PODER JUDICIAL DE SALTA
REPÚBLICA ARGENTINA

FALLOS DE LA CORTE DE JUSTICIA DE SALTA

Derecho Constitucional

Reseña temática

Corte de Justicia de Salta

Presidente:	Dr. Guillermo Alberto Catalano
Vice-Presidente 1ro.:	Dr. Ernesto R. Samsón
Vice-Presidente 2do.:	Dr. Sergio Fabián Vittar
Juez Decano:	Dr. Guillermo Alberto Posadas
Jueces de Corte:	Dr. Abel Cornejo
	Dr. Guillermo Félix Díaz
	Dra. Susana Graciela Kauffman

Fallos de la Corte de Justicia de Salta

Derecho Constitucional

Reseña temática

Presentación

Esta compilación de doctrina de fallos de la Corte de Justicia de Salta, en orden a la difusión de su jurisprudencia en materia constitucional, cuya edición presentamos y, a la vez, colocamos al alcance de todos los operadores del sistema, se enmarca en la función primordial del Tribunal en el ámbito local, que es la de ser el intérprete final de las Constituciones de la Nación y de la Provincia, de los tratados internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional, como asimismo de las leyes.

Por ello, la decisión de impulsar tal recopilación tuvo fundamento en la necesidad de facilitar su consulta particularmente por los demás tribunales de la Provincia, teniendo en cuenta el deber de adecuar sus resoluciones y sentencias a los fallos de esta Corte, así como para facilitar el desempeño profesional de los abogados del foro local.

La jurisprudencia refleja la aplicación viva y real del derecho. Su estudio y análisis pormenorizado no es un ejercicio meramente teórico, lo que implica que el propósito de propiciar un mejor y más acabado conocimiento de las sentencias de este Tribunal se inscribe en la misión esencial de la Corte, cual es la de custodiar los principios fundamentales, entre los que sobresalen la seguridad jurídica y la legalidad.

Asimismo, esta recopilación de doctrina de fallos será puesta al alcance de todo interesado con su publicación en la página web oficial del Poder Judicial de la Provincia de Salta.

Cabe poner de resalto que el presente trabajo es el resultado de la profunda labor encabezada por la dirección del señor Presidente de esta Corte, Dr. Guillermo Alberto Catalano y del señor Presidente del Consejo de la Magistratura, Dr. Abel Cornejo, en la que debe destacarse la tarea de los Dres. Juan Manuel Jallés y Pablo Finquelstein, funcionarios de este Tribunal.

Salta, febrero de 2016.

Índice

CAPÍTULO I

CORTE DE JUSTICIA DE SALTA

1. Rol institucional 19
2. Competencia originaria 25

CAPÍTULO II

ACCIONES CONSTITUCIONALES

A - Amparo

1. Competencia 29
    1.1. Competencia federal 30
    1.2. Competencia de la Corte de Justicia de Salta 31
2. Procedencia de la acción
    2.1. Actos de autoridad judicial 35
    2.2. Actos de gobierno 35
    2.3. Inexistencia de vías procesales ordinarias idóneas 36
3. Medidas cautelares 39
4. Aspectos procesales 44
    4.1. Excusación 46
    4.2. Legitimación activa 47
    4.3. Trámite bilateral y contencioso 53
    4.4. Pronto despacho 54
    4.5. Caducidad de instancia 54
5. Recursos 55

B - Amparo por mora

1. Competencia 56
2. Concepto 57
3. Objeto 58

C - Habeas corpus

1. Competencia 59
    1.1. Competencia de la Corte de Justicia de Salta 61
2. Hábeas corpus correctivo 63
3. Hábeas corpus preventivo 66
4. Procedencia de la acción 67
    4.1. Inexistencia de vías procesales idóneas 67
    4.2. Actos de autoridad judicial 69
5. Excusación 70

D - Habeas data

1. Competencia 71
    1.1. Competencia federal 71
    1.2. Competencia de la Corte de Justicia de Salta 72
2. Procedencia de la acción 74
    2.1. Prontuario policial 74
3. Aspectos procesales 76
    3.1. Carga dinámica de la prueba 76
    3.2. Caducidad de instancia 77

CAPÍTULO III

ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Concepto y características 81
2. Naturaleza de la acción 84
3. Competencia 88
4. Medidas cautelares 89
5. Cuestiones procesales 90
    5.1. Legitimación 90
    5.2. Plazo de interposición 91
    5.3. Extemporaneidad 98
6. Cuestión abstracta 99
7. Honorarios 100

CAPÍTULO IV

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Garantías constitucionales en el proceso penal
    1.1. Efectividad de las garantías penales 103
    1.2. Estado de inocencia 105
    1.3. *In dubio pro reo* 107
    1.4. Exclusión de la carga probatoria 108
    1.5. Interpretación restrictiva 108
    1.6. *Nulla poena sine culpa* 109

1.7. Defensa en juicio 110
1.8. Principio de congruencia 112
1.9. Precisión del hecho reprochado en la condena 112
1.10. Prohibición de doble juzgamiento 113
1.10.1. Presupuestos 113
1.10.2. Delito continuado 116
1.11. Juez natural 118
1.12. Imparcialidad del juzgador 120
1.13. Derecho a ser juzgado en plazo razonable 129
2. Dirección General de Rentas 132
2.1. Decomiso 132
3. Contravencional 145
4. Autoridad Metropolitana de Transporte 146
4.1. Vías legales aptas 146
4.2. Licencias de taxis 151
5. Dirección de Seguridad Vial 155
6. Tribunal de Faltas Municipal 157
6.1. Control judicial suficiente. Vía procesal apta 157

CAPÍTULO V

CONFLICTO DE PODERES

1. Competencia originaria 165
2. Ausencia de conflicto 166

3. Conflicto de poderes interno 167
4. Comienzo anticipado de sesiones 168
5. Quórum 169
6. Prórroga de sesiones 171
7. Cuestión abstracta 172
8. Nulidad 174

CAPÍTULO VI

DESTITUCIÓN DE INTENDENTES

1. Competencia 179
1.1. Suspensión 180
2. Procedimiento 182
3. Reemplazo 183
4. Destitución 186
5. Cuestión abstracta 199
6. Recurso 200
7. Costas 201

CAPÍTULO VII

DESTITUCIÓN DE CONCEJALES

1. Concepto. Garantías constitucionales 205
2. Cuestión abstracta 208

CORTE DE JUSTICIA

CAPÍTULO I

CORTE DE JUSTICIA

1. <u>Rol institucional</u>

La misión del Poder Judicial consiste en asegurar la supremacía de la Constitución y, como eventual consecuencia, invalidar las disposiciones que se encuentren en clara y abierta pugna con ese texto fundamental. Así, el control de constitucionalidad que compete a este Tribunal debe efectuarse en un marco de estricta prudencia, por cuanto "la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos, porque se trata de la función más delicada de los jueces" (Tomo 58:l087; 178:163, entre otros), configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última "ratio" del orden jurídico (CSJN, Fallos, 302:1149; 303:241, 1708; esta Corte, Tomo 77:627; 191:703, entre otros).

Desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones (CSJN, Fallos, 252:288; 302:232, entre otros), toda vez que es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución (CSJN, Fallos, 321:1252; esta Corte, Tomo 160:757), y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (CSJN, Fallos, 155:248; 311:2580, entre otros; esta Corte, Tomo 114:529; 128:479).

(*del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar y Catalano*)

"*Del Plá*", Tomo 199:863 y "*Guillén*", Tomo 199:969

La aplicación de la doctrina sentada por esta Corte resulta insoslayable en virtud de las atribuciones institucionales de este Tribunal dada su condición de máxima autoridad judicial e intérprete final en el ámbito local de los textos constitucionales nacional y provincial, así como de los postulados emergentes del orden jurídico provincial (arts. 86 y 153, ap. I "in fine" de la Constitución Provincial; cfr. esta Corte, 73:625; 193:833; entre otros).

(*del voto del Dr. Catalano*)

"*Romero*", Tomo 200:1005

Los fallos no sólo deben poseer fundamentos, sino que estos mismos deben ser fundados.

La fuerza vinculante que se desprende del caso "F., A. L. s/medida autosatisfactiva" (CSJN, 13/03/2012), no pudo ser desconocida por el juez del amparo de manera vacua, cuando, precisamente, el objeto de la declaración de inconstitucionalidad perseguido en la demanda era la denominada "Guía de Procedimiento para la Asistencia Integral de toda Víctima de Violencia Sexual y la Concreta Atención de los Abortos No Punibles", dictada para dar satisfacción a la exhortación efectuada por el Alto Tribunal Federal en ese fallo (ver considerandos del Decreto nº 1170/12).

Descalificado el pronunciamiento apelado frente al ostensible e irrazonable apartamiento del precedente jurisprudencial expresamente aplicable al caso, suma el juez otra causal de arbitrariedad al haber omitido toda referencia al caso "Cari, Irene - Presidenta del Foro de Mujeres por la Igualdad de Oportunidades; Defensoría Oficial Civil Nº 4 Dra. Natalia Buira - Acción de Inconstitucionalidad" de este Tribunal, donde se declaró la constitucionalidad del Decreto nº 1170/2012 (B.O., 26/03/2012 - ADLA 2012-B, pág. 2221), dictado por el Poder Ejecutivo Provincial en razón de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la tantas veces citada causa "F., A. L. s/medida autosatisfactiva".

El juez del amparo ha ignorado las atribuciones y competencias conferidas por la Carta Magna Provincial a esta Corte como intérprete final de las Constituciones de la Nación y de la Provincia (arts. 153 de la Constitución de Salta). Atribución que ha sido doblemente vulnerada, toda vez que al entablarse una acción popular de inconstitucionalidad en los términos del art. 92 de la Constitución Provincial sobre el mentado Decreto Nº 1170/12, la sentencia oportunamente dictada por esta Corte lo ha declarado plenamente constitucional, y por lo tanto, en lo que nos interesa, implica que integra, con esa gran característica, el ordenamiento público local, aspectos que no podían ser objeto de desconocimiento por el juez del amparo. En ese sentido cobra vigencia el art. 40 de la ley Orgánica del Poder Judicial. Máxime cuando tal precedente fue citado por la propia amparista al interponer la demanda, por la Defensora Oficial Civil Nº 9 entonces representante de la madre de la menor, por el Asesor General de Incapaces Nº 4 en representación promiscua de la niña y por el Ministerio Público Fiscal.

(del voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz)

La norma constitucional que a nivel local contempla el amparo (art. 87, Constitución Provincial) habilita a la judicatura de forma expresa a declarar la inconstitucionalidad de la norma de oficio.

No puede ser constitucionalmente validada ninguna clase de procedimiento que implique ampliar la esfera de intervención del profesional de la salud y la paciente que evalúa o decide interrumpir un embarazo de conformidad con el margen de decisión que le reconoce la legislación de fondo argentina.

Probablemente, el desatino constitucional en que incurre el poder administrador provincial se explique por el objetivo que se declara en el propio Decreto Nº 1170/12 cuya inconstitucionalidad propicio. Esto es, la norma local de grado inferior a la legislación de fondo (art. 31, C.N.) admite expresamente que los Ministerios de Salud Pública y de Derechos Humanos de la Provincia deberán elaborar guías de procedimiento necesarias para la asistencia integral de toda víctima de violencia sexual y la concreta atención de los abortos no punibles en los hospitales públicos a efectos de "autorizar" la práctica del aborto en caso de violación, sea a través de la denuncia penal, sea mediante la declaración jurada, cuyo intrincado mecanismo de obtención es posteriormente regulado en las resoluciones ministeriales cuya constitucionalidad cuestiono en este voto, por las razones que he expuesto. Es decir, el protocolo provincial lejos está de ceñirse al mandato de la Corte Suprema de la Nación, que persigue facilitar el ejercicio efectivo de un derecho por casi un siglo negado a las mujeres -adultas, adolescentes o niñas, tengan o no una discapacidad mental- más allá de la letra del Código Penal.

Pese a lo que se sostiene en el considerando del decreto en cuestión, en el sentido de seguir la exhortación de la Máxima Intérprete Constitucional de Argentina, la provincia entiende que en ejercicio de sus competencias locales debe "autorizar" los abortos no punibles y, a tal fin, diseña un procedimiento que excede lo estrictamente sanitario, incurriendo así en un exceso de competencia, de acuerdo al esquema federal que rige en nuestro país (art. 75, inc. 12, CN). Pues, en virtud de tal mecanismo, no sólo no se eliminan los requisitos que no están médicamente indicados, como en consonancia con los organismos internacionales de protección a los derechos humanos la Corte le ha exigido a la Nación, a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el considerando 29 del voto mayoritario en "F. A. L.".

Con la guía provincial, por el contrario se fortalecen, se cristalizan, se recrean procedimientos administrativos y períodos de espera innecesarios, que retrasan la atención sanitaria y disminuyen la seguridad de la práctica. Así, el sistema de salud provincial priva (o cuanto menos obstaculiza arbitrariamente) a la mujer de su derecho a acceder a una práctica médica autorizada (en tanto no está penalizada, como claramente lo expresó la Corte en su rol de máxima exegeta constitucional) cuando no denuncia penalmente a su violador y, en su defecto, cuando los organismos estatales (extra-sanitarios) que deben intervenir en el proceso no tienen por

debidamente manifestada la declaración jurada del delito de violación generador del tortuoso embarazo.

(*del voto de la Dra. Kauffman*)

"*Asesoría de Incapaces Nº 2*", Tomo 184:831

2. <u>Competencia originaria de la Corte de Justicia</u>

De conformidad con lo establecido en el art. 153 ap. II de la Constitución Provincial, la competencia originaria de la Corte de Justicia es limitada y de excepción y, como tal, de interpretación restrictiva, por lo que dicha incumbencia sólo se encuentra habilitada a los casos específicamente contemplados, no siendo susceptible de ampliarse a otros asuntos que los expresamente allí reglados. Al Tribunal le compete conocer y decidir en forma originaria en las acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data, interpuestas contra cualquier acto u omisión de alguna de las Cámaras Legislativas o del titular del Poder Ejecutivo. La naturaleza taxativa del precepto impide a la Corte, de modo absoluto, expedirse sobre actos u omisiones provenientes de cualquier otra autoridad, lo que significa que todo pronunciamiento dictado fuera de los límites de tal competencia sería nulo. A fin de determinar la competencia debe atenderse, de modo principal, a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y, en tanto se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de su pretensión.

"*González*", Tomo 197:47

ACCIONES CONSTITUCIONALES

CAPÍTULO II

ACCIONES CONSTITUCIONALES

A.- Amparo

1. Competencia

El art. 87 de la Constitución Provincial dispone que todo juez letrado es competente para entender en la acción de amparo, aún en el caso que integrare un tribunal colegiado y que su procedencia no queda sujeta a las leyes que regulen la competencia de los jueces. Con base en esta disposición, quien interpone una acción constitucional de amparo en la Provincia tiene la facultad de elegir discrecionalmente el magistrado ante el cual tramitará.

