información por parte de la demandada que da pie al pleno ejercicio del control posterior; y lo indicado en segundo lugar, representa un directo conocimiento a los mismos fines.

De este modo, el hecho infractor también asume protagonismo -como el que expresamente consagran los arts. 38 y 75 de la ley N° 50 para los juicios de cuentas y de responsabilidad-, pero no se coloca al ente controlador en situación de imposibilidad jurídica de ejercer su función, en procura de definir el comienzo del curso de la prescripción liberatoria prescindiendo de circunstancias que dependen de la voluntad unilateral del Tribunal llamado a ejercer el control de la hacienda pública.

Conviene denotar, en adición, que en el supuesto examinado no media ningún acto interruptivo del curso de la prescripción, esto es, ninguna exteriorización al involucrado de la voluntad de investigación o punitiva, sino hasta la notificación del Acuerdo que impone la multa, todo lo cual se cumplió en exceso del plazo anual que se viene examinando.

STJ TDF, "Blázquez, Daniel c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ contencioso administrativo", Expte. N° 2926/2014, SDO-STJ, sentencia de fecha 25 de noviembre de 2015, registrada en el T° 95, F° 49/55.

**PRESCRIPCIÓN. ACTO ADMINISTRATIVO. BOLETÍN OFICIAL. CÓMPUTO DEL PLAZO. CONOCIMIENTO DE LAS ACTUACIONES. DIES A QUO. MULTA. POTESTAD PUNITIVA. SANCIÓN. TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA.**

“(…) se debe puntualizar que los parámetros indicados en los arts. 38 y 75 de la Ley N° 50 no se exhiben aplicables, porque involucran circunstancias de hecho que no concurren cuando el Tribunal de Cuentas provincial ejerce la atribución del art 4 inc. h), por fuera de aquellos procedimientos. No media -en este último caso, una rendición de cuentas, un hecho que causó daño o un daño posterior, que obren como puntos de partida del plazo de prescripción liberatoria del sujeto sancionado. Se configura, en cambio, una situación de desobediencia a las resoluciones fundadas sobre requerimientos de documentación y/o transgresiones a las disposiciones legales y/o reglamentarias, estipuladas en la Ley 50, artículo 4°, incisos c), f) y h), artículos 33°, 34°, 40° y 44° (conf. descripción de conductas punibles y sanción pertinente, que formula la reglamentación del art 4 inc. h) de la Ley N° 50). De modo que habrá que indagar en cada una de esas normas cuál es el razonable dies a quo de la prescripción derivado de ellas, en vista al control posterior a que se sujeta el acto emanado del agente o funcionario municipal cuya labor se audita en la ocasión dada.

Tengo para mí que, para el concreto supuesto descrito en el art 44, la actuación en infracción normativa tiene lugar con la suscripción del acto administrativo que instrumenta la compra cuestionada por el órgano de control, y el lapso prescriptivo se inicia al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial Municipal o con la recepción de las actuaciones por el Tribunal de Cuentas provincial, lo que resulte anterior en el tiempo. Lo consignado en primer término importa una razonable y objetiva posibilidad de información por parte de la demandada que da pie al pleno ejercicio del control posterior; y lo indicado en segundo lugar, representa un directo conocimiento a los mismos fines.

STJ TDF, "Sciurano, Federico c/ Tribunal de Cuentas de la Pcia. s/ Contencioso Administrativo”, Expte. N° 2394/2010, SDO-STJ, sentencia de fecha 2 de noviembre de 2012, registrada en el T° LXXIX F° 141/152.

**PRESCRIPCIÓN. ACUSACIÓN DE LA VOCALÍA DE AUDITORÍA. CÓMPUTO DEL PLAZO. DAÑO AL ESTADO. DIES A QUO. JUICIO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD. JUICIO DE CUENTAS.**

La ley que rige la actuación del Tribunal de Cuentas provincial (Ley N° 50) ha exteriorizado dos órdenes de juicios: 1) el juicio de cuentas, que tiene por objeto el examen de las cuentas observadas por el Auditor Fiscal y que está regido por los artículos 39 a 42; disponiendo este último que si la resolución fuese aprobatoria de la cuenta, la Vocalía de

Auditoría dispondrá el archivo definitivo de las actuaciones; caso contrario, formulará acusación contra el o los agentes responsables ante la Vocalía Legal y 2) el juicio administrativo de responsabilidad, que tiene por objeto determinar la responsabilidad civil de los estipendiarios, regulado en los artículos 48 y siguientes de la Ley 50; cuyo procedimiento se inicia con la acusación formulada por la Vocalía de Auditoría, previa sustanciación de juicio de cuentas contra los responsables o cuando del procedimiento de investigación el estipendiario resultare presuntamente responsable de los daños patrimoniales a la Provincia (art 49). Síguese del análisis precedente, que el juicio de responsabilidad comienza siempre con la acusación de la Vocalía de Auditoría, ya sea que provenga de un juicio de cuentas en el que no se aprobó la cuenta observada por el Auditor Fiscal; o bien provenga del procedimiento de investigación llevado a cabo por daños ocasionados a la hacienda pública a consecuencia de las conductas descriptas en los artículos 43 a 47 de dicha ley.

Ambos procedimientos difieren en materia y contenido, pues el de cuentas nace con la observación del Auditor Fiscal, continúa con la posibilidad de requerir documentación y de citar a los responsables de las cuentas o de cualquier otro agente a fin de que declaren sobre ellas (art 40) y se cierra con la resolución definitiva ya referida y que debe dictarse dentro del plazo de 90 días de iniciado el juicio de cuentas, con la posibilidad de un plazo suplementario de 45 días en casos complejos o voluminosos (arts. 41 y 42). En tanto que el de responsabilidad comienza –como hemos visto- con la acusación de la Vocalía de Auditoría -que debe contener los recaudos del art 56- y, de no optarse por la vía judicial, se le corre traslado al acusado por el término de 10 días (art 57) -con la posibilidad de un plazo adicional de 5 días- para efectuar su defensa y ofrecer prueba; se convoca a audiencia de prueba y se dicta resolución en el plazo de 20 días (art 62).

Por otra parte, es importante hacer notar, que la acusación formulada en contra del accionante... se funda en los artículos 43,44,49, siguientes y concordantes de la ley 50: o sea, no proviene de la no aprobación de las cuentas prevista por el artículo 42. Más aún en dicha hipótesis, vale remarcar que el plazo del artículo 41 está referido al tiempo que debe transcurrir desde el inicio del juicio de cuentas hasta el de su resolución; no estando comprendido en dicho período el de formular la acusación contra los responsables

STJ TDF, “Romano, Juan Manuel c. el Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tierra del Fuego s. Contencioso Administrativo”, Expte. N° 325/1999, SDO-STJ, sentencia de fecha 29 de marzo de 1999, registrada en T° XIV F° 123/136.

## **PRESCRIPCIÓN. AUTONOMÍA LOCAL. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. COMPETENCIAS DELEGADAS. COMPETENCIAS NO DELEGADAS. LEGISLACIÓN LOCAL. POTESTAD TRIBUTARIA. TRIBUTOS.**

El Cód. Civil y Comercial de la Nación sancionado por el órgano competente para fijar el alcance y contenido del derecho común ha venido a validar la tesis que este Tribunal sentara en sus decisiones referida a la autonomía local para reglar el plazo de prescripción

de los tributos de la jurisdicción -independientemente de la fecha de entrada en vigencia del nuevo plexo, y de los aspectos de derecho intertemporal-; y existen suficientes razones para apartarse de la jurisprudencia anterior sentada por la CSJN sobre esta materia.

En el Derecho Tributario la prescripción sólo puede encontrar su fundamento en criterios objetivos y uniformes que den satisfacción al principio de seguridad jurídica. Ello se evidencia claramente en el hecho de que el legislador haya querido tomar un parámetro uniforme para determinar el dies a quo del plazo prescriptivo, teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica tributaria: relación de derecho público que no nace por voluntad de las partes en ella implicadas, sino por la ocurrencia fáctica del presupuesto legal previsto. Para reforzar esta idea de la necesidad de uniformidad en el cómputo del plazo, frente a obligaciones de masa como las tributarias —por estar referidas a universos más o menos vastos de contribuyentes— en que debe facilitarse la gestión recaudatoria del Fisco, es corriente que en el derecho comparado se adopten soluciones semejantes a aquella a la que adscribe la legislación local y federal de la Argentina.

El Congreso siempre ha entendido que constituía una potestad reservada por la provincias (cf. el art. 121 de la CN) la regulación de la prescripción de la acción para determinar y exigir el pago de los tributos locales (ver mi voto in re "GCBA c. Constructar"). Prueba de ello lo constituye la regulación que ha hecho de la prescripción respecto de aquellas obligaciones tributarias regidas por la ley 11.683 (cf. el Capítulo VIII de esa ley), así como la que hizo como legislatura local con la sanción de la ley 19.489. (Del voto del Dr. Lozano).

Que las jurisdicciones locales puedan legislar la materia posibilita: a) establecer válidamente un plazo de prescripción distinto para los supuestos de contribuyente no inscripto, cosa que la Nación hace, pero, no en el artículo del Cód. Civil, en el que la CSJN entendió tratada la materia, sino en la ley 11.683 (cf. su art. 56, inc. b); b) prorrogar, en supuestos excepcionales, las prescripciones en curso (tal como lo ha hecho el Estado Nacional con relación a sus tributos en diversas oportunidades; por ejemplo, el art. 44 de la ley 26.476); c) armonizar, con la tributaria, la prescripción de la acción de repetición, que con arreglo a lo previsto en el Cód. Civil sería de diez años, en lugar de los cinco que tiene el contribuyente de tributos nacionales; d) adoptar plazos, tanto para los tributos como para las multas, similares a los de los tributos y multas nacionales, que ya no lo son, puesto que el Cód. Civil no los regula; e) comenzar el cómputo de las prescripciones junto con el inicio del ejercicio presupuestario, al igual que lo hace la Nación, facilitando la aplicación e igualando a los contribuyentes; f) evitar que tributos como el impuesto de sellos a los cuales no se aplicaría el art. 4023, por no ser de los llamados "repetitivos", tengan, por imperio del Cód. Civil, prescripciones distintas de los impuestos como el de ingresos brutos, cosa en general opuesta al interés del contribuyente; g) que la Provincia que prefiera adoptar el Cód. de fondo respectivo lo haga; y, h) que los tribunales locales sean intérpretes finales del régimen, no ya con base en la reserva del art. 75 inc. 12 sino por la naturaleza local de la normativa aplicable.

El Congreso ha entendido que no forma parte de las facultades delegadas por las provincias a la Nación la de regular el plazo de prescripción, en lo que aquí importa, de las acciones de

los fiscos locales para perseguir el cobro de los tributos locales; interpretación a la que corresponde estarse.

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros C/ GCBA S/ Otras Demandas contra la Aut, Administrativa S/ Recurso de Inconstitucionalidad”, sentencia de fecha 23 de octubre de 2015.

### **PRESCRIPCIÓN. CÓDIGO CIVIL. NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO. NULIDAD RELATIVA.**

Las reglas de los arts.1037 y siguientes del Cód. Civil acerca de las nulidades de los actos jurídicos, aunque no hayan sido establecidas para aplicarlas al derecho administrativo sino al derecho privado, por representar una construcción jurídica basada en la justicia, son extensivamente aplicables al derecho administrativo con las discriminaciones impuestas por la naturaleza propia de lo que constituye la sustancia de esta última disciplina.

No obstante, no conviene con la afirmación de que es absoluta la nulidad del acto administrativo, que afecta el derecho constitucional de propiedad de un particular -la cual ni siquiera ha sido mantenida hasta sus últimas consecuencias (ver Fallos: 241:384)-, ni tampoco, por consiguiente, la de que la acción de nulidad que para éste derivaría sea imprescriptible.

En efecto, no se advierte que las peculiaridades propias del derecho administrativo se opongan al criterio distintivo de la nulidad absoluta y la relativa en el derecho civil, basado en que la primera afecta el interés público -el "de la moral o de la ley" en los términos del art. 1047 del Cód. Civil- y la segunda el interés particular de los afectados, ni tampoco a la consecuencia de esa distinción consistente en que la nulidad relativa sólo puede ser solicitada por estos últimos ("aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes", según la letra de art. 1048). Desde ese punto de vista, si el decreto del Poder Ejecutivo provincial impugnado, al atribuir a la provincia el dominio de inmuebles de los que los actores se sienten propietarios, invadiese su derecho, parece obvio que serían ellos los únicos afectados por el acto y que los vicios de éste no podrían dar lugar sino a una nulidad de carácter relativo. Tampoco está en pugna con los principios de derecho administrativo aceptar la prescriptibilidad de la acción de nulidad relativa.

CSJN, “Sosa de Basso, María Angélica y Basso, María Cristina c. Provincia de Buenos Aires y Municipalidad de Junín”, Fallos 310:1578 (1987).

En coincidencia: CSJN, “Organización Coordinadora Argentina S.A. c/Secretaría de Inteligencia de Estado”, Fallos 321: 174 (1998).

**PRESCRIPCIÓN. CÓDIGO CIVIL DE LA NACIÓN. COMPETENCIAS DELEGADAS. COMPETENCIAS NO DELEGADAS. LEGISLACIÓN DE FONDO. POTESTAD TRIBUTARIA LOCAL.**

No es hecho controvertido en autos que, dentro del régimen de competencias asignado por la Constitución Nacional, es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de establecer los tributos... La cuestión litigiosa, en cambio, consiste en dilucidar si esa facultad incluye la de fijar la prescripción de los aludidos tributos o, en cambio, esta última corresponde a la Nación en razón de lo dispuesto en el art. 75, inc. 12, de la misma Constitución.

Las legislaciones provinciales que reglamentaban la prescripción en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil eran inválidas, pues las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la aludida legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local.

La regulación de los aspectos sustanciales de las relaciones entre acreedores y deudores corresponde a la legislación nacional, por lo que no cabe a las provincias -ni a los municipios- dictar leyes incompatibles con lo que los códigos de fondo establecen al respecto, ya que, al haber atribuido a la Nación la facultad de dictarlos, han debido admitir la prevalencia de las leyes del Congreso y la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan.