"*Tomás*", Tomo 191:609

1.1. Competencia federal

La circunstancia de encontrarse la conducta de la demandada impugnada en autos regida por normas federales, determina la competencia federal "*ratione materiae*", ya que se trata, entonces, de un caso directamente regido por una ley nacional en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y art. 2º inc. 1º de la ley 48. La jurisdicción federal por razón de la materia procede cuando debe aplicarse una disposición legal de origen nacional que rige en forma directa e inmediata el derecho o cuestión que se ventile en la causa. El concepto "aplicación" es el que determina primordialmente la jurisdicción en estos casos, es decir, que es necesario que se haya cuestionado la interpretación o alcance de la ley con respecto al derecho en discusión. Decidida la incompetencia de la justicia provincial para conocer en el caso, corresponde dejar sin efecto la medida cautelar impugnada y ordenar el archivo de las actuaciones.

"*Teruelo*", Tomo 191:617

Si bien se ha sostenido de manera uniforme que el amparo tiene por fin una efectiva protección de derechos constitucionales antes que una ordenación o resguardo de la competencia y que conforme el art. 87 de la Constitución Provincial todo juez letrado es competente para entender en la acción y que su acogimiento no queda sujeto a las leyes que regulan las competen-

cias de los jueces, también es cierto que la competencia federal en razón de la materia es improrrogable, excluyente de las jurisdicciones provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar esos principios. La ley 23.661, relativa al Sistema Nacional del Seguro de Salud, en su art. 38 establece que 'la ANSSAL y los agentes del seguro estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción federal, pudiendo optar por la correspondiente justicia ordinaria cuando fueren actoras...'. Atento a la naturaleza de orden público que reviste el citado cuerpo normativo y la asignación de competencia allí prevista, al ser la demandada una obra social, como así también encontrándose en juego cuestiones relativas a la prestación de sus servicios..., resulta inadmisible la alteración de la competencia '*ratione materiae*' por vía de convenios entre partes. La competencia federal en razón de la materia es improrrogable, excluyente de las jurisdicciones provinciales, sin que el consentimiento ni el silencio de las partes sean hábiles para derogar eses principios.

(*del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Posadas, Samsón y Vittar*)

"*Fernández*", Tomo 196:433

1.2. Competencia de la Corte de Justicia de Salta

De conformidad con lo establecido en el art. 153 ap. II de la Constitución Provincial, la competencia originaria de la Corte de Justicia es limitada y de excepción y,

como tal, de interpretación restrictiva, por lo que dicha incumbencia sólo se encuentra habilitada a los casos específicamente contemplados, no siendo susceptible de ampliarse a otros asuntos que los expresamente allí reglados. Al Tribunal le compete conocer y decidir en forma originaria en las acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data, interpuestas contra cualquier acto u omisión de alguna de las Cámaras Legislativas o del titular del Poder Ejecutivo. La naturaleza taxativa del precepto impide a la Corte, de modo absoluto, expedirse sobre actos u omisiones provenientes de cualquier otra autoridad, lo que significa que todo pronunciamiento dictado fuera de los límites de tal competencia sería nulo. A fin de determinar la competencia debe atenderse, de modo principal, a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y, en tanto se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de su pretensión.

"*González*", Tomo 197:47

La intervención originaria del Tribunal en las acciones de amparo, sólo procede en los supuestos expresamente establecidos en el art. 153 ap. II inc. c) de la Constitución Provincial, debiendo, en los demás casos, acudirse a instancias inferiores a fin de resguardar el ejercicio de la competencia recursiva de esta Corte.

"*Castillo*", Tomo 149:739

La intervención del Presidente de la Corte de Justicia como órgano unipersonal en la tramitación de una acción de amparo resulta inviable, dado que a ese Tribunal sólo le incumbe avocarse en ese tipo de cuestiones de manera originaria actuando en pleno y en los casos excepcionales previstos en el art. 153, ap. II, inc. c) de la Constitución Provincial.

"*Suárez*", Tomo 76:695

El Poder Ejecutivo Provincial es unipersonal, porque está a cargo de un órgano-institución portado por un solo individuo, que es el gobernador de la Provincia.

(*del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo y Díaz*)

"*Docentes*", Tomo 192:343

La Provincia de Salta es representada legalmente por el titular del Poder Ejecutivo, quien, además, dirige y formula sus políticas, es jefe de la administración centralizada y descentralizada y es el único órgano estatal que ejerce, "lato sensu", función gubernativa. Si bien no se desconoce que algunas de las obligaciones legales, tanto por acción como por omisión, que se atribuyen a la accionada, corresponden a cometidos propios del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, hoy Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable, resulta in-

contestable que el diseño de las políticas públicas relativas a la protección de los bosques nativos a las que refirió el Alto Tribunal Federal en los considerandos 3º, 4º y 5º del pronunciamiento donde declaró su competencia originaria, pone en evidencia la voluntad política del Gobierno Provincial representado por su Poder Ejecutivo. La responsabilidad del jefe ejecutivo resulta independiente, activa, real, ejerce por sí la suma de su poder político, distribuyendo su acción administrativa general entre los jefes secundarios, cabezas de cada departamento.

"*Salas*", Tomo 166:355

Es de la competencia originaria de la Corte de Justicia intervenir en la demanda de amparo mediante la cual se impugna un decreto emitido por el titular del Poder Ejecutivo Provincial.

"*Luis*", Tomo 130:383

El art. 153 ap. II, inc. c) de la Constitución Provincial, establece la competencia originaria de esta Corte en las acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data contra cualquier acto u omisión de alguna de las Cámaras Legislativas o del titular del Poder Ejecutivo. Atento a que, en el caso, se cuestiona el acuerdo que la Cámara de Senadores de la Provincia prestó para la designación de un miembro de este Tribunal, corresponde intervenir a esta Cor-

te, en forma originaria, en los presentes autos.

"*Romero*", Tomo 139:507

2. Procedencia de la acción

2.1. Actos de autoridad judicial

El art. 87 de la Constitución Provincial excluye expresamente de tutela por vía de amparo a los actos u omisiones que sean atribuibles a la autoridad judicial, sin efectuar distinciones en cuanto a la naturaleza de tales decisiones. El objeto precisado al promoverse la acción, que se dirige a suspender una orden judicial en curso de ejecución, determina "*ab initio*" su improcedencia.

No resulta razonable que la demanda de amparo deducida para suspender los efectos de una decisión judicial en curso, sea un remedio que permita sustituir el procedimiento propio de la causa, toda vez que de manera conjunta al derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra la seguridad jurídica, que se vería seriamente menoscabada si se permitiera, por una vía distinta a la establecida en los códigos de procedimientos, cuestionar o paralizar decisiones judiciales que se encuentren en vía de cumplimiento.

"*Alemán*", Tomo 192:201

2.2. Actos de gobierno

A esta Corte no le compete evaluar las razo-

nes de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los demás órganos del poder para adoptar decisiones que les son propias. La potestad del Poder Judicial de revisar los actos administrativos sólo comprende, como principio, el control de su legitimidad -que no excluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de las que se hallan investidos los funcionarios competentes-, pues no puede salir de su esfera para entrar a revisar las facultades privativas de los otros poderes del Estado sin desnaturalizar su función específica y violar un principio básico del sistema republicano de gobierno: la división de poderes.

(*del voto del Dr. Catalano*)
"*Pedroza*", Tomo 195:335

2.3. Inexistencia de vías procesales ordinarias idóneas

La inexistencia de otras vías aptas para asegurar o restaurar el derecho que se dice lesionado es requisito previo, inexcusable y necesario para la procedencia del amparo, porque la existencia de una vía legal para la protección de los derechos lesionados excluye como regla su admisibilidad ya que este medio no altera el juego de las instituciones vigentes, ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces. Al existir, entonces, un remedio específico para asegurar la garantía del debido proceso, es dable recordar que la acción de am-

paro no puede tener por finalidad obviar el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales establecidos legal o reglamentariamente para el logro del resultado que con ella se procura, ni es apta para irrumpir en asuntos ajenos a la jurisdicción que por la ley tienen conferida, alterando el normal juego de las instituciones vigentes.

"*Vélez*", Tomo 185:751

El amparo, para su procedencia formal, exige no sólo la invocación de un derecho indiscutible, cierto y preciso de jerarquía constitucional, sino también que la conducta impugnada sea manifiestamente arbitraria o ilegítima, y que el daño no pueda evitarse o repararse adecuadamente por medio de otras vías.

La acción de amparo no está contemplada para alterar el juego de las instituciones vigentes ni autoriza a extender la jurisdicción acordada a los magistrados por la Constitución y las leyes; de lo contrario y siendo que cualquier derecho posee fundamentación constitucional, correspondería derogar lisa y llanamente toda legislación procesal vigente y tramitar la sustanciación de cualquier cuestión por vía del amparo, en razón de que siempre se hallará en discusión algún derecho que necesariamente tiene raigambre constitucional.

(*del voto de la Dra. Kauffman)*

"*Casimiro*", Tomo 190:1025

No se aviene a la naturaleza del amparo su utilización como instancia revisora de procedimientos llevados a cabo en otra esfera. Existen remedios específicos para asegurar la garantía del debido proceso y esta acción no puede tener por finalidad obviar el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales establecidos legal o reglamentariamente para el logro del resultado que con ella se procura, ni es apta para irrumpir en asuntos ajenos a la jurisdicción que por ley tienen conferida, alterando el normal juego de las instituciones vigentes.

"*Medina*", Tomo 175:857

Los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir, por el sumarísimo trámite del amparo cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios, ya que un ensanchamiento indebido de su cauce provocaría sin dudas su deformación, con el consecuente menoscabo -por la cognición limitada de su trámite- del principio del debido proceso, y el descalabro de todo el mecanismo jurisdiccional. El derecho constitucional invocado cuenta con suficiente salvaguarda en las vías procesales específicas que la ley acuerda, cuya insuficiencia no se acreditó en estos autos, quedando demostrado que no concurre en el caso la imprescindible necesidad de ejercer este remedio excepcional. La razón de

ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución.

"*Delgado*", Tomo 196:367

3. Medidas cautelares

La nota verdaderamente típica de las providencias cautelares es la de no constituir un fin en sí mismas, sino la de estar ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva. En los procesos de amparo el peligro en la demora no refiere tanto a la insatisfacción final del derecho sino más bien a que la tardanza en obtener esa satisfacción acarreará un perjuicio irreparable.

"*Lizárraga*", Tomo 167:517

La procedencia de medidas cautelares debe apreciarse con criterio amplio, dada la finalidad que se persigue con ellas, para evitar la eventual frustración del derecho, pero dicha amplitud no debe ser tal que en los efectos de su dictado, pueda vislumbrarse un atisbo de prejuzgamiento, o favorecimiento que luego pueda ser truncado en la acción principal, donde a mayor debate y prueba, el anticipo cautelar se

contraponga con la verdad objetiva, que por lo demás reside en el acuerdo entre las palabras y los actos.

"*Bustos*", Tomo 157:535

Toda prohibición de innovar requiere, como presupuestos para su procedencia, en primer lugar que el derecho invocado sea verosímil. Además, debe existir peligro en la demora y que éste sea inminente y, sobre todo, la cautelar ha de ser concedida con criterio limitativo para evitar perjuicios irreparables y siempre que no exista otra medida que preserve y ampare el derecho aún no reconocido. No proceden, por vía de principio, las providencias cautelares contra actos administrativos o legislativos, habida cuenta de la presunción de validez que ostentan los actos de los poderes públicos. La admisión de una medida asegurativa que implique la suspensión de un acto del poder público requiere que, junto a los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, concurran requisitos específicos como los de daño irreparable y la acreditación de la ilegalidad o irrazonabilidad manifiesta. En cuanto al peligro en la demora, requisito ineludible para la procedencia de la medida cautelar, si bien su valoración queda librada al prudente arbitrio de los jueces, cabe señalar que en las acciones de amparo como la presente debe adquirir una particular configuración, al tratarse de un proceso sumarísimo cuyo

límite se acerca a una medida de aquella índole, por lo que a dicho requisito corresponde vincularlo necesariamente con la irreparabilidad o gravedad del daño, o que éste resultare proporcionalmente mayor al que devendría de la suspensión.

"*Cornejo*", Tomo 152:401

El objeto de las medidas cautelares es evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable. Es decir, se trata de impedir la eventual frustración de los derechos de las partes para que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Están destinadas, más que a hacer justicia, a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su obra. Cabe rechazar el otorgamiento de la cautelar en cuanto no surge "*prima facie*" acreditada la verosimilitud del derecho invocado por la peticionante, como tampoco la existencia de acto administrativo alguno que acredite la existencia del peligro en la demora, requisito éste vinculado con la inminencia de un daño irremediable y el temor fundado de que durante la tramitación del juicio, el evento que se trata de evitar pueda privar de eficacia o tornar abstracta la sentencia.

(*del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas y Samsón*)

"*Comun. Aborigen*", Tomo 190:441

En situaciones donde se enfrentan la ejecutividad de los actos administrativos basada a su vez en su presunción de legitimidad, la verosimilitud del derecho sólo puede configurarse cuando la fuerza de convicción de los datos que debe aportar quien pide la suspensión o el cese de los efectos, desvanezcan tal presunción. La sola tacha de arbitrariedad o ilegitimidad no es suficiente, en consecuencia, para cumplimentar este recaudo, pues será necesario incorporar elementos de juicio contundentes que demuestren -en el grado provisorio del juzgamiento precautorio- la colisión con el derecho o garantía constitucional invocados; mientras no se desvirtúe esa presunción, no existe la necesaria verosimilitud que torne viable la prohibición de innovar solicitada.

"*Cardozo*", Tomo 174:619

Aún en el supuesto de procesos en los que se cuestionan actos administrativos, las medidas cautelares que procuran la suspensión de sus efectos, aunque en sus resultados transitorios coincidan con el objeto principal de la acción deducida, son provisionales y tienden a mantener el estado de hecho anterior al dictado del acto cuestionado, al solo efecto de evitar daños que pudieran resultar irreparables; pero de modo alguno reemplazan el juicio sobre el objeto de la pretensión sustancial. El juez debió analizar y resolver la cuestión de fondo de modo

definitivo, aunque en su parecer coincidiera con lo resuelto cautelarmente y de modo provisional. La declaración de abstracción por sustracción de materia litigiosa, sin que se haya producido tal consecuencia, resulta irrazonable por carecer de fundamentación lógica y, por lo tanto, debe ser revocada.

"*Migliorino*", Tomo 184:511

Si no hay ninguna relación entre el embargo preventivo peticionado y lo pedido por los actores, es evidente que dicha medida cautelar no busca posibilitar el cumplimiento de la sentencia definitiva a dictarse en el juicio principal, pues el principio de congruencia impone la estricta adecuación de esa sentencia definitiva a las cuestiones articuladas en las pretensiones de los actores y la oposición de la demandada. El objeto de las medidas cautelares es evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable. Se trata de impedir la eventual frustración de los derechos de las partes para que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio.