CSJN, “Filcrosa S.A. s/ QUIEBRA s/ INCIDENTE DE VERIFICACIÓN DE MUNICIPALIDAD DE AVELLANEDA”, Fallos 326:3899 (2003).

**PRESCRIPCIÓN. CÓDIGO CIVIL DE LA NACIÓN. COMPETENCIAS DELEGADAS. COMPETENCIAS NO DELEGADAS. LEGISLACIÓN DE FONDO. POTESTAD TRIBUTARIA LOCAL.**

Toda vez que esa regulación constituye un avance sobre las facultades inherentes a los estados que integran el sistema federal, debe considerársela limitada a las relaciones jurídicas establecidas con base en los cuerpos normativos mencionados en el artículo 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, aun cuando se parta de una relación jurídica de derecho público —v.gr. cuando se demanda un estado provincial por daños y perjuicios derivados de una relación de derecho público—. Pero es claro que no puede admitirse su aplicación en materias cuya regulación no ha sido delegada en el gobierno federal, como es la tributaria local.

Una interpretación contraria, como la que postula el recurrente, implicaría limitar notoriamente al poder tributario local, que no podría ser ejercido con plenitud, si las provincias y la Ciudad de Buenos Aires debieran abstenerse de regular un aspecto trascendental cual es la prescripción de las acciones fiscales.

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ DGC (Res. n° 1881/DGR/2000) s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR (art. 114 Cod. Fisc.)”, sentencia de fecha 17 de noviembre de 2003.

### **PRESCRIPCIÓN. CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN. PAUTA TEMPORAL.**

La defensa que hoy emplea para enervar este juicio ejecutivo debió ser articulada al momento de tramitar el Juicio Administrativo de Responsabilidad (ante la Administración) en la primera oportunidad en la cual se compareciese a juicio -art. 3962 del Código Civil Ley 340- conforme art. 48 y 54 de la ley provincial 50. Así las cosas, emerge claramente que ha fenecido la oportunidad para esbozar el medio de defensa aludido, que bajo distintos argumentos pretende la recurrente, revivir ante este Tribunal de Alzada.

Además de ello, en cuanto al plazo que se tuvo en cuenta a los fines de la prescripción, fue el del artículo 4023 del Código Civil -ley 340- (decenal) que el a quo consideró aplicable en virtud de lo dispuesto por el art. 2537 del Código Civil y Comercial -ley 26994-.

CApel, DJN, “Tribunal de Cuentas c/Sahad María Rosa y otros s/ejecutivo”, Expte. N° 8137/2016, sentencia de fecha 21 de abril de 2017.

### **PRESCRIPCIÓN. CÓDIGO FISCAL. INFRACCIONES. NATURALEZA PENAL DE LAS MULTAS. PODER SANCIONATORIO. POTESTAD TRIBUTARIA LOCAL.**

El Alto Tribunal asignó naturaleza penal a la sanción de multa prevista en los ordenamientos respectivos por incumplimientos relativos a los tributos nacionales y provinciales.

Esa esencia resulta trascendente en orden a los principios rectores del ejercicio del poder sancionatorio -imputabilidad objetiva y subjetiva, culpabilidad, exigencia de una imputación clara y precisa, no aplicación de analogía, proporcionalidad de la pena, etc.- pero no conduce directa y necesariamente a las normas del Código Penal en cuanto al instituto de la prescripción y sus particularidades (plazo, inicio del cómputo, causales de interrupción y suspensión), ni ha sido interpretado de ese modo explícito por la Corte nacional.

En el caso, si el Fisco no establece el hecho imponible del Impuesto a los Ingresos Brutos, califica la actividad gravada y cuantifica el tributo omitido, no hay infracción punible, ni persecución de cobro posible. La determinación es presupuesto necesario de la sanción; y,

si en orden a esa actividad la autoridad impositiva goza de un período quinquenal, luce claramente incompatible limitar a un plazo bienal el ejercicio del poder sancionatorio consecuente.

El lapso temporal normado en la provincia sincroniza y armoniza con la naturaleza auto declarativo del tributo cuyo incumplimiento sirve de causa a las multas controvertidas y con el reglado procedimiento tendiente a la determinación del impuesto y a la cuantificación de la multa. Además, se conforma con la norma común de fondo que entonces regía para la obligación tributaria -Código Civil- y recepta los principios y disposiciones generales del Código Penal que derivan del carácter de esa específica sanción pecuniaria.

STJ TDF, Alpha Shipping S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. s/ Contencioso Administrativo - Medida Cautelar”, sentencia de fecha 29 de mayo del 2018, registrada en el T° CVII, F° 31/38.

### **PRESCRIPCIÓN. HABER JUBILATORIO. PLAZO BIENAL.**

En relación a la petición de retroactividad del haber reformulado desde la fecha del otorgamiento del beneficio jubilatorio, la misma debe ser admitida pero solo con carácter parcial, teniendo en cuenta lo señalado por el propio organismo previsional en su contestación. En fecha 3 de noviembre de 2015, el actor interpuso reclamo administrativo a efectos que se recalculen los montos considerados para realizar la determinación del haber jubilatorio inicial. En virtud de lo establecido en el artículo 74 de la ley provincial 561, que determina la aplicación supletoria de las disposiciones de carácter general que rigen el Sistema Nacional de Previsión, la petición efectuada será resuelta a la luz del plazo de prescripción bienal establecido en el artículo 82 de la ley nacional 18037.

STJ TDF, “Baigorria, Miguel Ángel c/ IPAUSS s/ Contencioso Administrativo”, Expte. N° 3316/16, SDO-STJ, sentencia de fecha 5 de julio de 2018, registrada en el T° 107, F° 138/146.

## **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.**

### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. IMPULSO DE OFICIO.**

Tal como sostiene la doctrina “La Administración Pública - como gestora del bien común- tiene el deber de actuar ex officio en la prosecución del interés público, impulsando el procedimiento para llevarlo a cabo, cualquiera fuera la intervención e impulso que tuvieran los administrados” (CASSAGNE, Juan Carlos “Derecho Administrativo, 8ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006. Tomo II pag. 672). Ello asimismo, de conformidad con el art. 23 de la Ley N° 141, frente a la trascendencia de la decisión a adoptar -que se señala en el Informe de autos-.

También carece de sustento la argumentación que despliega la Administración al sostener que “la demora o paralización del expediente, pudo haber sido superada por el administrado, quien en vez de solicitar vista y copias, pudo concomitantemente incoar un pronto despacho del trámite”, ya que tal con lo expresa la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 103, el pronto despacho es optativo para el interesado.

STJ TDF, "Bronzovich, Daniel Eduardo c/ Sec. de Desarrollo Sustentable y Ambiente de TDF s/ Amparo por Mora", expediente N° 3460/17, sentencia de fecha 26 días del mes de setiembre del año 2017, T° 103 F° 172/176.

### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. OBLIGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE DECIDIR. MORA.**

Frente a la conducta omisiva reseñada y, teniendo en cuenta que el deber de la Administración de decidir en cada caso concreto proviene no sólo de un principio del derecho público escrito, sino que trasciende tal marco para constituir una obligación del derecho natural, corresponde sin más hacer lugar a la acción entablada (en el caso, amparo por mora).-

JT DJS, “Dapra Gladys del valle c/ Gobernación de la Pcia. de Tierra del Fuego, A.I.A.S. - Ministerio de Educación y Cultura s/ Amparo por Mora”, sentencia de fecha 18 de febrero de 1997.

## **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. VÍAS RECURSIVAS. CESANTÍA. EXCESO RITUAL MANIFIESTO. RECURSO JERÁRQUICO.**

Resultaría puramente ritual sostener que la caducidad del plazo del recurso previsto en el art. 40 de la ley 22.140 impide el acceso a la instancia judicial si su vencimiento derivó de la tramitación de los recursos administrativos interpuestos por el agente en virtud de haber existido una expresa indicación de la administración en el sentido de que constituirían una vía apta para cuestionar la cesantía y, además, por el transcurso del tiempo insumido por la decisión discrecional de ésta de revisar por la vía jerárquica los términos en que había sido impuesta la sanción que concluyó con la relación de empleo público, materia respecto de la cual, en principio, no cabe desconocer al superior facultades para reexaminar la legitimidad de la medida.

CSJN, “Acosta, José Leonardo C/ Estado Nacional y/o Min. de Trabajo y Seg. Social Nación.”, 02/08/2000, Fallos: 323:1919.

## **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. VÍAS RECURSIVAS. RECURSO DE REVISIÓN. RECHAZO EN SEDE ADMINISTRATIVA. CONTROL JUDICIAL.**

El recurso de revisión ostenta carácter extraordinario en la normativa procedimental administrativa, pues procede contra los actos firmes -es decir, no susceptibles de ser impugnados por vías ordinarias-; de allí la taxatividad de las causales legales que le sirven de sustento y la interpretación restrictiva con que debe encararse su admisión. En su configuración “el legislador otorga especial relevancia a los vicios en los antecedentes de hecho -en particular, los documentos- y en el presupuesto volitivo del acto estatal” (Tratado de Derecho Administrativo, Carlos Balbín, La Ley, Buenos Aires, 2015 Tomo III, pág. 719).

En cuanto a su resolución “Si el Poder Ejecutivo rechaza el recurso de revisión por razones formales, el acto denegatorio puede ser controlado por el juez, y en caso de encontrar que es irrazonable, debe revisarse también el fondo del asunto, de modo que no es necesario que el trámite vuelva a las instancias administrativas en razón de la celeridad y el acceso rápido y sencillo ante el Poder Judicial. A su vez...el particular puede recurrir judicialmente el acto que resuelve el fondo del recurso de revisión y no sólo el acto de trámite sobre el rechazo formal” (ob. cit. pág. 720 y 721).

Localmente, los arts. 141 y 142 de la Ley Nº 141 regulan el instituto, establecen los motivos que pueden servirle de fundamento, los cuales apuntan a la existencia de duda acerca de la validez del acto frente a documentos o conductas que se desconocían al momento de su dictado. En el caso de autos, el recurrente solicitó la revocación de las Resoluciones Nº 1801/11, 2525/11 y 518/12 e invocó el art. 141 inciso “c” que prescribe “Podrá solicitarse en sede administrativa la revisión de un acto firme...c) cuando hubiere sido dictado mediante cohecho, prevaricato, violencia o cualquier otra maquinación fraudulenta o grave irregularidad comprobada” (ver capítulos I y II del escrito de fs.

161/173 del expediente administrativo). La Administración encuadró así la pieza en la Resolución N° 1310/13 y en el dictamen legal que le sirve de antecedente.

STJ TDF, “Battini, Máximo Eduardo c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso Administrativo-Medida Cautelar de No Innovar”, expediente N° 2856/13, sentencia de fecha 9 de marzo del año 2018, T° 06 - F° 67/72.

## **PROCESO JUDICIAL.**

### **PROCESO. ACTOS PROCESALES. ACTO FIRME.**

Los derechos deben hacerse valer en el proceso en la forma y plazos adecuados, ya que su inobservancia produce la aceptación del acto, aún cuando contenga una solución no ajustada a derecho. En efecto, ante la necesidad de obtener actos procesales regulares se encuentra la de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda considerarse el derecho.

CApel DJN, “Lafranconi, Noemí c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, Expte. N° 2069/2000, sentencia de fecha 31 de mayo de 2000.

### **PROCESO. AMICUS CURIAE.**

A pesar de que en nuestro derecho provincial la figura del amicus curiae todavía no ha sido contemplada en una norma expresa, este Tribunal ya ha sentado posición en cuanto a que no existe objeción para que sea aceptada su intervención en causas judiciales, trátense de personas físicas o instituciones, siempre que su participación “...se oriente a colaborar en forma desinteresada proporcionándole a los jueces mayores conocimientos técnicos o información científica sobre la cuestión en disputa, para que de ese modo pueda dictarse una decisión más justa”. (Causa citada “Fiscalía de Estado de la Provincia c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Medida Cautelar”)

STJ TDF, “Agencia de Recaudación Fueguina c/ Municipalidad de Ushuaia y otros s/ Acción Declarativa de Certeza”, Expte. N° 3424/16, sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017, registro T° Civ. F° 164/212.

### **PROCESO. DESESTIMIENTO DE DEMANDA. INFRACCIONES. RECONOCIMIENTO. ATRIBUCIÓN OBJETIVA Y SUBJETIVA. CONCEPTOS IMPOSITIVOS.**

Mediante la regularización de la deuda que instrumentaron las partes (Plan de Facilidades de Pago - Régimen Ley Provincial 1102), la actora ha reconocido los conceptos impositivos oportunamente determinados y con ello la realización de una actividad gravada. Dicha circunstancia originó el desistimiento parcial de la demanda y su efecto, en orden al reconocimiento de la materialidad de la infracción fue -en mi óptica- acertadamente señalado por la accionada al contestar el traslado del desistimiento.

STJ TDF, “Alpha Shipping S.A. c/ Provincia de Tierra del Fuego A. e I.A.S. s/ Contencioso Administrativo - Medida Cautelar”, sentencia de fecha 29 de mayo del 2018, registrada en el T° CVII, F° 31/38.

**PROCESO. PRUEBA. CARGA DE LA PRUEBA. HECHOS RECONOCIDOS POR EL ACTOR.**

Si bien es cierto que el demandado tiene en el proceso la carga de demostrar lo que alega, en el caso al ser hechos que se encuentran reconocidos por las mismas actoras no requieren prueba. Ninguna duda cabe que cuando los hechos resultan de los mismos hechos afirmados por los demandantes como sustento de su pretensión, al demandado sólo le cabe limitarse a reclamar el reconocimiento del efecto jurídico exceptivo que una norma legal otorga a estos hechos, sin que necesite aportar ninguna prueba. Siendo hechos admitidos por las mismas actoras y visibles en la causa, no podemos ignorarlo en aras de un vano formalismo.-

CApel DJN, “Colona Alicia Liliana y Otros C/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, Expte. N° 2068/2000, sentencia de fecha 31 de mayo de 2000.