(*del voto de los Dres. Cornejo, Ferraris, Vittar y Catalano, al que adhirieron los Dres. Díaz, Kauffman y Posadas)*

"*Salas*", Tomo 183:025

4. Aspectos procesales

La circunstancia de que un determinado amparo se ventile en un juzgado penal no acarrea la obligación de ajustarse al procedimiento de ese fuero, y menos aún es dable aplicar el sistema de integración de esta Corte con miembros del Tribunal de Impugnación, en razón de la diferente naturaleza existente entre la acción de amparo como proceso de tutela constitucional urgente y el sistema específico de investigación penal, sin que corresponda establecer entre ellos analogías de ningún tipo.

(del voto de los Dres. Catalano y Cornejo, al que adhirieron los Dres. Díaz y Kauffman)

El art. 87 de la Constitución Provincial, en cuanto establece que todas las contingencias procesales no previstas respecto de la acción de amparo en el texto constitucional, deben ser resueltas por el juez del amparo con arreglo a una recta interpretación de la Carta Magna local (noveno párrafo), resulta aplicable al marco de actuación de esta Corte en su carácter de tribunal de alzada. El Tribunal cuenta en esta materia con un adecuado ámbito de discrecionalidad a los fines de acudir a soluciones que, ante la ausencia de normas adjetivas, se estimen como más favorables a un adecuado y efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio. Todo ello sin que sobre dichos tópicos se encuentre ligada ni

por las alegaciones de las partes ni por las determinaciones previas del juez de la primera instancia, aún cuando éstas se encontraren consentidas. La Constitución Provincial no prevé un derecho o facultad a favor de quien presenta una demanda de amparo de elegir, ni directa ni indirectamente, cómo se debe integrar la Corte de Justicia en supuestos como el contemplado en el art. 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(*del voto de los Dres. Díaz y Kauffman*)
"*Zaindemberg*", Tomo 193:1087

Al tratarse de un juicio de amparo, respecto al cual nuestra Constitución Provincial ha prohibido su reglamentación, son los magistrados quienes -como directores del proceso- establecen en el caso concreto cuáles son las pautas a las que deben atenerse las partes involucradas durante su tramitación. Lo expuesto habilita de por sí al juzgador a seleccionar las resoluciones que son apelables y adecuar el procedimiento a las características del caso concreto, el tipo de interés afectado, los derechos invocados, la urgencia y todas aquellas notas distintivas que hacen a la singularidad de cada causa judicial. Si bien el juez del amparo debe establecer aquellas prescripciones que hacen al desarrollo del proceso tendiendo a obtener que llegue a su fin con la mayor celeridad posible, todo ello debe ser encuadrado dentro de un

marco de respeto a las garantías constitucionales. La "recta interpretación" que menciona el art. 87 de la Carta Magna local obliga razonablemente a aplicar pautas que favorezcan la doble instancia como garantía del debido proceso en casos donde el derecho al recurso posee entidad constitucional -art. 87, 5to. párr. de la Constitución Provincial-.

"*Red Sol Salta*", Tomo 195:99

4.1. Excusación

La excusación tiene por objeto asegurar una recta administración de justicia y la conducta imparcial e independiente de los magistrados obligados a actuar objetivamente y con neutralidad. Para que exista el debido proceso, es menester que el juzgador sea un tercero en la relación litigiosa; cuando el magistrado no está en tal condición, tiene el deber legal de hacerlo saber a las partes a través de la excusación, medio que la ley proporciona para afirmar la ausencia de competencia subjetiva. Las causales invocadas por los señores Jueces de Corte exceden el plano meramente subjetivo de quienes las alegan pues se fundan en una circunstancia objetiva que tiene su encuadre legal en los arts. 17 incs. 1º y 7º y 30 del C.P.C.C., razones por las cuales resultan procedentes las excusaciones planteadas.

"*Salas*", Tomo 193:1095

4.2. Legitimación activa

Cabe tener en cuenta que el art. 90 de la Constitución Provincial faculta a cualquier persona a deducir la acción de amparo en interés de un tercero sin que sea exigible la acreditación de representación de ningún tipo. La Constitución Nacional en los arts. 42 y 43 reconoce legitimación para promover la acción de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa por el acto u omisión.

Dicha ampliación constitucional de los sujetos a quienes se reconoce habilitación procesal para interponer tal remedio, no implica automática aptitud para demandar sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción.

El pilar fundamental sobre el que se asienta el amparo es la necesidad de evitar, con esta medida extraordinaria, la producción de un perjuicio grave e irreparable que a la vez implique la lesión de derechos constitucionales con motivo de la actuación manifiestamente arbitraria de un particular o del Estado. El amparo no resulta un medio versátil de procurar solución jurisdiccional de una gama indiscriminada de conflictos, sino una garantía a derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria.

Un ensanchamiento indebido del cauce del amparo provocará sin dudas su desnaturalización, con el

consecuente menoscabo al principio del debido proceso por la cognición limitada que implica su trámite, y el descalabro de todo el mecanismo jurisdiccional.

Los jueces no están facultados para sustituir los trámites que correspondan por otros que se consideren más convenientes y expeditivos.

(del voto de los Dres. Ferraris,Posadas, Vittar, Catalano y Cornejo, al que adhirió el Dr. Díaz)

El art. 90 de la Constitución Provincial no puede ser invocado en el caso para reconocerle legitimación a la actora, en cuanto ésta sostuvo que perseguía la protección de la integridad física de los ciudadanos ante una eventual urgente evacuación y la necesidad de un venteo suficiente por las emanaciones del combustible gaseoso.

Dicho precepto resulta aplicable sólo cuando una persona inicia una demanda de amparo en interés de un tercero pero en nombre propio, sin representarlo.

En materia de amparo puede decirse que el legitimado será el "afectado" y, que a diferencia del hábeas corpus donde predomina la amplitud, ya que el afectado está privado de su libertad individual y por tanto no puede accionar, en materia de amparo la admisión de terceros que accionen por derechos de que no son titulares, deberá ser admitida con cierta prudencia y siempre que se demuestre que el "afectado" no está en condiciones de accionar

en forma personal o que media alguna circunstancia excepcional que lleve a apartarse de aquél sabio principio que establece que el interés es la medida de la acción. Y, que mediando estas particulares circunstancias para la admisión del tercero podrá prescindirse de la acreditación legal de la representación ("El Amparo en la Constitución de la Provincia de Salta", Revista Doctrina Jurídica, año II, nº 4, noviembre de 1987, EDI.NOA, pág. 5 y sgtes.).

Por otra parte, la hipótesis prevista en dicha norma no debe confundirse con la legitimación activa para interponer acciones colectivas que prevén los arts. 43 de la Constitución Nacional, el art. 91 de la Constitución Provincial y el art. 47 del Código Procesal Civil y Comercial, no encontrándose la actora incluida entre los legitimados extraordinarios que tales preceptos prevén.

(*del voto del Dr. Díaz*)
"*Buccolini*", Tomo 181: 907

La ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional del año 1994 no implica una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" (art. 116, Constitución Nacio-

nal). Dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor es un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia, pues la justicia no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte. El Defensor del Pueblo se incorpora al sistema jurídico argentino como un órgano de control sobre quienes ejercitan funciones administrativas públicas y su legitimación procesal, relativa a los derechos de incidencia colectiva, reviste la condición de extraordinaria o anómala, por cuanto se trata de un organismo que actúa en nombre propio pero en defensa de derechos, garantías o intereses de titularidad de otros.

El estándar de interpretación para definir la legitimación activa del defensor del pueblo comunal refiere a la necesidad de que la norma cuestionada y que provoca la afectación de los derechos de incidencia colectiva de los vecinos de la ciudad, sea aplicada por una autoridad administrativa local o, que aquella competencia le hubiera sido atribuida por ley de la provincia. Circunstancias ajenas al caso de autos por cuanto aquí se ha impugnado un decreto del Poder Ejecutivo Provincial dictado con arreglo a la Ley 6583 de Reforma Administrativa del Estado y Emergencia Económica y ley 7178, que adhirió a la ley nacional Nº 25.561, disponiendo encomendar al Poder Ejecutivo, en el marco de la emergencia económica declarada, la renegociación de las condi-

ciones pactadas con los prestadores de servicios público, mientras que los cometidos del defensor del pueblo se desprenden de una ordenanza municipal, mandato de carácter general pero que limita su ámbito de actuación y vigencia a los órganos administrativos de la comuna.

Al respecto cabe señalar que la institución pública del Defensor del Pueblo a nivel provincial se encuentra contemplada desde la sanción de la Constitución que actualmente nos rige, la que aún no ha sido reglamentada ni en consecuencia implementada formalmente. En efecto, en nuestra Constitución sancionada en 1986 se encuentra establecido dentro de las atribuciones y deberes del Poder Legislativo la de crear y reglamentar facultativamente la organización y funcionamiento de un cargo del Comisionado Legislativo que tendrá como función peticionar a la Administración en interés de los habitantes de la Provincia, en representación del Poder Legislativo (art. 127 inc. 15).

"*Ulloa*", Tomo 177:901

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe

tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, al ser indivisible y no admitir exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Atento a que el objeto de la presente acción es un derecho de incidencia colectiva al estar presentado el amparo en defensa de los derechos de quienes no pertenecen a la religión católica a fin de que se disponga el cese de conductas que -según las actoras- vulnerarían derechos constitucionales de esas personas, la Asociación en cuestión se encuentra legitimada para intervenir de conformidad con lo dispuesto en el referido art. 43 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde confirmar el fallo en este aspecto.

"*Castillo*", Tomo 177:851

Como lo señaló el Alto Tribunal en la causa "Thomas", el miembro de un cuerpo deliberativo no tendría legitimación activa cuando lo que trae a consideración de un tribunal de justicia es la reedición de un debate que ha perdido en el seno de ese cuerpo, en virtud del juego de mayorías y minorías (CSJN, "Thomas, Enrique – Amparo", 16/06/2010; La Ley "Online": AR/JUR/23607/2010).

En efecto, conforme dicha doctrina, los legisladores carecen de legitimación activa para cuestionar los actos de los respectivos cuerpos legislativos, salvo que existiera una cuestión contenciosa que exija definir los alcances de los derechos, inmunidades y prerrogativas personales que les asisten en dicho carácter. Es decir, que la legitimación procesal de un legislador solamente procede si se comprueba la existencia de un daño claro, directo, inmediato de sus propias prerrogativas legislativas, o un perjuicio hacia su persona, y no cuando lo que se pretende traer a consideración de un tribunal de justicia es la reedición de un debate que ha perdido en el seno del cuerpo deliberativo al que pertenece.

(*del voto de los Dres. Ferraris y Catalano*)
"*David*", Tomo 166:257

4.3. Tramite bilateral y contencioso

En el proceso de amparo, de competencia originaria de la Corte de Justicia, se halla previsto el dictamen del señor Procurador General de la Provincia en forma previa a dictarse sentencia. El amparo constituye un trámite indiscutiblemente bilateral y contencioso, donde deben observarse las normas sustanciales de la defensa en juicio y el debido proceso.

"*Colegio de Abogados y Procuradores de Salta*", Tomo 123:695

4.4. Pronto despacho

Como consecuencia de las amplias facultades ordenatorias que el art. 87 de la Constitución Provincial le reconoce al juez del amparo, en atención al principio de informalidad que lo caracteriza en el diseño constitucional local, resultan inaplicables a este tipo de juicio las normas relativas al pronto despacho, invocadas como causal de pérdida de la jurisdicción del "*a quo*".

"*Avendaño*", Tomo 192:99

4.5. Caducidad de instancia

La caducidad de instancia constituye un modo anormal de extinción del proceso, que se configura por la inactividad de las partes durante los plazos establecidos por la ley. Tiene su fundamento, desde el punto de vista subjetivo, en el abandono del interesado en impulsar el curso del proceso y, desde el punto de vista objetivo, en la necesidad de evitar la duración indeterminada de los procesos judiciales.

La naturaleza excepcional, residual y de concesión restrictiva con la que recurrentemente se individualiza al amparo desde su faz de herramienta procesal constitucional, hace suponer que la inactividad del actor en impulsar el procedimiento se debe al desvanecimiento de la urgencia que provocó el reclamo de esta tutela extraordinaria.

Frente a la naturaleza ya descripta de la ac-

ción de amparo y a la regla de interpretación impuesta por el art. 87 de la Constitución Provincial en su noveno párrafo, la perención de la instancia se producirá a los tres meses de no instarse su curso en cualquiera de las instancias. La medida cautelar ordenada y las apelaciones que se encuentran en trámite por cuerda separada ante el Tribunal, carecen de efectos interruptivos del curso de la caducidad de la instancia, puesto que aquélla sólo persigue resguardar el derecho invocado por el peticionante para otorgar seguridad a su pretensión, mas sin afectar el trámite específico del proceso, pudiendo incluso prescindir de estas medidas sin alterar la sustancia del juicio, máxime si no hacen avanzar el proceso hacia el dictado de la sentencia.

"*Swiss*", Tomo 182:403

5. Recursos

Contra las resoluciones dictadas por esta Corte de Justicia, sean de competencia originaria o derivada, no cabe recurso alguno en el orden local y sólo son impugnables ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, salvo cuando concurren circunstancias que permiten hacer excepción a tal regla, como son los supuestos en que se haga ostensible el riesgo de consumar una injusticia notoria.

"*Magadán*", Tomo 188:163

B.- Amparo por mora

1. Competencia

A los fines de resolver una cuestión de competencia se ha de tener en cuenta, en primer lugar, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión. El art. 153 ap. II inc. c) establece la competencia originaria del Tribunal en las acciones de amparo dirigidas contra cualquier acto u omisión de algunas de las Cámaras Legislativas o del titular del Poder Ejecutivo. Le corresponde a esta Corte intervenir en la presente causa, al haberse imputado a la Cámara de Diputados la omisión de emitir la resolución requerida por la parte actora.

(*del voto de los Dres. Posadas, Garros Martínez y Ayala*)

La competencia de raigambre constitucional es de naturaleza restrictiva y no puede ampliarse, restringirse ni modificarse mediante normas legales.

El Reglamento de la Cámara de Diputados de la Provincia, dictado en ejercicio de las indelegables facultades conferidas por el art. 117 de la Constitución Provincial, en el Capítulo IV, art. 32 inc. 17, dispone que son atribuciones y deberes del Presidente presentar, para la aprobación de la Cámara, los presupuestos de sueldos

y gastos de ella, ya que es aquél quién ejerce la administración, decidiendo las cuestiones (recursos, reclamaciones, etc.) promovidas por sus empleados; además, en ese sentido, es la Presidencia de Cámara conforme a los incs. 13) y 14) del apuntado art. 32 la que nombra y remueve a los empleados; determinando sus funciones y siendo asistida por los Secretarios de Cámara según el art. 158 del citado Reglamento. Consecuentemente, la Presidencia, a través y con intervención de sus departamentos contable y/o jurídico quien -en definitiva- deberá expedirse, de corresponder, el amparo. Ello es así, toda vez que, por la presente acción, no se procura el dictado de un acto de la Cámara legislativa en los términos de sus atribuciones constitucionales (arts. 93, 98, 127 y cc. Const. Prov.), sino el de un acto de administración, de prerrogativa y competencia de su Presidente; razón por la cual no cabe interpretar que la acción se dirige contra el órgano legislativo.