**PROCESO. PRUEBA. ADMISIBILIDAD EN SEGUNDA INSTANCIA. OFRECIMIENTO PROBATORIO. PRUEBA DOCUMENTAL.**

Corresponde adoptar, respecto de la admisibilidad de prueba en segunda instancia, un criterio amplio y compatible con la adecuada defensa de los derechos en juicio, máxime, cuando se trata de un hecho denunciado por una de las partes, que puede ser conducente para el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva la cual se pretende acreditar, mediante la agregación de dicha prueba, y porque las normas regulatorias de la presentación de documentos en el proceso no son de orden público.-

CApel DJN, “Portel Jorge Alfredo y otros c/ Poder Ejecutivo Provincial s/ Acción de Amparo”, Expte. N° 2095/2000, sentencia de fecha 22 de agosto de 2000.

**PROCESO. PRUEBA. ABSOLUCIÓN DE POSICIONES. ADMISIBILIDAD DE PRUEBA INFORMATIVA. BOLETÍN OFICIAL. INTENDENTE MUNICIPAL. OFRECIMIENTO PROBATORIO.**

Respecto de la absolución de posiciones del Sr. intendente municipal, sólo cabe destacar que, por imperio de lo dispuesto por el art. 49 CCA, dicho ofrecimiento probatorio resulta inadmisibile.

Con relación a la prueba informativa cuya producción se pretende instar en esta alzada, en el marco de lo previsto por el código procesal civil- el que resulta aplicable en virtud de lo dispuesto en el art. 16 del CCA - se advierte que la prueba requerida no cumplimenta los requisitos de admisibilidad exigidos por el ritual. En efecto, el inciso b del art. 275.4 autoriza el diligenciamiento de prueba en segunda instancia.

El decreto que se intenta hacer valer es de fecha anterior a la sentencia que se impugna y cuyo desconocimiento no puede la actora válidamente invocar, en virtud de su publicación en el Boletín Oficial, conforme al art. 2 del Código Civil.-

Resulta oportuno señalar... el criterio restrictivo en cuanto a la procedencia de producción de prueba ante la alzada, puesto que se trata de un supuesto excepcional.

CApel DJN, “CARBALLO, ANDREA SOLANGE c/ MUNICIPALIDAD DE USHUAIA s/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”, Expte. N° 6904/2014, sentencia de fecha 16 de mayo de 2014.

#### **PROCESO. RECURSO DE CASACIÓN. RECURSO EXTRAORDINARIO. FUNDAMENTACIÓN.**

La pieza continente del recurso de casación “debe consistir en una crítica -razonada, meditada, concreta, precisa- del decisorio que causa los agravios”; así que “si en la motivación de la sentencia tiene que hacerse un estudio de todo el proceso, la fundamentación del recurso debe llevar a cabo también un balance crítico de la providencia que intenta destruir.

STJ TDF, “D’Anna, Ana María C/ Provincia de Tierra del Fuego, A. e I.A.S. S/ Contencioso Administrativo”, Expte. 353/99, sentencia de fecha 09/06/2000, registrado en el T° VI F° 400/406.

#### **PROCESO. RECURSO DE CASACIÓN. REGLA DE LA SANA CRÍTICA**

Los planteos del recurrente, acerca de los hechos, resultan ajenos a esta instancia casatoria, tal como lo ha reiterado este Tribunal en innumerables ocasiones: “...El reexamen de los hechos fijados por el tribunal de mérito sólo puede tener lugar a través de la casación cuando su determinación se aparta de las reglas de la sana crítica racional; o sea, cuando el razonamiento del juzgador no responde a un recto desarrollo del pensamiento o a principios lógicos derivados de la experiencia, como cuando se hace una valoración absurda de la prueba o se extrae de ella una conclusión contradictoria. En materia probatoria el método de la sana crítica no impone una regla para acreditar la materialidad del hecho ni otorga primacía a una prueba sobre otra; el tribunal tiene libertad para admitir la que considere útil para llegar a formar su convicción con la condición ya señalada”

STJ TDF, "Davidson, John Andrew C/ Dirección Provincial de Puertos S/ Contencioso Administrativo", Expte. N° 479/01, sentencia de fecha 08/04/2002, T° VIII F° 224/230.

### **PROCESO. RECURSO EXTRAORDINARIO. SENTENCIA ARBITRARIA**

Si bien el examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho común y público local, constituye materia propia de los jueces de la causa y ajenas al recurso extraordinario previsto en el art. 14 de la ley 48, ello no constituye óbice para habilitar tal instancia cuando el a quo prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo a las constancias del expediente y a las normas aplicables, y cuando formula consideraciones fragmentarias de los elementos conducentes para la decisión del litigio, lo cual impide una visión de conjunto sobre la prueba reunida y frustra el derecho a obtener una sentencia que sea derivación razonada del derecho vigente. -Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-

CSJN, "Pradera del Sol C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL PUEYRREDÓN", sentencia de fecha 2/12/2004, Fallos: 327:5356.

## **REGLAMENTOS.**

### **REGLAMENTOS. REGLAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS. CONSTITUCIÓN NACIONAL. CONVENIO COLECTIVO DE TRABAJO.**

Al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no puede obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional, pues es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos.

La Constitución Nacional es ley suprema, y todo acto que se le oponga resulta inválido cualquiera sea la fuente jurídica de la que provenga, lo cual incluye, por ende, a la autonomía colectiva.

CSJN, “Madorrán Marta Cristina c/ ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS s/DESPIDO POR NEGLIGENCIA- REINCORPORACION”,M. 1488. XXXVI,REX, Fallos 330:1989, (2007).

### **REGLAMENTOS. REGLAMENTOS DE NECESIDAD Y URGENCIA. REQUISITO DE EMERGENCIA**

La medida legal de emergencia debe reunir dos requisitos. Uno, debe perseguir el bien común, es decir, debe estar ordenada a intereses supremos de la comunidad. El otro, en la razonabilidad y justicia de la norma, la que se configura con la debida proporcionalidad y adecuación entre los medios utilizados y el fin perseguido, afirmando la existencia de una lógica de la emergencia y una lógica de la normalidad.-

Toda la valoración de los denominados reglamentos de necesidad y urgencia debe seguir la doctrina judicial del Alto Tribunal, según la cual debe distinguirse entre frustración y suspensión de los derechos constitucionales, de lo que se colige que la autoridad pública no estaría habilitada para desconocer un derecho adquirido, pero sí podría suspender su goce de modo razonable; la suspensión no importa la desnaturalización del derecho constitucional regulado. Inescindiblemente vinculado a estos dos conceptos, se encuentra en la razonabilidad del lapso de suspensión, ya que un plazo indeterminado provocaría la frustración del derecho.-

C.Apel. DJN, “Tramontin Héctor Oscar y Otros c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo”, 12/07/2002

## **SUMARIO ADMINISTRATIVO.**

### **SUMARIO ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE SERVICIO. INTIMACIÓN. SANCIÓN. ENCUADRE JURÍDICO. PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

La tramitación de un sumario en el marco del abandono de servicio posee una incidencia determinante en la tipificación de esta causa, por cuanto permite comprobar e integrar debidamente el elemento objetivo –faltas injustificadas- con el subjetivo- voluntad de no cumplir con las tareas.