La supuesta omisión demandada en el amparo no resulta atribuible a alguna de las Cámaras Legislativas, en su función de cuerpo colegiado, siendo incompetente esta corte para intervenir en autos.

(*del voto del Dr. Catalano*)
"*Montero*", Tomo 123:405

2. <u>Concepto</u>

Mediante la acción de amparo por mora el particular interesado que es parte en un expediente

administrativo, denuncia ante el juez la pasividad de la Administración y le pide al órgano jurisdiccional que subsane dicha inactividad, mediante una orden judicial de pronto despacho. La falta de respuesta por parte de la accionada frente a la petición del presentante, constituye la típica violación del deber de acción a cargo de la Administración y configura la mora que torna procedente el remedio judicial por el cual se formuló opción. Ello, sin perder de vista que la finalidad de la vía utilizada no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial haciendo que ésta provea por aquélla, sino obligarla a resolver, en razón de haber vencido razonables pautas temporales. El concepto de arbitrariedad constituye un concepto jurídico indeterminado, que remite a pautas de prudente valoración y exige la consideración en concreto de las circunstancias de cada caso. En consecuencia, la existencia de un deber de pronunciarse y su incumplimiento, no constituyen por sí mismo la "omisión arbitraria" materia del amparo, la que emergerá del juicio de disvalor que se efectúa sobre las razones que motivaran la inactividad.

"*Dinarco S.A.*", Tomo 190:591

3. <u>Objeto</u>

El amparo por mora fue concebido como un remedio contra la morosidad burocrática en general, tanto respecto de retrasos en decisiones

de fondo, como en la emisión de actos de mero trámite. Así, se ha dicho que el amparo por mora procede por la omisión del dictado de toda clase de actos administrativos, sean definitivos, interlocutorios o de mero trámite. Si la administración dictó un acto, a criterio de la interesada, en forma inadecuada o arbitraria, el instrumento para remediarlo no es el amparo por mora, sino que debe utilizar las vías administrativas pertinentes.

Por este remedio específico puede atacarse la morosidad y sólo ella, haciendo que la administración se pronuncie, pero sin indicarle cómo ni en qué sentido. La finalidad del instituto no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial haciendo que ésta provea por aquélla sino obligarla a resolver. Es decir, con la disposición emitida, la administración resolvió el pedido de traslado con sus propios fundamentos, los que resultan suficientes para que la interesada, por los carriles legales aptos, pueda efectuar los planteos que entienda pertinentes.

"*Argota*", Tomo 162:301

C.- Hábeas corpus

1. Competencia

La Constitución Provincial en su art. 87 segundo párrafo, por remisión del último párrafo del art. 88, dispone que: "Todo juez letrado es

competente para entender en la acción, aún en el caso que integrare un Tribunal colegiado: La acción de amparo nace de esta Constitución y su procedencia no queda sujeta a las leyes que regulen las competencias de los jueces".

En materia de hábeas corpus es el juez como persona y no como titular de un juzgado o tribunal el que debe entender en su tramitación a través de una resolución que se ajuste a derecho, todo en atención a la confianza y mérito valuado por el afectado en su libertad personal.

De tal modo, cualquiera sea el magistrado, juez unipersonal, cuerpo colegiado o integrante de este último, el elegido se halla revestido constitucionalmente de capacidad y competencia para resolver el caso, siempre que la cuestión planteada encuentre recaudo normativo en la excepcional vía elegida. Por ello, el juez ante quien se promueve la acción de habeas corpus carece de toda posibilidad de declarar su propia incompetencia, debiendo asumir la así dispuesta por mandato constitucional.

"*Caro*", Tomo 181:1003

La vía intentada, al igual que el instituto del amparo representa, una garantía a derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria. Conforme a lo dispuesto por el art. 87, 2do. párr. de la Constitución

Provincial -aplicable también a la acción de hábeas corpus por remisión del art. 88- "todo Juez Letrado es competente para entender en la acción aún en el caso que integrare un tribunal colegiado. La acción de amparo nace de esta Constitución y su procedencia no queda sujeta a las leyes que regulen las competencias de los jueces". Teniendo en cuenta el principio de celeridad y el ánimo de la Constitución Provincial de eliminar del procedimiento del amparo cualquier cuestión obviable que tienda a dilatarlo, todos los jueces tienen atribución para entender en la acción de amparo, con la única exclusión que refiere a la jurisdicción y competencia federal.
(*del voto de los Dres. Garros Martínez, Posadas y Ayala*)
"*Tort*", Tomo 110:671

1.1. Competencia de la Corte de Justicia de Salta

Resulta competencia exclusiva de esta Corte el conocimiento de los recursos de apelación deducidos en materia de hábeas corpus, en razón de la expresa disposición contenida en el art. 153 ap. III inc. c) de la Constitución Provincial. En resguardo de la dignidad de la persona humana sometida a privación de su libertad, tanto la Constitución Nacional (art. 43) como la de la Provincia (art. 88) establecen una vía expedita y rápida que es la acción de hábeas corpus. Sin embargo, esta acción constitucional, por su naturaleza de procedimiento más que sumarísi-

mo y residual, erigido frente a actos y decisiones u omisiones de la autoridad o particulares que amenacen o restrinjan indebidamente la libertad ambulatoria o de locomoción no admite, por su especialidad, debatir cuestiones que no se ajustan estrictamente con los objetivos y presupuestos indicados por el mentado art. 88 de la Constitución Provincial.

"*Zenzano*", Tomo 157:989

Resulta competencia exclusiva de este Alto Tribunal el conocimiento de los recursos de apelación deducidos en materia de hábeas corpus, en razón de la expresa disposición contenida en el art. 153 ap. III inc. c) de la Constitución Provincial.

"*Villarubia*", Tomo 189:227

Si mediante el hábeas corpus se cuestiona la actuación del Poder Ejecutivo en relación a la atribución de conmutar penas que le ha sido conferida por la Constitución Provincial, la acción encuadra en la expresa previsión del art. 153, ap. II inc. c) de la Constitución Provincial que establece la competencia originaria de la Corte en las acciones de amparo, hábeas corpus y hábeas data, interpuestas contra cualquier acto u omisión de alguna de las Cámaras Legislativas o del titular del Poder Ejecutivo.

(*del voto de los Dres. Posadas, Catalano, Díaz y Ferraris*)

Para la determinación de la competencia es preciso atender, de modo principal, a la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y, en tanto se adecue a ellos, al derecho invocado como fundamento de su pretensión. Corresponde declarar la competencia de la Corte para entender de modo originario en la causa, si el objeto principal de la acción es el pedido de conmutación de pena negado por el titular del Poder Ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 153, ap. II inc. c) de la Constitución Provincial.

(del voto de los Dres. Kauffman, Vittar y Cornejo, al que adhirieron los Dres. Posadas, Catalano, Díaz y Ferraris)

"*Arancibia*", Tomo 175:515

2. <u>Hábeas corpus correctivo</u>

En resguardo de la dignidad de la persona humana sometida a privación de su libertad, tanto la Constitución Nacional (art. 43) como la de la Provincia (art. 88) establecen una vía expedita y rápida que es la acción de hábeas corpus, la cual no solamente ha sido instituida a fin de procurar evitar la amenaza o restricción de la libertad ambulatoria del detenido, sino también para enmendar la forma en que se cumple la detención si ella es vejatoria para la persona afectada, que es el llamado hábeas corpus correctivo. Esta vía de hábeas corpus, al igual que

el instituto del amparo, constituye un procedimiento excepcional, residual y de concesión restrictiva, sólo viable en aquellos supuestos de ilegitimidad y arbitrariedad evidentes, que no requieran amplitud de debate y prueba, ni admitan otra vía legal apta. Es decir, es una garantía a derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria.

Desde el punto de vista cronológico y con relación a sus efectos sobre el acto lesivo, el hábeas corpus puede ser preventivo o reparador. En su función preventiva requiere, por un lado, un atentado a la libertad, decidido y en próxima vía de ejecución y, además, que la amenaza sea cierta, debiendo demostrarse la positiva existencia del peligro o restricción. En su función reparadora, la restricción ilegal que se invoca como supuesto del hábeas corpus, debe ser actual, contemporánea con la decisión judicial del caso.

"*Torrico*", Tomo 163:019

Es tarea de los jueces velar porque la privación de la libertad se cumpla en forma acorde a los estándares mínimos fijados en la normativa, y en esa tarea ordenar, en su caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen un agravamiento ilegítimo de las formas y condiciones de detención.

(*del voto de los Dres. Cornejo, Kauffman, Posadas, Samsón y Vittar*)

El Código Penal es una ley federal superior en razón de la pirámide jurídica a nuestra Constitución Provincial. Castiga en el título correspondiente de los delitos contra la libertad, por lo general el capítulo de libertad individual, muchos actos, decisiones u omisiones por presunta infracción de funcionarios o particulares, que pueden ser objeto de hábeas corpus, juntamente con la infracción de derecho común. De ocurrir este concurso, hábeas corpus y delito, la acción debe encaminarse por el delito merced a que el Código Procesal Penal establece el deber de todo juzgador, del fiscal y de sus auxiliares de la policía, de impedir que el delito cometido produzca consecuencias ulteriores; por lo tanto, interpuesta la denuncia, inmediatamente, sin otra dilación, el que estuviera a cargo del proceso debe hacer cesar sin más trámite esa privación ilegítima de la libertad, con todos los medios que le acuerda la ley procesal para ejercer el cargo que ostenta. Ello sin perjuicio de someter a proceso a los supuestos responsables, por el delito correspondiente, como ser reducción a servidumbre, privación de la libertad personal, secuestro (comentario al art. 88, en Cornejo, Abel – Catalano, Guillermo Alberto (dirs.), "Constitución de la Provincia de Salta. Comentada, anotada y concordada", 1ª ed., Bibliotex, San Miguel de Tucumán, 2014, T. I, pág. 704).

En ese entendimiento, el hecho posee dos objetos y da lugar a dos acciones, a saber, hacer cesar

el agravamiento de las condiciones de detención y poner en conocimiento la supuesta comisión de un delito.

(*del voto de los Dres. Cornejo, Kauffman y Posadas, al que adhirieron los Dres. Samsón, Vittar y Catalano*)
"*R., G. A.*", Tomo 203:489

3. <u>Habeas corpus preventivo</u>

En su función preventiva requiere, por un lado, un atentado a la libertad, decidido y en próxima vía de ejecución y, además, que la amenaza sea cierta, debiendo demostrarse la positiva existencia del peligro o restricción, pues aunque bastan los indicios vehementes para dar por acreditado el riesgo sobre la libertad física, no resulta suficiente la amenaza conjetural o presuntiva. En su función reparadora, la restricción ilegal que se invoca como supuesto del hábeas corpus, debe ser actual, contemporánea con la decisión judicial del caso. Independientemente de la imposibilidad de intervención del juez del hábeas corpus contra lo decidido por otra autoridad jurisdiccional (art. 88, último párrafo y 87, primer párrafo de la Constitución Provincial), en autos no surge que el procedimiento tuviera como fin la detención del actor. Además los cuestionamientos de éste y su abogado contra la medida de exclusión del hogar fue resuelta oportunamente por el propio

magistrado que la había ordenado, lo que evidentemente privó de sustento fáctico a la necesidad de utilizar la vía impetrada en su aspecto "reparador".

En cuanto al efecto "preventivo" del hábeas corpus, y conforme los parámetros referenciados "ut supra", la mera manifestación del presentante de sentirse amenazado por eventuales y futuras actuaciones de la autoridad policial, no excede lo meramente conjetural o presunto, ya que no se trata de una amenaza inminente, cierta y concreta de restringir indebidamente la libertad corporal o ambulatoria. Es decir que esa declaración unilateral y subjetiva, en los términos en que ha sido efectuada y en cotejo con las circunstancias del caso, no alcanza para tornar viable el excepcional instituto que se invoca.

"*Quiroga*", Tomo 180:345

4. Procedencia de la acción

4.1. Inexistencia de vías procesales idóneas

En resguardo de la dignidad de la persona humana sometida a privación de su libertad, tanto la Constitución Nacional (art. 43) como la de la Provincia (art. 88) establecen una vía expedita y rápida que es la acción de hábeas corpus, la cual no solamente ha sido instituida a fin de procurar evitar la amenaza o restricción de la libertad ambulatoria del detenido,

sino también para enmendar la forma en que se cumple la detención si ella es vejatoria para la persona afectada, que es el llamado hábeas corpus correctivo. Esta vía de hábeas corpus, al igual que el instituto del amparo, constituye un procedimiento excepcional, residual y de concesión restrictiva, sólo viable en aquellos supuestos de ilegitimidad y arbitrariedad evidentes, que no requieran amplitud de debate y prueba, ni admitan otra vía legal apta. Es decir, es una garantía a derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria. Desde el punto de vista cronológico y con relación a sus efectos sobre el acto lesivo, el hábeas corpus puede ser preventivo o reparador.

En su función preventiva requiere, por un lado, un atentado a la libertad, decidido y en próxima vía de ejecución y, además, que la amenaza sea cierta, debiendo demostrarse la positiva existencia del peligro o restricción, pues aunque bastan los indicios vehementes para dar por acreditado el riesgo sobre la libertad física, no resulta suficiente la amenaza conjetural o presuntiva. En su función reparadora, la restricción ilegal que se invoca como supuesto del hábeas corpus, debe ser actual, contemporánea con la decisión judicial del caso. No obstante la gravedad de los hechos denunciados -tortura física y psicológica-, su investigación y eventual sanción tienen una vía natural prevista por el ordenamiento procesal, la que únicamente debe ser

obviada cuando se acredite la necesidad de acudir a la vía excepcional que constituye el hábeas corpus, lo que no se verifica en este caso, pues los actos lesivos invocados no presentan el carácter de actuales y, en el presente, no se constata agravamiento ilegítimo de las condiciones de privación de libertad cuyo cese inmediato pueda ordenarse.

"*Caro*", Tomo 107:277

4.2. Actos de autoridad judicial

El hábeas corpus, al igual que el amparo, constituye un procedimiento excepcional, residual y de concesión restrictiva, sólo viable en aquellos supuestos de ilegitimidad y arbitrariedad evidentes, que no requieran amplitud de debate y prueba, ni admitan otra vía legal apta. Es decir, es una garantía a derechos de raigambre constitucional amenazados o vulnerados en forma manifiestamente arbitraria. Entre las expresas limitaciones establecidas en el art. 87 de la Constitución Provincial, aplicables extensivamente en materia de hábeas corpus se encuentra la improcedencia del remedio excepcional contra decisiones, actos u omisiones de la autoridad judicial. Por ende, su revisión está constitucionalmente vedada. Se ha rechazado la posibilidad de que el hábeas corpus adquiera el carácter de un recurso contra las decisiones de los jueces de grado, ya que no puede

de ningún modo funcionar como un verdadero recurso de revisión.

"*Villarubia*", Tomo 189:227

Si la privación de libertad tiene su origen en una resolución judicial dictada en el marco de una causa en que el interesado reviste la condición de imputado y el interesado ha acudido a la vía ordinaria de la excarcelación para obtener su libertad, encontrándose tal planteo pendiente de resolución, la acción de hábeas corpus no puede prosperar. Entre las limitaciones establecidas para el amparo en el art. 87 de la Constitución Provincial, aplicables de modo extensivo al hábeas corpus según lo estatuido en el art. 88 "in fine", se encuentra la imposibilidad de cuestionar por esa vía la actuación del juez de instrucción. El hábeas corpus no puede erigirse en un mecanismo tendiente a avalar la falta de acatamiento de las órdenes judiciales cuando aparecen claramente desdeñados los remedios que, para el ejercicio del derecho de defensa, prevén las normas procesales, máxime si esas vías ordinarias se han empleado y la resolución de tales planteos se encuentra pendiente.

"*Gómez Augier*", Tomo 93:319

5. <u>Excusación</u>

Constituye un imperativo para el juez apartarse del conocimiento de todo pleito respecto de cuyo objeto, o de sus partes, no puede actuar con plena ga-

rantía de imparcialidad e independencia que requiere su actividad jurisdiccional. Ello tiende a asegurar la más absoluta imparcialidad en los encargados de administrar justicia y hacer insospechables, en ese sentido, las decisiones judiciales. Tratándose este proceso de una acción de hábeas corpus, resultan de aplicación las normas previstas para el amparo, proceso en el cual sólo es admisible la excusación del juez "en el caso de hechos de inusitada excepcionalidad". La salvaguarda del derecho constitucional a ser oído por un tribunal competente e imparcial, establecido en el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de rango constitucional en nuestro derecho, conduce a interpretar razonablemente las normas relativas a la inhibición de magistrados y funcionarios, de manera que la invocación de situaciones que en lo sustancial son las previstas por la ley, permita el apartamiento de quienes resultan en ellas comprendidos.

"*Zenzano*", 157:983

D.- Hábeas data

1. Competencia

1.1. Competencia federal

A fin de evaluar la competencia de la justicia ordinaria para entender en la causa, cabe señalar

que el inc. b) del art. 36 de la ley 25.326 prescribe que la jurisdicción federal regirá cuando los archivos de datos se encuentren interconectados en redes de alcance interjurisdiccional, nacional o internacional.

La justicia federal es un fuero de excepción y no dándose causal específica que lo haga surgir en el caso, su conocimiento queda librado al derecho común; es por ello que la jurisdicción de los tribunales de provincia es ordinaria y la de los nacionales excepcional.

En el "*sub lite*", no se verifica ninguno de los supuestos que prescribe el art. 36 de la ley 25.326, ya que se demandó exclusivamente al Banco Macro S.A. y no al Banco Central de la República Argentina, titular de la base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados, sin perjuicio de la eventual interconexión de archivos que pudiera existir entre las sucursales de dicha entidad crediticia. Asimismo los datos cuya supresión se demanda provienen de información colectada y almacenada por la Sucursal Salta de dicho Banco, relacionada con el vínculo contractual que los uniera.

"*Silva*", Tomo 126:461

1.2. Competencia de la Corte de Justicia de Salta

La competencia originaria de la Corte de Justicia es limitada y de excepción y, como tal, de in-

terpretación restrictiva, por lo que sólo se encuentra habilitada en los casos específicamente contemplados, no siendo susceptible de ampliarse a otros asuntos que los expresamente reglados -art. 153, ap. II, Const. Prov.-. En las acciones de hábeas data sólo procede la intervención de la Corte en forma originaria en los supuestos expresamente establecidos en la Constitución, correspondiendo en los demás casos acudirse a las instancias inferiores, a fin de resguardar el ejercicio de la competencia recursiva del Tribunal en la materia.

"*Flores*", Tomo 61:867

Al haberse demandado al Banco Francés S.A. -Sucursal Salta- a fin de que provea la información -y sin perjuicio de la eventual interconexión de archivos que pudiera existir entre las sucursales de dicha entidad-, al no haberse acreditado que los datos requeridos provengan de una red interjurisdiccional, nacional o internacional, no resulta aplicable el art. 36, segundo párrafo, de la ley 25.326, que determina la competencia federal. La competencia de los tribunales federales es, por su naturaleza, restrictiva y de excepción, y no puede ser ampliada ni modificada; prohibición que rige incluso con relación a las normas legales, debiendo encontrarse acreditados en la causa los extremos necesarios para hacer surtir el fuero federal.

"*Contenedores*", Tomo 77:655

2. Procedencia de la acción

2.1. Prontuario policial

De conformidad con lo previsto en el art. 13 inc. h) de la Ley 6192, la organización de la información contenida en los prontuarios es competencia de la Policía de la Provincia. A pesar del carácter público del organismo a su cargo, la información que éste centraliza no está destinada al público en general (v. art. 58 y 59 de R.L.O.P. - Dcto. Nº 3967/69). Ella es de carácter oficial y reservada, a la cual sólo tienen acceso los jueces mediante un requerimiento fundado, los interesados, o los terceros con el consentimiento expreso de estos últimos (conf. art. 51, 6º párr. del C.P.). En la especie no se verifica el presupuesto fáctico previsto en el art. 89 de la Constitución Provincial para tornar procedente el instituto del hábeas data, pues el banco de datos de que se trata no está destinado a proveer informes en forma indiscriminada, sino sólo a las personas legalmente autorizadas para ello. Ello es así, toda vez que la acción de hábeas data, al igual que la de amparo, no tiene por finalidad obviar o urgir el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales establecidos legal o reglamentariamente para el logro del resultado que con el se procura, ni es apta para autorizar a los jueces a irrumpir en asuntos ajenos a la jurisdicción que por ley tienen conferida, alterando el juego de las instituciones vigentes.

"*Iriarte*", Tomo 132:537

La reforma constitucional provincial de 1998, introdujo la acción de hábeas data (art. 89 de la Constitución Provincial) de manera concordante con el contenido y la finalidad de dicha garantía prevista por el art. 43 de la Constitución Nacional de 1994, que fue programada como una subespecie de amparo, o amparo específico, disponiendo la norma local, en su segundo párrafo, la posibilidad de exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de datos no sólo falsos, erróneos o de carácter discriminatorio, sino también obsoletos. En este sentido, el constituyente local ha ampliado la protección prevista en la Constitución Federal, conforme al principio orientador que jurídicamente delimita sus facultades. Tal normativa refiere a las posibles consecuencias persecutorias que pudieran pesar sobre las personas registradas, de mantenerse ese dato tal y como está; y, por otra parte, al permitir accionar sobre datos falsos, está protegiendo no sólo el valor verdad sino también toda la gama de afectaciones a otros derechos que por vía de esa falsedad pueda sufrir la persona, como podrían ser el honor, la reputación, la propia imagen, la identidad, etc. La garantía constitucional del hábeas data está vinculada al derecho a la intimidad, que está integrado por la tranquilidad, la autonomía y el control de la información personal y al derecho a la veracidad de la propia imagen.

El citado art. 89 de la Constitución Provincial contempla esta acción expedita, en la que se pueden reconocer dos fases. En la primera, toda persona tiene derecho a conocer lo que conste de ella en los archivos o bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes; mientras que en una segunda etapa, prevé la posibilidad de modificar el registro en los supuestos de falsedad o discriminación, enumerando la norma el tipo de modificación que el sujeto pasivo puede exigir: la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización. Surge la improcedencia de la vía intentada pues el objeto de la acción deducida por el penado no es tomar conocimiento de datos que se encuentren en archivos con las características previstas en la norma o la supresión de datos suyos por verificarse un supuesto de falsedad o discriminación sino que considera que, a los fines de los beneficios de la ley de progresividad de la pena, sus sanciones disciplinarias no deben ser tenidas en cuenta, por lo que la sentencia que la desestima debe ser confirmada.

"*Aráoz*", Tomo 137:243

3. Aspectos procesales

3.1. Carga dinámica de la prueba

Cuando se trata de dilucidar cuestiones de características singulares a la luz de los modernos

sistemas informáticos de registros bancarios y de procesamiento y transmisión de datos crediticios potencialmente lesivos para quienes se ven incorporados en ellos en forma negativa, cobra fundamental importancia el concepto de la carga dinámica de la prueba que hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos de convicción tendientes a obtener la verdad objetiva, en razón de tener un conocimiento técnico y haber intervenido en forma directa en los hechos controvertidos.

La motivación de las sentencias importa la exposición de los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución. En cuanto a su contenido, la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica y, atendiendo a esta última característica, la resolución debe ser coherente, es decir, constituida por un conjunto de razonamientos armónicos entre sí.

"*Hurtado*", Tomo 128:1173

3.2. Caducidad de instancia

La caducidad de la instancia constituye un modo anormal de extinción del proceso, que se configura por la inactividad de las partes durante los plazos establecidos por la ley. Tiene su fundamento, desde el punto de vista subjetivo, en el abandono del interesado en impulsar el curso del proceso y, desde el punto de vista objetivo, en la necesidad de evitar

la duración indeterminada de los procesos judiciales. Reviste condición de actividad idónea para impulsar el procedimiento aquélla que, cumplida por los contendientes, el órgano judicial o sus auxiliares, resulta adecuada y útil para hacer avanzar el procedimiento. Si los actos interruptivos del plazo de caducidad pueden ser realizados por las partes, el órgano jurisdiccional y sus auxiliares, la inactividad procesal debe ser de todos estos sujetos, pues basta la actuación interruptiva o impulsiva de cualquiera de ellos para que la perención no pueda declararse y, en el presente caso, la oportuna presentación del oficio-ley 22.172 ordenado y la posterior suscripción por parte del juzgado de ese medio probatorio, tendiente al dictado de la sentencia, debe considerarse un acto interruptivo del curso de la perención.

"*Jakúlica*", Tomo 125:453

ACCIÓN POPULAR
DE
INCONSTITUCIONALIDAD

CAPÍTULO III

ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Concepto y características

El art. 92 de la Constitución Provincial establece que "Todo habitante puede interponer la acción popular directa para que se declare la inconstitucionalidad de una norma de alcance general contraria a la Constitución" (esta Corte, Tomo 161:221, entre otros).

La citada acción se halla abierta a todos los habitantes con prescindencia de los efectos que la norma impugnada pudiera producir en quien la intenta ya que tiene por objeto hacer prevalecer la supremacía de la Constitución por sobre cualquier norma local inferior que contraríe sus términos (cfr. esta Corte, Tomo 73:625; 97:1105, entre otros).

En este sentido, se ha afirmado que este espe-

cial proceso ha sido instituido para cuestionar ordenamientos jurídicos que constituyen mandatos generales, abstractos e impersonales, y que es precisamente cuando éstos entran en colisión con las normas constitucionales donde cobra vida la acción popular, la que a diferencia de la acción directa, tiene relevancia pública y su finalidad esencial es la preservación de la supremacía de la Ley Fundamental (esta Corte, Tomo 90:967), que constituye un objetivo de la comunidad, más allá de los también legítimos intereses individuales (esta Corte, Tomo 151:97; 155:651, entre otros).

De conformidad con la doctrina sentada por esta Corte a partir del precedente "Acción de inconstitucionalidad contra la Ley 6618/91, interpuesta por el Partido Fuerza Republicana" (Tomo 42-2:1317) y mantenida de modo invariable en numerosos fallos (Tomo 49:939; 53:883; 55:299; 57:995; 59:961; 68:41; 98:931; 111:927, entre otros), cabe señalar que ante la ausencia de una reglamentación autónoma de dicha vía quedó establecido que las disposiciones de los arts. 704 a 706 del C.P.C.C. rigen respecto al plazo de interposición de la acción popular, en cuanto no se opongan a la normativa constitucional (Tomo 125:231; 152:175; 161:221; 168:71, entre otros).

Atendiendo a las particularidades de esta acción -que no tiene otro objeto que hacer prevalecer la Constitución por sobre cualquier norma local inferior que contraríe sus términos- es de aplicación el plazo de 30 (treinta) días previsto por el art. 704 del

C.P.C.C., que debe computarse a partir de la entrada en vigencia de la norma impugnada (Tomo 88:559; 107:603; 152:175, entre otros).

El plazo previsto por el art. 704 del C.P.C.C. de Salta sólo debe computarse en días hábiles (Tomo 42:1617).

(*del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar y Catalano*)

"*Del Plá*", Tomo 199:863 y "*Guillén*", Tomo 199:969

El control de constitucionalidad que compete a este Tribunal debe efectuarse en un marco de estricta prudencia, toda vez que, como lo señalara reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la declaración de inconstitucionalidad no ha de llevarse a cabo en términos generales o teóricos porque se trata de la función más delicada de los jueces, y porque al ejercer dicho control debe imponerse la mayor mesura, decidiéndose la inconstitucionalidad solamente cuando no quede la vía de optar por una interpretación que conduzca a una decisión favorable a la ley. Ello, en tanto tal declaración, respecto de un precepto de jerarquía legal, constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la "ultima ratio" del orden jurídico.

(*de los votos de los Dres. Posadas, Vittar y Catalano*)

"*Del Pla*", Tomo 185:965

La declaración judicial de invalidez constitucional requiere no sólo la aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional, sino que se haya afirmado y probado que ello ocurre en el caso concreto. De ese modo, la simple referencia a preceptos de las Constituciones Nacional y Provincial que supuestamente se habrían vulnerado, sin especificar y demostrar de qué manera la norma cuestionada contraviene o restringe derechos o garantías fundamentales, torna insuficiente una impugnación de carácter constitucional, circunstancia que se erige en óbice decisivo para la procedencia de la acción. La misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el Judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público.

(*del voto del Dr. Catalano*)
"*Del Plá*", Tomo 185:965

2. <u>Naturaleza de la acción</u>

La acción popular de inconstitucionalidad es de carácter abstracto, cuyo objeto se limita a verificar la compatibilidad de las normas impugnadas con las constitucionales que se dicen vulneradas y a

efectuar la declaración correspondiente, sin discutirse una situación concreta y particularizada.