El elemento subjetivo configurativo de la causal de abandono de servicio...no logró acreditarse, pues...al iniciarse la instrucción sumarial (03/02/12), la actora ya se había reintegrado a su puesto habitual de trabajo (07/11/11), y además, había presentado, aunque fuera del plazo reglamentario, los certificados médicos tendientes a justificar sus inasistencias.

La actora incumplió el deber general establecido en el art. 27 inc a de la ley 22140 y las normas que regulan la presentación de las certificaciones médicas fuera del lugar de residencia y que establecen la obligatoriedad de mantener actualizada la información relativa a su domicilio..., pero tales conductas, a la luz de los antecedentes reseñados, ameritaban no ya la aplicación de la sanción prevista en el art. 32. sino resolver la situación de la empleada conforme a las pautas del art. 39 de la ley citada. Dicho lo cual, ... el acto administrativo por el que se dispuso la cesantía no supera el test de razonabilidad.

STJ TDF, “Contreras Analía Rosa c/ Gobierno de la provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, Exp N° 2305/15 T° XXII – F° 359/364 de fecha 11 de agosto de 2016.

### **SUMARIO ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE SERVICIO. CESANTÍA. SANCIÓN DISCIPLINARIA.**

La dispensa de la sustanciación del sumario administrativo en la aplicación de cesantía prevista en el art. 85 antes citado, sólo procede cuando, notificado el agente del reproche que se le formula -esto es hallarse incurso en abandono de cargo- no justifica dentro de las 48 horas la falta de aviso previo de sus inasistencias. Más no, como en el caso, cuando la autoridad desconoce la justificación del actor.

Ello así por cuanto, impuesto el sumario previo como regla general, la dispensa del mismo, de suyo excepcional, no autoriza al dictado de actos que no reúnen los requisitos esenciales al efecto, entre los que se cuenta la posibilidad del agente de poder explicar su comportamiento, en un todo de acuerdo con la doctrina del tribunal que pondera la eficacia de la constitución en mora impuesta al empleador con carácter previo a la rescisión del

vínculo laboral por abandono de servicio, en directa relación con la posibilidad del empleado de expedirse sobre las razones o causas que pudiera tener para no concurrir a cumplir con sus tareas (doc. causas B. 53.139, “Barrios”, sent. 4-VIII-1998; B. 52.937, “Gualati”, sent. 20-IV-1999).

En esa inteligencia se ha dicho que la cesantía por abandono de trabajo se configura con la actitud del dependiente que sin motivo deja de concurrir al empleo con el propósito expreso o presunto de no cumplir en lo sucesivo con su prestación de servicios, sin que medie justificación alguna (B. 54.086, “Pourtalé”, sent. del 30-IV-1996).

SCJBA, “Meza, Pablo Estanislao c/ Provincia de Buenos Aires (Consejo del Menor y la Familia) s/ Demanda contencioso administrativa”, Expte. B. 59.013, 04/04/2001

#### **SUMARIO ADMINISTRATIVO. DEBIDO PROCESO. OPORTUNIDAD PROCESAL. DERECHO DE DEFENSA. INASISTENCIAS.**

De las constancias de autos, en especial del sumario administrativo adjunto a las actuaciones, se advierte que, en todo momento se garantizó el derecho de defensa del administrado. No sólo en lo que se refiere a las diversas notificaciones que lo intimaban a justificar inasistencias, bajo apercibimiento de hacer lugar a lo normado en el artículo 32 inc. b de la ley 22.140, sino también en la posibilidad de efectuar descargos dentro del proceso sumarial, como así también en la posibilidad de ser oído a través de la declaración pertinente.

CApel DJN, “Contreras, Analía Rosa c/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, Expte 7346/14, sentencia de fecha 30 de marzo de 2015, Tomo I F° 182/187.

#### **SUMARIO ADMINISTRATIVO. FACULTADES REGLADAS. SANCIÓN DISCIPLINARIA.**

La administración, ante los evidentes antecedentes de hecho que, incluso fueron admitidos por la accionante, no hizo más que aplicar el derecho vigente que encuadraba dentro de la situación fáctica demostrada por la actora.

La verificación material de los hechos imputados, -asumidos por la propia accionante- como asimismo su calificación jurídica en base a lo previamente normado por la ley - artículo 32 inc. b de la ley 22.140-, conforman el bloque de lo reglado o vinculado sin posibilidad de que exista una modalidad discrecional por parte de la administración.

El poder disciplinario resulta ser una facultad reglada de la Administración que no da lugar a una apreciación discrecional de la falta cometida, correspondiendo -en el caso- subsumir la conducta del infractor en un determinado tipo legal.

C.Apel. DJN, “Contreras, Analía Rosa C/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego S/ Contencioso Administrativo”, Expte 7346/14, 30/03/2015.

### **SUMARIO ADMINISTRATIVO. INSTRUMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO. ABANDONO DE SERVICIO.**

La tramitación del procedimiento sumarial posee una incidencia determinante en la tipificación de esta causal, por cuanto permite comprobar e integrar debidamente el elemento objetivo –faltas injustificadas- con el subjetivo –voluntad de no cumplir con las tareas-. La intimación dice relación directa con el hecho objetivo de la ausencia, mas no permite recrear un ámbito propicio para su adecuada comprobación y resolución. Extremo este que exige indagar el elemento subjetivo reseñado, que en el caso concreto se traduce en la posibilidad –estrechamente vinculada con el debido proceso adjetivo-, de acreditar los motivos o razones que determinaron la configuración del elemento objetivo. Desde esta óptica, más que un exceso ritual, la instrumentación del procedimiento disciplinario conformaría una herramienta imprescindible a los fines de encuadrar la situación del caso en el marco del abandono de servicio.

STJ TDF, “Zoratto María Lorena c/ BANCO PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO S/DESPIDO”, Expte N° 1449/10, sentencia de 15 de septiembre de 2011, T XVII– F° 716/718.

### **SUMARIO ADMINISTRATIVO. INSTRUMENTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO. ABANDONO DE SERVICIO. SANCIONES ADMINISTRATIVAS. ÓRBITA PRIVATIVA DE LA ADMINSTRACIÓN.**

En el marco de tal vía extraordinaria y respecto al thema decidendum, este Superior Tribunal ha sentado doctrina conforme a la cual “...en materia de sanciones disciplinarias a los agentes del Estado, existe una órbita privativa de la administración formada por las razones de oportunidad, mérito o conveniencia que han llevado a aplicar la medida”. (“Vargas, Bernardo Selenio c/ Poder Ejecutivo Provincial - Ministerio de Salud y Acc. Soc. Prov. s/ Contencioso Administrativo”, Expte. N° 380/00 STJ-SR; 27/10/04; T° X F° 740/754). En el mismo precedente el Tribunal dejó en claro que tal doctrina no implica un axioma pétreo. Tal conclusión se plasmó en los siguientes argumentos, con el aval de calificada jurisprudencia: “Sin perjuicio de dicha órbita de exclusivo desempeño del órgano administrativo, resulta incuestionable la potestad de que se encuentra investido el Poder Judicial en cuanto a la revisión de la sanción impuesta cuando se ha visto superado el límite de la razonabilidad. Tal proceder, implicaría ingresar en el terreno de la arbitrariedad. El