"*Durand Casali*", Tomo 167:829

La acción interpuesta debe ser juzgada según su verdadera naturaleza, con prescindencia del nombre que le asignen las partes, por aplicación del principio "*iura curia novit*" y el ejercicio de la facultad del Tribunal de calificar autónomamente las pretensiones de las partes y determinar las normas jurídicas aplicables al caso. Al haber sido impugnados los decretos municipales en cuanto afectarían los intereses particulares y del sector de los agentes municipales, la acción debe ser calificada como directa, en los términos del art. 704 del C.P.C.C., pues la defensa de un interés individual -o de sector, que no cambia la naturaleza de la acción- tiene en el ordenamiento local el cauce apropiado en dicha norma. En la acción de inconstitucionalidad, el interés afectado es particular y mensurable. En cambio, en la acción popular tiene relevancia pública y la finalidad esencial es la preservación de la supremacía de la Ley Fundamental. Tal preservación constituye un objetivo de la comunidad, más allá de los también legítimos intereses individuales.

"*ATE*", Tomo 97:1105

En el orden federal no existe una demanda o acción de inconstitucionalidad, admitiéndose sólo las formas que se han dado en llamar vía de recurso o de excepción, porque según el más Alto Tribunal Federal, y conforme el principio del régimen americano de control de constitucionalidad, que rige en nuestro país, las cuestiones de constitucionalidad integran las causas judiciales en la medida en que es pertinente para la solución del pleito existente entre las partes litigantes. En el ámbito local, además del referido control constitucional por vía de recurso o de excepción (art. 297 del Código Procesal), la Constitución Provincial admite la demanda de inconstitucionalidad, es decir, la acción directa encaminada exclusivamente a conseguir esa declaración (art. 153, ap. II inc. a) de la Constitución Provincial y art. 704 del Código Procesal). Asimismo, la sanción de de la Constitución de 1986 vino a ampliar la acción directa, extendiendo la posibilidad de accionar a cualquier persona ("acción popular", actual art. 92 de la Constitución Provincial, conforme la reforma de 1998). Ello, sin obviar la facultad que el constituyente de 1998 atribuye al juez del amparo de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos (art. 87).

"*Edesa*", Tomo 80:605

La demanda de inconstitucionalidad tiene propósitos y fines específicos que no son comparables ni compatibles con las demás acciones con-

templadas en el plexo del ordenamiento jurídico, ya que tiende a abatir una disposición de carácter "erga omnes".
(*voto de los Dres. Vittar, Kauffman, Catalano y Posadas*)

En el ámbito local se encuentra legislada la demanda de inconstitucionalidad, es decir, la acción encaminada exclusivamente a conseguir esa declaración (art. 153, ap. II, inc. a) de la Constitución Provincial, y art. 704 del Código Procesal). La reforma constitucional de 1986 amplió la acción directa, extendiendo la posibilidad de demandar a cualquier habitante ("acción popular", actual art. 92 de la Constitución Provincial). Ello, sin obviar la facultad que el constituyente atribuye al juez del amparo, de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos. En la acción de inconstitucionalidad el interés afectado es particular y mensurable.

En cambio, la acción popular tiene relevancia pública y la finalidad esencial es la preservación de la supremacía de la Ley Fundamental. Tal preservación constituye un objetivo de la comunidad, más allá de los también legítimos intereses individuales. Si se halla ausente la defensa de un interés individual o de sector, particular o mensurable, la vía específica prevista para dilucidar la cuestión es la acción popular de inconstitucionalidad prevista en el art. 92 de la Constitución Provincial, abierta a todos los habi-

tantes con prescindencia de los efectos que la norma impugnada pudiera producir en quien la intenta, y que no tiene otro objeto que hacer prevalecer la supremacía de la Constitución por sobre cualquier norma local inferior que contraríe sus términos. En la acción popular de inconstitucionalidad el acogimiento de la demanda tiene efectos "erga omnes", es decir, derogatorios del precepto que se impugne con éxito, mientras que en la acción que contempla el art 704 del C.P.C.C. los efectos se circunscriben al caso concreto, determinándose su inaplicabilidad al supuesto juzgado. La acción popular de inconstitucionalidad es de carácter abstracto y su objeto se limita a verificar la compatibilidad de las normas impugnadas con las de la Carta Magna local que se dicen vulneradas y a efectuar la declaración correspondiente, sin que en este marco deba discutirse una situación concreta y particularizada, es decir, se resuelve un conflicto internormativo sin atender a circunstancias fácticas concretas.

(*voto del Dr. Samsón*)
"*Pedroza*", Tomo 197:149

3. Competencia

A los fines de resolver una cuestión de competencia, se ha de tener en cuenta, en primer lugar, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se

adecue a ellos, el derecho que se invoca como fundamento de la pretensión. La demanda de inconstitucionalidad tiene propósitos y fines específicos que no son comparables ni compatibles con las demás acciones contempladas en el plexo del ordenamiento jurídico, ya que tiende a abatir una disposición con carácter "erga omnes". Al constituir el objeto de la demanda la declaración de inconstitucionalidad de una norma, ya que de conformidad a lo prescripto por el art. 153 ap. II inc. a) de la Constitución Provincial, le corresponde a esta Corte la competencia originaria para intervenir en la causa.

"*COFARAL*", Tomo 120:115

4. Medidas cautelares

La acción popular de inconstitucionalidad es de carácter abstracto, cuyo objeto se limita a verificar la compatibilidad de las normas impugnadas con las constitucionales que se dicen vulneradas y a efectuar la declaración correspondiente, sin discutirse una situación concreta y particularizada, por lo que puede predicarse en el caso la ausencia del principio de instrumentalidad propio de las medidas cautelares.

(*del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo y Kauffman*)

"*Scarponi*", Tomo 197:775

Para que proceda esta acción, debe verificarse la existencia de un "caso" que pueda ser resuelto por el Poder Judicial, evitando así declarar la inconstitucionalidad en términos generales o teóricos (esta Corte, Tomo 58:l087; 59:l077; 6l:337, 465), en razón de la entidad de este remedio procesal extraordinario, que exige estrictez al analizar si el interés que motiva la acción ha sido afectado en grado tal que ésta, de naturaleza declarativa, tenga andamiento, de acuerdo a las pautas establecidas por esta Corte en precedentes al comparar el sistema de control constitucional en el ámbito local, con el que se ejercita en el orden nacional (Tomo 80:605; 81:919, entre otros).

(*del voto de los Dres. Catalano y Ferraris*)
"*Rueda*", Tomo 173:187

5. Cuestiones procesales

5.1. Legitimación

Al haber sido cuestionados la ley 7232 y los decretos 806 y 807 de 2.003, y hallándose ausente la defensa de un interés individual, o de sector, particular o mensurable, la vía específica prevista para dilucidar la cuestión suscitada es la acción popular de inconstitucionalidad prevista en el art. 92 de la Constitución Provincial, abierta a todos los habitantes con prescindencia de los efectos que la norma impugnada pudiera producir en quien la

intenta, y que no tiene otro objeto que hacer prevalecer la supremacía de la Constitución por sobre cualquier norma local inferior que contraríe sus términos.

"*Tort*", Tomo 86:711

Un miembro de un cuerpo deliberativo no tiene legitimación activa cuando lo que trae a consideración de un tribunal de justicia es la reedición de un debate que ha perdido en el seno de ese órgano, en virtud del juego de mayorías y minorías. La invocada calidad de ciudadano para demandar en los términos de la acción popular de inconstitucionalidad establecida en el art. 92 de la Constitución Provincial, pues dicho remedio procesal tuvo por objeto dotar de un instrumento a los individuos que no podían a través de otras vías canalizar impugnaciones de orden constitucional en contra de normas de carácter general, y que no es el caso de los legisladores, que al asumir el mandato otorgado a través de las urnas, adquirieron ciertas potestades específicas y claramente diferenciadas de las del ciudadano común, validables en un ámbito y mediante procedimientos también especiales.

(*voto de los Dres. Ferraris y Catalano*)

"*Rueda*", Tomo 177:165

5.2. Plazo de interposición

De conformidad con la doctrina sentada por esta Corte a partir del precedente "Acción de incons-

titucionalidad contra la Ley 6618/91, interpuesta por el Partido Fuerza Republicana" (Tomo 42 -Segunda Parte- fs. 1317), ante la ausencia de una reglamentación autónoma del art. 89 de la Constitución Provincial (actual art. 92), se resolvió establecer un término para la acción allí prevista, y se dijo que las disposiciones de los arts. 704 a 706 del C.P.C.C. rigen respecto de la acción popular, en cuanto no se opongan a la normativa constitucional. Atendiendo a las particularidades de la acción, que no tiene otro objeto que hacer prevalecer la supremacía de la Constitución por sobre cualquier norma local inferior que contraríe sus términos, es de aplicación el plazo de 30 días previsto por el art. 704 del C.P.C.C., que debe computarse a partir de la entrada en vigencia de la norma impugnada. Entre otros motivos, esta Corte justificó esa decisión en razones de seguridad jurídica y porque sería manifiestamente irrazonable limitar el término para ejercer la acción a quien se vea afectado por la normativa, y liberar de cualquier restricción temporal a los habitantes no afectados.

(*voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Ferraris*)

En el ordenamiento jurídico local existen dos acciones directas de inconstitucionalidad claramente diferentes: la de legitimación popular prevista en el art. 92 de la Constitución Provincial

y la de legitimación individual o sectorial reglamentada en los arts. 704 y ss. del C.P.C.C.; en la primera el acogimiento de la demanda tiene efectos "*erga omnes*", es decir, derogatorios del precepto que se impugne con éxito; en la segunda, los efectos se circunscriben al caso concreto, determinándose su inaplicabilidad al supuesto juzgado. El plazo previsto en el art. 704 de la ley adjetiva no tiene causa en razones de seguridad jurídica sino en la naturaleza preventiva de tal acción.

La Convención Constituyente Provincial de 1986 dejó en claro que la causa concreta exigida para la procedencia de la acción popular de inconstitucionalidad pasa a ser una causa casi abstracta pues se le reconoce el carácter de parte interesada a quien alega un interés público comprometido que excede el marco del interés privado específico. Sostuvo que la acción directa se ha transformado en acción popular directa y que el tipo de interés es lo que determina el tránsito de una a otra. En la primera, el interés afectado es particular y mensurable, en cambio, en la segunda tiene relevancia pública y la finalidad esencial es la preservación de la supremacía de la Ley Fundamental. Como consecuencia del desarrollo argumental sintetizado, se sostuvo que cabe deducir que los actos inconstitucionales son insubsistentes y que necesariamente debe haber una forma de declararlos ineficaces, aunque no exista un dam-

nificado que pueda acreditar un perjuicio material; que dentro de un orden constitucional democrático una norma repugnante a la Constitución no puede permanecer como tal, y que éste es el bien jurídico protegido por la acción popular directa de inconstitucionalidad para cuya articulación son parte interesada potencialmente todos los ciudadanos.

El constituyente de 1986 distinguió claramente la acción de inconstitucionalidad que ya estaba prevista en el Código Procesal, de la acción popular que se insertaba en el entonces art. 89 de la Constitución Provincial, en cuanto a la legitimación, relacionada con el interés que en cada caso esgrime quien acciona -particular, propio y diferenciado en un caso y el mero interés de la ley en el otro-, así como los efectos del acogimiento de la demanda -limitado al caso planteado en una hipótesis y con efectos generales o derogatorios en la otra-. Siendo el fin de la acción popular de inconstitucionalidad la efectiva vigencia de las normas de la Constitución Provincial, su naturaleza no es preventiva sino reparatoria del ordenamiento jurídico; la legitimación para incoarla corresponde a todo habitante de la Provincia, sin importar que la norma cuestionada afecte o no sus intereses y, por lo tanto, que los haya afectado o que nunca pudiere hacerlo. Como corolario de la naturaleza de esta acción y, consecuentemente con los propósitos expresados por el constituyente, debe atribuirse a la sentencia que acoja la demanda efectos "erga omnes", es decir, derogatorios de la norma que se

declara inconstitucional. Al concepto de seguridad jurídica el constituyente lo asentó en la efectiva vigencia de la Constitución Provincial, al afirmar que cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma se está velando por la preeminencia de la Constitución, la certeza del orden constitucional y la seguridad jurídica. Es decir, la seguridad jurídica mentada por el constituyente se refiere a la estabilidad de las normas de la Carta Magna Provincial, que no pueden ser modificadas ni dejadas de lado por normas locales infraconstitucionales.

El plazo de caducidad de la acción prevista en el art. 704 del C.P.C.C. sólo comienza a correr desde que el precepto impugnado afecta de hecho los intereses del actor y, que mientras ello no acontezca, éste tiene expedita la vía desde la publicación de la norma cuestionada. En efecto, de otro modo carecería de sentido la distinción que contiene el artículo bajo análisis, según se produzca o no una afectación de hecho, señalando el inicio de su cómputo desde tal acontecimiento. Atento a que el plazo de caducidad del art. 704 del C.P.C.C. sólo comienza a correr cuando se afectan de hecho los intereses del actor, y que hasta ese momento éste tiene expedita la acción desde la publicación del precepto impugnado sin que se pueda producir la caducidad de la acción, resulta manifiesto que no rige respecto de la acción popular de inconstitucionalidad del art. 92 de la Constitución Provincial, toda vez que en su ámbito carece de relevancia si quien la incoa tiene o no interés jurídico afectado por la norma

que impugna. En efecto, se trata de una acción que no se ejerce en interés propio, sino en aras del interés general en la efectiva vigencia de la Carta Magna y, por lo tanto, no cabe discutir si existe o no afectación personal del accionante ni cuándo ello aconteció.

La imposición de un término de caducidad a la acción popular conspira contra los objetivos tenidos en cuenta por el constituyente al instaurarla, en tanto fundamentó la institución sosteniendo que los actos inconstitucionales son insubsistentes y que necesariamente debe haber una forma de declararlos ineficaces, aunque no exista un damnificado que pueda acreditar un perjuicio material; que dentro de un orden constitucional democrático una norma repugnante a la Constitución no puede permanecer como tal, y que éste es el bien jurídico protegido por la acción popular directa de inconstitucionalidad, para cuya articulación son parte interesada potencialmente todos los ciudadanos, a quienes pretendió brindarles un instrumento que favorece su mayor participación con un medio más para afirmar la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de una democracia participativa.

La acción popular de inconstitucionalidad es de carácter abstracto, cuyo objeto se limita a verificar la compatibilidad de las normas impugnadas con las constitucionales que se dicen vulneradas y, a efectuar la declaración correspondiente, sin que en este marco deba discutirse una situación concreta y

particularizada; es decir, se resuelve un conflicto ínter normativo sin atender a circunstancias fácticas concretas. Este confronte normativo debe llevarse a cabo entre los preceptos cuestionados -que deben revestir el carácter de locales, es decir emanadas de autoridades provinciales o municipales, y ser abstractos, genéricos y estar destinados a regir un número indeterminado de situaciones- y, en el otro extremo, normas de la Constitución Provincial.

(*voto del Dr. Díaz*)
"*Durand Casali*", Tomo 177:769

De conformidad con la doctrina sentada por esta Corte a partir del precedente "Acción de inconstitucionalidad contra la Ley 6618/91, interpuesta por el Partido Fuerza Republicana" (Tomo 42 -Segunda Parte- fs. 1317), ante la ausencia de una reglamentación autónoma del art. 89 de la Constitución Provincial (actual art. 92), se resolvió establecer un término para la acción allí prevista y se dijo que las disposiciones de los arts. 704 a 706 del C.P.C.C. rigen respecto de la acción popular, en cuanto no se opongan a la normativa constitucional. Corresponde rechazar por extemporánea, la acción popular deducida, al haber sido interpuesta luego de transcurrido el plazo fijado en el art. 704 del C.P.C.C.

(*del voto de los Dres. Posadas, Samsón, Vittar, Catalano, Cornejo y Kauffman*)

Resulta inaplicable a la acción popular de inconstitucionalidad el plazo de caducidad previsto en el art. 704 del C.P.C.C. (cfr. fundamentos vertidos en Tomo 177:769, "in re": "Durand Casali, considerandos 3º a 7º).

(*del voto del Dr. Díaz*)

"*Scarponi*", Tomo 197:775

5.3. Extemporaneidad

El examen de constitucionalidad por vía de la acción popular directa -art. 92 de la Const. Prov.-, se satisface adecuadamente circunscribiendo su ejercicio a un plazo determinado. Incontrovertible como es la necesidad de un término, y no existiendo reglamentación especial, el único plazo aplicable es el del art. 704 del C.P.C.C. Resulta extemporánea la acción popular de inconstitucionalidad interpuesta fuera del plazo previsto por el art. 704 del C.P.C.C., computado desde la vigencia de la norma cuestionada, a partir de la cual se configuró la lesión de los derechos que invoca el actor.

"*El Cafayateño*", Tomo 68:041

Las disposiciones procesales de los arts. 704 a 706 del C.P.C.C. rigen respecto de la acción popular de inconstitucionalidad, en cuanto no se opongan a la normativa constitucional. Corresponde el rechazo, por extemporánea, de la acción popular de inconstitucionalidad interpuesta fuera del plazo establecido por el art. 704 del CPCC.

"*Saravia Day*", Tomo 88:559

6. Cuestión abstracta

Constituye deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existente al momento de resolver, ya que no es posible que los jueces decidan cuestiones que, en el curso del proceso, han quedado vacías de contenido o para responder a un interés meramente académico. Corresponde declarar abstracta la cuestión suscitada en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la ley 6618 si, al tiempo de resolver el Tribunal, dicho cuerpo normativo ha sido derogado. Producida la sustracción de la materia justiciable, donde el Tribunal no alcanza a pronunciarse sobre ella, no puede hablarse de vencedores ni vencidos. Corolario de ello es la distribución de las costas por el orden causado.

"*Chacón Dorr*", Tomo 79:043

Corresponde declarar abstracta la cuestión suscitada en la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del dcto. 2341/97, que facultaba al entonces Comisionado Interventor del Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de la Ciudad de Salta a regular lo relativo al servicio público de transporte automotor de pasajeros, si, al tiempo de dictarse la sentencia, la intervención ha cesado por haber asumido el intendente electo, lo que provocó la sustracción de la materia justiciable.

"*FESTAP*", Tomo 61:371

Corresponde declarar abstracta la cuestión suscitada en la acción popular de inconstitucionalidad interpuesta en contra del art. 3º del decreto 1427/95 si, al tiempo de emitirse el pronunciamiento, la disposición atacada ha sido derogada por el decreto 2362/97, provocando la sustracción de la materia justiciable. No es posible que los jueces decidan cuestiones que en el curso del proceso han quedado vacías de contenido, para responder a un interés meramente académico. En los casos en que se declara abstracta la cuestión por sustracción de materia, supuestos en los que se entiende que no hay vencedores ni vencidos, por la particular forma de conclusión del proceso, las costas deben ser impuestas por el orden causado.

"*Morosini*", Tomo 58:807

7. Honorarios

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales, la acción de inconstitucionalidad debe considerarse como un juicio sin monto, lo que no implica prescindir de considerar la magnitud de los intereses económicos en juego y, en su caso, de la importancia institucional que reviste la cuestión suscitada en la litis. La regulación de los honorarios profesionales por la labor desarrollada por el letrado en la acción popular de inconstitucionalidad debe efectuarse teniendo en cuenta el mérito jurídico, la extensión de la labor realizada, la complejidad o novedad de la cuestión planteada, el resultado final del juicio y demás factores de legal cómputo.

"*Dakak*", Tomo 60:137

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

CAPÍTULO IV

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. Garantías constitucionales en el proceso penal

1.1. Efectividad de las garantías penales

El derecho penal argentino no puede realizarse libremente y se encuentra limitado por determinadas garantías que el órgano judicial debe hacer plenamente efectivas.

Se trata de un presupuesto de justicia, de orden público y aplicable de oficio. Todos los jueces, de cualquier jerarquía y fuero, deben interpretar y aplicar la Constitución en los casos concretos cuyo conocimiento les corresponde y confrontar si las le-

yes, reglamentos, decretos o actos de las autoridades guardan o no conformidad con ella, absteniéndose de aplicarlos si encuentran que se les oponen, mediante su declaración de inconstitucionalidad.

"*Freytes*", Tomo 128:257

Luego de la reforma constitucional de 1994, que incorporó tratados de derechos humanos en el art. 75 inc. 22, la discusión sobre la jerarquía de los tratados internacionales respecto de las leyes comunes, incorporados a nuestra Constitución, ya no es posible y cualquier debate al respecto resulta inoficioso. Ello, porque la expresa mención de la voluntad legislativa de respetar las garantías consagradas en los conciertos internacionales, establece la participación de nuestro país en aquella gramática comunitaria de signo ascendentemente humanitario y garantístico.

Así, como consecuencia de la entrada en vigor y aplicación directa de los tratados internacionales sobre derechos humanos, toda norma contraria y preexistente -sea legal o reglamentaria- ha perdido automáticamente preeminencia jerárquica, generando una obligación judicial en el orden interno de tutelar los derechos acordados en este sentido, sobre todo de hacer respetar los derechos y libertades allí reconocidos y de garantizar su libre y pleno ejercicio, con lo cual, mal podrían los jueces declararse ajenos.

"*Orellana*", Tomo 113:83

El debido proceso legal exige el respeto de las garantías sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (CSJN, Fallos, 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros).

"*Doric*", Tomo 197:489

1.2. Estado de inocencia

Entre las garantías políticas que limitan la potestad represiva del Estado, cual estandarte infranqueable, se encuentra la de juicio previo o debido proceso legal. Su desarrollo se desenvuelve en constante conflicto entre dos intereses que comparten la cualidad de ser superiores: el colectivo por la búsqueda de la verdad y la actuación de la justicia y el del imputado porque sean respetados sus derechos, en especial, su libertad.

Dogmáticamente, esa confrontación dialéctica encuentra equilibrio razonable y concreta reglamentación en las concernientes disposiciones de la Constitución Nacional, de los tratados internacionales incorporados a ella y de la Constitución Provincial. Sistemáticamente, realizándolas, el marco legal se completa con las previsiones de la ley adjetiva local.

La armónica aplicación de estos preceptos, precisamente, otorga la solución jurídica y justa protección de la libertad del imputado en el proceso y constituye el único camino apto para vulnerarla

antes de la sentencia firme; "*contrario sensu*", no es posible prescindir de alguno de dichos preceptos o atenderlos aisladamente, fundamentalmente, porque la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro.

El texto del art. 18 de la C.N., vigente con la supresión parcial del año 1860, elevó a rango constitucional los principios, bases y garantías aplicables a la cuestión.

Implícitamente, al legitimar el proceso como único instrumento válido para actuar la ley sustantiva, proclama el estado de inocencia y, consecuentemente, circunscribe a la sentencia la posibilidad de toda privación punitiva de libertad.

La libertad durante el proceso penal constituye la regla, al admitir un estado natural del hombre -su inocencia- y no una presunción construida por el derecho positivo, determina al imputado como sujeto y no como objeto de persecución, justifica la estructura progresiva del proceso y, lo que no es menos importante, los distintos estados de convencimiento a los que arriba en su desarrollo el juzgador.

Los tratados internacionales incorporados al plexo constitucional complementan la parte dogmática de la Constitución Nacional y sin derogar artículo alguno de ella (art. 75, inc. 22), ratifican a través

de distintas disposiciones el estado de inocencia y la regla de libertad durante el proceso, y admiten, como excepción, el encierro provisorio.

"*Plaza*", Tomo 134:327

Del estado de inocencia emerge, entre otras consecuencias, el derecho constitucional a permanecer en libertad durante el proceso, pero esta regla no es absoluta sino que reconoce limitaciones específicas, entre las que se encuentra la necesidad de impedir que el imputado pueda eludir la acción de la justicia.

"*Ruiz*", Tomo 138:851

1.3. ***In dubio pro reo***

Si los elementos de convicción producidos en la audiencia no resultan suficientes para sostener un pronunciamiento condenatorio, corresponde salvaguardar el estado de inocencia del que goza el acusado, que no ha logrado ser revertido y del cual el beneficio de la duda es consecuencia directa y necesaria, el que además de estar previsto en el art. 4º del C.P.P. (Ley 6345 y modificatorias) encuentra expreso amparo constitucional en el art. 20 de nuestra Const. Prov. y surge de las garantías establecidas por el art. 18 de la C.N. y de los demás instrumentos internacionales supralegales incorporados por el art. 75 inc. 22 de ese cuerpo normativo.

"*Velázquez*", Tomo 123:711

1.4. Exclusión de la carga probatoria

No puede fundarse una condena en la falta de demostración de la ausencia o ajenidad del hecho por parte del acusado, pues ello implica un liso y llano traslado de la carga de la prueba, en franca contravención con el estado de inocencia que demanda que la demostración certera del hecho delictivo sea lograda mediante el aporte de elementos suficientes que introduzca al proceso la parte acusadora o que excepcionalmente procure de manera oficiosa el tribunal.

"*Paniagua*", Tomo 125:957

1.5. Interpretación restrictiva

El art. 3º del C.P.P. (Ley 6345 y modificatorias) impone que toda disposición legal que coarte la libertad personal debe ser interpretada en forma restrictiva.

El carácter humanitario de nuestro derecho penal liberal importa suprimir, tanto de la persecución penal como de la aplicación de la pena, toda consecuencia que no sea estrictamente razonable; la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro.

Debe tenerse especialmente en cuenta que el principio de legalidad (art. 18 de la C.N.) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el

principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico, y con el principio "*pro homine*" que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

"*Flores*", Tomo 135:305

1.6. Nulla poena sine culpa

En el esquema supralegal argentino, el art. 19 de la Constitución Nacional y el art. 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, albergan al principio de reserva, pudiendo inferirse de su texto que lo único que puede ser objeto o materia de prohibición son las acciones. En la primera de dichas normas se advierte con nitidez que las acciones seleccionadas como materia de prohibición deben contener determinadas características, constituyendo una de las principales la separación del derecho de la moral. De tal garantía, en forma implícita, se desprende el principio de culpabilidad, que hace que cada individuo deba responder por la responsabilidad específica que le puede corresponder por la transgresión de una norma penal anterior al hecho del proceso ("*nulla poena sine culpa*") y no por cuestiones ajenas a ello, como pueden ser sus intenciones, su personalidad, su forma de ser y el modo de conducir su vida.

Cabe hacer una distinción entre dos tendencias antitéticas representadas por el pensamiento

liberal, por un lado, y las posiciones inquisitivas y autoritarias por el otro, que dieron lugar a lo que en una reducción conceptual ha terminado rotulándose como "derecho penal de acto" y "derecho penal de autor". La primera de dichas concepciones evalúa a la reacción penal del Estado como un poder exclusivamente relacionado con las acciones prohibidas por la ley, en tanto la segunda, entiende que la punición constituye una actividad que debe tomar como punto de partida de mayor relevancia las características personales del delincuente, aún cuando también considere las características del hecho por él cometido.

(*del voto de los Dres. Garros Martínez, Posadas y Silisque*)
"*Correa*", Tomo 105:975

1.7. Defensa en juicio

La garantía de la defensa en juicio requiere de especial protección en el proceso penal. El principio de que "nadie puede ser condenado sin ser oído", se realiza en el juicio penal con la exigencia rigurosa de la defensa efectiva, real y no ficta del procesado como presupuesto esencial de la sentencia.

El derecho a probar y controlar la prueba es uno de los pilares sobre los que descansa el principio de contradicción, entendido éste como el marco dentro del cual un ciudadano perseguido penalmen-

te puede oponer resistencia a la imputación que se erige en su contra, o bien, relativizarla o atemperarla, siendo tal una de las implicancias más relevantes de las que derivan del derecho a la defensa en juicio.

A la vez, y en lo que respecta a la reconstrucción judicial de la verdad, dicha máxima pretende establecer un balance entre las facultades de la defensa y las del Ministerio Público Fiscal, como órgano encargado de la persecución penal estatal, efectivizando el contradictorio.

Está claro entonces que cuando no es posible ejercer ese contenido mínimo de derechos que garantiza nuestro texto constitucional, se está frente a un supuesto que vulnera la efectiva defensa en juicio y el debido proceso.

"*Videla*", Tomo 150:617

La idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro. Tan delicado equilibrio se malogra cuando se abusa de la facultad de anular actos procesales en casos en que resulta innecesaria tal anulación para preservar la garantía de la defensa en juicio, lo que puede tornar en la práctica, estéril la persecución penal de graves delitos.

"*Nachod*", Tomo 88:159

1.8. Principio de congruencia

El principio de congruencia, esencial para una adecuada preservación del derecho de defensa en juicio tutelado en el art. 18 de la Constitución Nacional, determina la necesidad de ajustar de manera estricta la intimación y el ulterior pronunciamiento jurisdiccional a los hechos que delimitan concretamente la imputación penal contenida en el requerimiento fiscal.

"*Ricardone*", Tomo 108:649

La necesaria correlación entre la acusación y sentencia resulta un corolario elemental del derecho de defensa, que impide que los pronunciamientos jurisdiccionales en materia penal difieran de los aspectos concretamente delimitados en los dictámenes del órgano requirente. Así se cumple con la posibilidad de conocer el hecho imputado y permitir el desarrollo de una controversia útil, por lo que su alteración sorpresiva elimina el sentido de una actividad defensiva desplegada respecto de un hecho distinto, privándola de efectividad y desequilibrando la igualdad entre las partes.

"*Guanca*", Tomo 125:165

1.9. Precisión del hecho reprochado en la condena

Las garantías constitucionales que asisten al imputado demandan una precisión en la fundamen-

tación de la sentencia, que empieza por establecer con toda claridad cuál es el hecho del que pretende derivarse una consecuencia jurídico-penal; se trata ésta de una exigencia elemental del derecho de defensa que no sólo permite determinar la necesaria congruencia entre la acusación y el fallo, sino también cuestionar al pronunciamiento desde el punto de vista de la atribución lógica de la conducta, aspecto este último que hace al análisis de la prueba.