máximo Tribunal de la República se ha expedido en numerosas oportunidades sobre tal tópico, habiendo señalado que "Que si bien es cierto que la atribución jurisdiccional no puede llegar a establecer el control de los jueces sobre cualquier sanción disciplinaria impuesta a los servidores del Estado, ya que es sin duda indispensable que el órgano administrativo cuente con una facultad de libre apreciación de las faltas, corresponde sin embargo admitir que procede la intervención de la justicia cuando se ciñe a investigar si en la imposición de las medidas que se adopten, se hizo uso legítimo o abusivo de las normas con arreglo a las cuales deben ejercerse las atribuciones otorgadas. En tal sentido el control de legalidad supone la debida aplicación por el órgano administrativo de las normas estatutarias, de manera que tanto la descripción como la clasificación de los hechos sea correcta. Y es de buena doctrina que el control de legitimidad se cumpla ponderando, entre otras cosas, el prudente y razonable ejercicio de las facultades regladas del Poder Administrador, porque no es admisible una actuación discrecional e irrevisable de aquellas potestades". (Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Marra de Melincoff, Alicia L. c/ Universidad de Buenos Aires, fallo del 10 de Julio de 1984 publicado en La Ley, t. 1984-D). La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se ha expedido sobre el tema, sosteniendo el voto de la mayoría - entre otros conceptos - que "El órgano jurisdiccional se encuentra investido de la potestad de revisar los actos disciplinarios emanados de la Administración, abarcando no sólo el control de su regularidad, sino también el de la razonabilidad de las medidas que los funcionarios hayan adoptado en el ejercicio de sus facultades, pudiendo los jueces anularlas cuando aquellos incurran en arbitrariedad manifiesta, y en ese orden de ideas, en el caso, no se configura dicho supuesto que posibilite la revisión de la cesantía dispuesta por el órgano administrativo". (Suprema Corte Buenos Aires, 1999, "P. de Q. c/ Municipalidad de Morón s/ demanda contencioso administrativa"; La Ley t. 2001 - A)".<sup>3</sup>) A la luz de la doctrina expuesta en el apartado precedente, considero que las características del sub iudice ameritan el análisis del planteo de fondo, pues se atribuye la falta de cumplimiento de un requisito expresamente establecido por la reglamentación del régimen jurídico básico de la Administración Pública para la procedencia de la cesantía impuesta al actor, con anclaje en la causal de abandono de servicio prevista en el art. 32, inc. b), de la ley 22.140.

El análisis de la normativa señalada, no puede soslayar lo establecido por nuestra Carga Magna Provincial en su art. 16, inc. 12º supra citado, por cuanto allí se consagra el derecho a la estabilidad en el empleo público de carrera, garantizando al agente que no podrá ser separado de su cargo sin sumario previo fundado en causa legal, en el cual se respete su derecho de defensa. La misma norma dispone que será nula toda cesantía que se realice en contravención de los postulados expresados (ver al respecto el art. 16, inc. 12º, de la Constitución Provincial). El precepto constitucional citado impactó directamente en el marco regulatorio previsto por la Ley N° 22.140 y su decreto reglamentario, otorgando una garantía superior a la concedida por dichas normas, en respeto de la voluntad del constituyente provincial que propició de manera contundente –prueba de ello es la sanción de nulidad establecida ante la falta de cumplimiento de este requisito-, la exigencia de sumario administrativo en forma previa a disponer la cesantía de un agente público. El razonamiento expuesto, se encuentra en sintonía con la jurisprudencia de este Alto Estrado, que en tal sentido expresó: "Si bien la ley 22.140 pudo descartar el sumario para la cesantía en el caso de autos, tal disposición se encuentra claramente mutada a partir de la vigencia

de la Constitución de la Provincia que, sobre el tema, establece claramente que el empleado público no puede: "ser separado del cargo sin sumario previo que se funde en causa legal y sin garantizarse el derecho de defensa. Toda cesantía que contravenga lo antes expresado será nula, con la reparación pertinente." (art. 16, inciso 12º)". ("Davidson, John Andrew c/ Dirección Provincial de Puertos s/ Contencioso Administrativo", expte. Nro. 479/01 STJ-SR; 8/4/02; Tº VIII, Fº 224/230). El constituyente provincial, a través de la exigencia de instruir sumario administrativo previo a disponer la cesantía de un agente público ( art. 16.inc 12º) estableció una garantía superior a la dispuesta por el art. 32 del Citado decreto reglamentario, en resguardo del derecho de defensa del agente, otorgándole la posibilidad de justificar sus inasistencias en ese marco.

STJ TDF, "Romano Daniel Enrique c/ MUNICIPALIDAD DE USHUAIA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. Nº 1320/10, sentencia del 5 de agosto de 2010, Tº XVI- Fº 703/708.

### **SUMARIO ADMINISTRATIVO. SANCIÓN DISCIPLINARIA. DAÑO MORAL. INDEMNIZACIÓN.**

El reclamo de las remuneraciones devengadas constituye un pedido implícito de resarcimiento del perjuicio material ocasionado por el cese ilegítimo (causa B. 49.176, "Sarzi", "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-212). De tal modo, al otorgar alcance indemnizatorio a dicha pretensión, ese daño se presume (an debeat) por la ilegitimidad del acto que cercena la garantía constitucional de la estabilidad, con la consiguiente inversión de la carga probatoria.

En cuanto respecta a la reparación del daño moral, comparto la doctrina afirmada por este Tribunal en punto a la presunción de su existencia y, por ende, a su procedencia (arts. 16, 522, 1078, 1109 y conc., Cód. Civil) en los casos en que, como en éste, se ha llegado a la conclusión de que un agente estatal ha sido dado de baja ilegítimamente, pues en tales supuestos no cabe duda acerca de que la separación provoca en el damnificado intranquilidad y sufrimientos. Tal circunstancia, se ha dicho, ha de tenerse por demostrada por el solo hecho de la acción antijurídica -daño in re ipsa- y es al responsable de ésta a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral.

SCJBA, "Meza, Pablo Estanislao c/ Provincia de Buenos Aires (Consejo del Menor y la Familia) s/ Demanda contencioso administrativa", Expte. B. 59.013, sentencia de fecha 4 de abril de 2001.

### **SUMARIO ADMINISTRATIVO. SANCIÓN DISCIPLINARIA. DERECHO DE DEFENSA.**

Si bien la causal del inciso b) del art. 32 de la ley 22.140 permite la cesantía sin sumario previo -tema sobre el cual volveré más adelante-, ello es sólo posible si se satisfacen escrupulosamente las pautas reglamentarias que se acaban de reseñar. Si ello no sucede así, no puede dejarse cesante al empleado que, merced a tal conducta irregular, quedaría sin defensa alguna.

Si bien la ley 22.140 pudo descartar el sumario para la cesantía en el caso de autos, tal disposición se encuentra claramente mutada a partir de la vigencia de la Constitución de la Provincia que, sobre el tema, establece claramente que el empleado público no puede: “ser separado del cargo sin sumario previo que se funde en causa legal y sin garantizarse el derecho de defensa. Toda cesantía que contravenga lo antes expresado será nula, con la reparación pertinente” (art. 16, inciso 12).

En conclusión: esta enfática prescripción constitucional deja totalmente sin efecto la posibilidad de disponer cesantías o exoneraciones sin sumario previo, por lo que los párrafos tercero y cuarto del art. 34 de la ley 22.140 no rigen en esta Provincia, donde cualquier cesantía o exoneración, por la causa que fuere, siempre debe disponerse previa instrucción de sumario que garantice al agente público su derecho de defensa, bajo pena de nulidad.

STJ TDF, "Davidson, John Andrew C/ Dirección Provincial de Puertos S/ Contencioso Administrativo", Expte. N° 479/01, sentencia de fecha 8 de abril de 2002, T° VIII, F° 224/230.

### **SUMARIO ADMINISTRATIVO. SANCIÓN DISCIPLINARIA. CERTIFICADO MÉDICO. JUSTIFICACIÓN DE INASISTENCIAS.**

Si la sanción es consecuencia de haber justificado las faltas fuera del modo reglamentado por la Resolución 168/03, no cabe duda que resultaba necesario determinar si el interesado o un familiar pudo o no acompañar el certificado en el tiempo prefijado. Precisamente, por no haberse cumplido con la disposición, que se penaliza a la accionante.

La demostración de que la ausencia se halla justificada por razones médicas, debe practicarse conforme al sistema implementado por la empleadora y no cuando la empleada lo crea oportuno.

La accionante debió explicar y acreditar los motivos por los cuales no pudo justificar sus inasistencias cuando debía.

STJ TDF, “Pérez, Lorena Paola C/ Gobierno de la Provincia de Tierra del Fuego – Poder Ejecutivo S/ Contencioso Administrativo”, sentencia de fecha 12 de diciembre de 2017, T° XXIII F° 475/478.

## **SUMARIO ADMINISTRATIVO. SANCIÓN DISCIPLINARIA. EXONERACIÓN. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS.**

Lo importante y relevante para aplicar la sanción es el hecho de que el actor haya falsificado seis certificados médicos, cuestión que quedó corroborado en sede administrativa, más aún cuando fueron los médicos tratantes de la agente Colivoro quien desconocieron sus firmas, en sede administrativa, de tales certificados.

C.Apel. DJN, “Segovia, Mariano Alejandro C/ Provincia de Tierra del Fuego S/ Contencioso Administrativo”, Expte. N° 8372/2015, sentencia de fecha 14 de diciembre de 2017, T° VIII F° 1591/1594.

## **SUMARIO ADMINISTRATIVO. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. PRESCRIPCIÓN.**

Sobre la prescripción de la acción conforme lo establece el artículo 38 de la ley 22140, es dable destacar que el reglamento de investigaciones administrativas 1797/80 dispone respecto a la reglamentación del artículo 38 de la ley 22140 que: “La prescripción se suspenderá: 1. Cuando se hubiere iniciado la información sumaria o el sumario, hasta la resolución de éstos”. La normativa es explícita a tales efectos, la prescripción se suspende cuando exista información sumaria o bien se haya dado inicio al sumario administrativo. La información sumaria se tramita cuando se requiere una investigación para comprobar hechos que den lugar a sumario, cuando haya urgencia, o se trate de una denuncia. Ella se tramita al solo efecto de comprobar hechos irregulares, pero nunca vincula al imputado, “la calidad de sumariado se adquiere con la convocatoria a prestar declaración indagatoria, llamado que resulta ineludible para poder expedirse sobre la responsabilidad del funcionario respecto del hecho objeto de la pesquisa y cuya omisión afecta los actos que tienen como presupuesto tal vinculación”, criterio expuesto por la Procuración del Tesoro en sus dictámenes: 164:314; 193:127; 204:246.

CApel DJNorte, “Segovia, Mariano Alejandro c/ Provincia de Tierra del Fuego s/ Contencioso Administrativo”, sentencia de fecha 14 de diciembre de 2017, registrada en el T° VIII F° 1591/1594.

## **SUMARIO ADMINISTRATIVO. PRESCRIPCIÓN. SUSPENSIÓN.**

La suspensión de la prescripción no termina con la conclusión del sumario, aun cuando no haya habido resolución, que es el momento que manda ponderar la reglamentación del art. 38 de la Ley Nacional N° 22.140.

STJ TDF, “Segovia, Mariano Alejandro c/ Gobierno de la Prov. de T.D.F. s/ Contencioso Administrativo”, Expte N° 2571/18, SR-STJ, sentencia de fecha 24 de abril de 2019, registrada en el T° XXV – F° 130/131.

## **URGENCIA. EMERGENCIA.**

### **URGENCIA. EMERGENCIA. VALORACIÓN. CONTROL JUDICIAL.**

La eficacia de la Administración está relacionada con la celeridad y la legitimidad de su obrar, y las instituciones administrativas normales no pueden ser un obstáculo a esa rapidez-eficacia. Cuando esa rapidez, que debe ser normal, a veces se transforma en urgencia, no debe entroncárselas con la discrecionalidad (para excluirla del control judicial). Cuando existe urgencia o emergencia es algo que pertenece al ámbito de la oportunidad y de la conveniencia y que, por tanto, escapa al control judicial.

La apreciación de la urgencia, debe encuadrarse en las facultades discrecionales de la Administración; dadas ciertas condiciones (que sí pueden ser controladas) elegir o no el procedimiento de la urgencia es un examen de oportunidad, que escapa al control de los jueces (excepto que exista irrazonabilidad en la apreciación). Y si ello es predicable, respecto de uno de los Poderes del Estado, cuya función específica es el control de los otros dos, con mayor razón debe predicarse de un órgano administrativo-contable, como es el Tribunal de Cuentas.

Los jueces pueden determinar la real existencia de la situación de urgencia, (es decir si se dan los presupuestos fácticos que habilitan la utilización de un procedimiento de urgencia) pues la sola calificación administrativa no es suficiente, ya que no existe una facultad discrecional para señalar y declarar la existencia de la urgencia, que es un hecho verificable o que debe verificarse en cada caso.

La única forma de hacer operativo un precepto es mediante el examen de razonabilidad que en su resumen constituye una forma de determinar la medida de constitucionalidad de la decisión administrativa. Por eso no basta para la descalificación de esta decisión la mera apreciación subjetiva del órgano controlante, sino que para descalificarla la irrazonabilidad debe surgir de datos objetivos.

El ejercicio del control no es discrecional, es conforme al bloque de legalidad. Lo que no puede revisar el Poder Judicial menos aún puede hacerlo el Tribunal de Cuentas, y que las pautas a que aquél debe ajustarse no pueden ser obviadas por éste.

Los jueces poseen la atribución de controlar plenamente ya sea tanto la existencia de la circunstancias fácticas que hacen a la necesidad y urgencia, como el trámite de su dictado y la razonabilidad de las medidas adoptadas, porque ello se corresponde con un fortalecimiento de los medios de control, ya que no puede conjugarse un sistema republicano si hay poder sin control. El control público es un principio natural.

STJ TDF, “Galego, Horacio Jorge c/ Tribunal de Cuentas de la Provincia s/ Recurso de Apelación”, Expte. N° 446/97, SDO-STJ, sentencia de fecha 04 de febrero de 1999, registrada en el T° XIV, F° 1/9.