"*Paniagua*", Tomo 125:957

1.10. Prohibición de doble juzgamiento ("*ne bis in idem*")

1.10.1. Presupuestos

La concurrencia de la garantía "*ne bis in idem*" requiere la conjunción de distintos extremos: doble persecución penal y que ella tenga por objeto el mismo hecho. En torno al primero de los requisitos puede afirmarse que la condición de imputado es la premisa sobre la cual actuarán las garantías individuales en el proceso penal. En cuanto al segundo, el objeto se refiere a la imputación de los mismos sucesos históricos, es decir que la doble persecución se base en los mismos hechos.

La regla genérica que gobierna la identidad de objeto, prescinde, en principio, de toda valoración jurídica del hecho. Se trata de impedir que la

imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado en una y otra ocasión (el "*nomen iuris*" empleado para calificar la imputación o designar el hecho). Se mira al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o período determinado, sin que la posibilidad de subsunción en distintos conceptos jurídicos afecte la regla, permitiendo una nueva persecución penal, bajo una valoración distinta de la anterior.

Debido a que la identidad se refiere al comportamiento y, eventualmente, a su resultado, como acontecimiento histórico, para nada cuenta el hecho de que en el primer procedimiento no se agotara el conocimiento posible. Basta entonces, que ese acontecimiento sea el mismo históricamente, en el proceso anterior y en el posterior, aunque las circunstancias imputadas o conocidas en el segundo sean más o menos distintas de las conocidas en el primero.

Para considerar dos hechos como iguales, debe haber coincidencia de sus circunstancias esenciales: de lugar, tiempo de comisión, forma, modo y resultado, entre otros. En consecuencia, habrá dos hechos distintos si no existe aquella coincidencia.

Si en el primer proceso el derecho de acción fue ejercitado ante un juez que podía conocer el contenido total de la imputación, está prohibida una

nueva persecución, aún cuando el contenido fáctico de la imputación no haya sido agotado por la decisión jurisdiccional, siempre que haya tenido la posibilidad de abordarlo.

La causa de persecución se caracteriza como la particular pretensión punitiva que se hace valer mediante la persecución penal en relación con la naturaleza de la jurisdicción del primer juez y su competencia material. Por ello, existirá identidad de causa de persecución, cuando el tribunal del primer proceso haya tenido atribuciones para examinar el hecho en que se basó la imputación, frente a todos los encuadramientos jurídicos posibles de derecho penal común, o dicho de otro modo, si tuvo libertad para aplicar el derecho a los hechos propuestos ("*iura novit curia*").

Una interpretación amplia de la garantía contra el múltiple juzgamiento conduce no sólo a la inadmisibilidad de imponer una nueva pena por el mismo delito, sino que lleva a la prohibición absoluta de un segundo proceso por el mismo delito, sea que el acusado haya sufrido pena o no la haya sufrido, y sea que en el primer proceso haya sido absuelto o condenado. Y ello es así porque a partir del fundamento material de la citada garantía no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito,

sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable.

El principio "*ne bis in idem*" no veda solamente la aplicación de una nueva sanción de un hecho anteriormente juzgado en que se absolvió o condenó al acusado, sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho, pues para cuando se llegue a la sentencia, el riesgo a ser sometido a un nuevo proceso ya se habrá concretado. Es decir, existirá un sometimiento duplicado a las penosas contingencias del juicio criminal.

Verificada la doble persecución penal, en la medida que se pretende mantener su vigencia por un mismo hecho en los dos procesos seguidos contra el acusado, deviene necesario declarar la nulidad de la sentencia.

"*Heredia*", Tomo 126:1143

1.10.2. Delito continuado

Para el funcionamiento de la garantía que proscribe el doble juzgamiento, la coincidencia que debe verificarse no tiene que ver con el título jurídico que se haya empleado al intentar la persecución, sino con la conducta materialmente atribuida

a las respectivas actuaciones. Por ello, la cuestión planteada por el recurrente determina la necesidad de establecer con precisión si el hecho que motivó la promoción de acción penal en la presente causa coincide con el que se tuviera en cuenta para requerir instrucción respecto del imputado en otras actuaciones previas finalizadas con sobreseimiento.

El examen que el juez está llamado a efectuar antes de emitir un pronunciamiento definitivo de carácter liberatorio respecto de un hecho, debe descartar su posible adecuación a cualquier título jurídico penalmente relevante. La decisión de sobreseer tiene vastas consecuencias en cuanto a impedir que el hecho sea nuevamente evaluado conforme a un nuevo ropaje jurídico, pues a ello se opone la garantía que proscribe el doble juzgamiento, que bloquea la continuidad de la persecución cuando media una resolución conclusiva respecto de la misma conducta.

Acerca de la limitación de aplicación del principio "*ne bis in idem*" en los supuestos de delitos continuados, cabe indicar que, en tales casos, se verifica una multiplicación de la ofensa que se extiende en el tiempo, generando daños de orden sucesivo que resultan tratados como una unidad en razón del designio originario del autor.

"*Navarro*", Tomo 125:115

1.11. Juez natural

El concepto de juez natural, estrechamente vinculado al de competencia, se encuentra referido a la necesidad de que el proceso tramite ante el juez previsto por la Constitución y las leyes.

"*Pica*", Tomo 89:861

El objeto del art. 18 de la Constitución Nacional ha sido proscribir las leyes "*ex post facto*", y los juicios por comisiones nombradas especialmente para el caso, sacando al acusado de la jurisdicción permanente de los jueces naturales, para someterlo a tribunales o jueces accidentales o de circunstancias. Estas garantías indispensables para la seguridad individual no sufren menoscabo alguno, cuando a consecuencia de reformas introducidas por la ley en la administración de la justicia criminal, ocurre alguna alteración en las jurisdicciones establecidas, atribuyendo a nuevos tribunales permanentes, cierto género de causas en que antes conocían otros que se suprimen o cuyas atribuciones restringen.

La distribución de la competencia entre los magistrados ordinarios de las provincias es ajena a la garantía de los jueces naturales, y depende sustancialmente de la normativa que rige la materia.

"*Almada*", Tomo 102:603

No debe confundirse la naturaleza de las leyes de realización penal, si bien adjetivas y relacionadas, ambas son de distinta naturaleza, alcance y efectos: por un lado la estática -Ley Orgánica de la Justicia Penal- y, por otro, la dinámica -Código Procesal Penal-.

La primera -ley 7263 y modificatorias- instituye la competencia tanto por razón del territorio como de la materia, y regula el régimen de reemplazos y sustituciones bajo previsiones expresas e improrrogables; preceptos de orden público que, establecidos de forma escrita y previa, en uso de atribuciones legislativas y mediante el instrumento constitucional apto, concretan la garantía y designan -todos- al juez natural de la causa.

El Código Procesal Penal -en cambio- además de lo necesario para la sustanciación del proceso, dispone los poderes de realización del juez natural y la forma de su ejercicio, sin que sus disposiciones se confronten o permitan alguna oposición con la ley estática; tal ejercicio no sólo corresponde sino que es un deber de cumplimiento obligatorio de los órganos previamente designados, incluidos los jueces avocados en virtud de impedimento, inhibición o recusación del titular.

La garantía excluye designaciones "ex post facto" y preserva el principio de legalidad.

"*Aranda*", Tomo 155:753

1.12. Imparcialidad del juzgador

La garantía de imparcialidad del tribunal se ve afectada cuando media una intervención previa del juez que implica un adelantamiento de opinión respecto de la cuestión que debe resolver.

"*Poma*", Tomo 118:873

Para configurar la causal del art. 51 inc. 1º del C.P.P. (Ley 6345 y modificatorias) no basta el hecho de que el Juez de la Cámara en lo Criminal haya actuado como Juez de Instrucción, sino que es necesario el dictado de alguna de las resoluciones que la ley prevé o que signifique prejuzgar en el proceso.

Con arreglo a los instrumentos internacionales incorporados al art. 75, inc. 22 de la C.N. y en especial al art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la intervención previa del magistrado que puede reputarse apta para generar una opinión anticipada y su apartamiento, es tanto el dictado de sentencia o auto de procesamiento como toda otra situación sustancialmente idéntica que implique que el juez se ha expedido con anterioridad sobre aspectos esenciales del proceso. Se ha dicho, así, demostrando la particular naturaleza que esos actos deben poseer aún para esta posición amplia, que el auto de elevación a juicio alcanza la causal de recusación.

La participación de uno de los miembros del tribunal de juicio en la fase preparatoria de la causa

(instrucción) no da lugar a su apartamiento ni afecta su imparcialidad, cuando se ha limitado a ordenar actos provisorios que hacen a la marcha de la instrucción y a la situación de los imputados, sin expedirse sobre el mérito de la causa ni emitir opinión jurisdiccional que importe prejuzgar en los términos constitucionales y legales invocados.

(*del voto de los Dres. Ferraris, Garros Martínez, Posadas, Ayala, Catalano y Vittar*)

Ante la incorporación al bloque constitucional de la garantía de la imparcialidad del tribunal (art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, en virtud del inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional), se ha generado una revisión jurisprudencial sobre el tema.

Al respecto, todos los precedentes interpretativos en cuanto a la mencionada garantía, como las Reglas Mínimas de Mallorca de la ONU, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Herrera Ulloa v. Costa Rica", del 2/7/2004), consideran que la imparcialidad objetiva se encuentra comprometida en los casos en los que el tribunal llamado a intervenir en el juicio y en el dictado de la sentencia, se halla integrado por quien se expidió sobre el mérito de los hechos o sobre la responsabilidad del imputado durante la etapa de preparación del juicio, lo que no ha sucedido en el "*sub lite*".

El art. 51 inc. 1º del C.P.P. establece expresamente que el juez deberá inhibirse de conocer en la causa solamente cuando hubiera pronunciado o concurrido a pronunciar sentencia o auto de procesamiento.

De esta manera, cuando el juez se ha expedido con anterioridad sobre aspectos esenciales del proceso, se genera una situación que puede redundar en la afectación de la garantía de imparcialidad, a cuya preservación se atiende en virtud de un imperativo derivado de preceptos establecidos en tratados internacionales de jerarquía constitucional (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, art. 8.1).

La observancia de esos preceptos, elevados a un rango superior por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, conduce a interpretar razonablemente las normas relativas a la inhibición de magistrados y funcionarios, de manera que la invocación de situaciones sustancialmente idénticas a las previstas en la ley permita el apartamiento de quienes resulten en ellas comprendidos, circunstancias que no concurren cuando el magistrado cuestionado no ha dictado algún pronunciamiento de los indicados en el citado art. 51 inc. 1º del C.P.P. (Ley 6345 y modificatorias).

No cualquier actividad del juez en la etapa anterior al juicio da lugar a la sospecha de parcialidad que admita su apartamiento, debiéndose estar a las circunstancias de cada caso concreto. Si bien un juez

que actúa en la toma de medidas preliminares y luego interviene en la decisión final puede generar dudas razonables respecto de su imparcialidad, ello no implica que ésta necesariamente se encuentre comprometida. Aunque exista intervención de un sujeto en el marco de la instrucción, esta sola constatación no es motivo suficiente para apartarlo del tribunal de juicio sino que además es necesario valorar otras formas para determinar la parcialidad.

No existe confrontación alguna entre el art. 51, inc. 1º del C.P.P. (Ley 6345 y modificatorias) y los tratados internacionales incorporados a la Carta Magna en el art. 75 inc. 22 de la C.N., pues el carácter taxativo que se establece en la norma tiende a resguardar otro derecho que goza de reconocimiento constitucional y supralegal, cual es el del juez natural, ya que dicha disposición tiende a poner en resguardo la aspiración constitucional de que los juicios se inicien y culminen ante sus jueces naturales (art. 18 de la Constitución Nacional). No se advierte, entonces, que con la solución que aquí se propugna se provoque una afrenta a disposiciones de aquél carácter, ni que se ocasione al justiciable la mengua de algún derecho de raigambre constitucional.

La declaración de inconstitucionalidad de un precepto constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, e importa un acto de suma gravedad que debe

ser considerado como la última "*ratio*" del orden jurídico; requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparados por la Constitución Nacional.

(*del agregado efectuado en el voto del Dr. Vittar*)

Ante el compromiso internacional asumido por el Estado argentino de garantizar la imparcialidad de los jueces, la violación que a dicha garantía implica la intervención de un mismo juez en la etapa instructora como en la del juicio, no puede ser soslayada con fundamento exclusivo en el carácter taxativo de las causales de recusación de los jueces. No se trata de juzgar si de los fundamentos de las resoluciones de mérito brindados por el juez en la etapa de instrucción se desprenden signos manifiestos de parcialidad, sino que el temor de parcialidad reside en el mero hecho de que el juez que vaya a intervenir en el debate, sea el mismo juez que dictó la resolución que avanza en el proceso incriminatorio.

Esto es así, por cuanto la acumulación de funciones investigativas y de enjuiciamiento no solamente son cuestionables desde la perspectiva del principio acusatorio, sino que, además, ella supone un procedimiento en el que no se puede descartar "*ex ante*" la posibilidad de que el juez se vea compe-

lido, como resultado de las alegaciones de las partes, a tener que admitir que cometió algún error en la etapa previa del procedimiento, o que no se desempeñó eficientemente durante la investigación. El magistrado que llevó adelante la actividad incriminatoria, no puede ser el mismo que habrá de realizar el debate y que finalmente condene o absuelva al imputado, pues un procedimiento semejante no reúne los requisitos mínimos exigibles con respecto a la imparcialidad del juez.

La garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado. La garantía de juez imparcial es reconocida dentro de los derechos implícitos del art. 33, se deriva de las garantías establecidas por el art. 18 de la C.N. y es consagrada expresamente en los arts. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -que forman parte del bloque constitucional-.

Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de

su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado del tratamiento del caso, para preservar la confianza de los ciudadanos -y sobre todo del imputado- en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático.
Es decir que a pesar del hecho de que en un caso particular no exista respecto de un juez una causa personal para sostener su parcialidad, ciertas funciones judiciales, si son llevadas consecutivamente por la misma persona en el mismo caso, son "*per se*" incompatibles, incluso cuando el magistrado en cuestión pueda ser totalmente imparcial.

En esta inteligencia argumental, no se puede más que sostener que la garantía en estudio significa la garantía de las partes de obtener una sentencia proveniente de magistrados que no hayan efectuado previamente un juicio de valor sobre el asunto.

Si bien las causales objetivas de recusación de los jueces, inexorablemente, remiten a cuestiones de hecho y de derecho procesal, ajenos por su naturaleza al recurso de casación, se debe hacer una excepción a este principio cuando está en juego la inteligencia del art. 18 de la Constitución Nacional, toda vez que las cuestiones de recusación se vinculan con la mejor administración de justicia, cuyo ejercicio imparcial es uno de los elementos esenciales de la garantía de la defensa en juicio.

A su vez, y en consonancia con los postulados anteriores, en el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, conocidas como "Reglas de Mallorca", elaborado por la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas, se consagró como principio general aplicable para los Estados signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que: el enjuiciamiento y fallo, en materia penal, estarán siempre a cargo de jueces independientes sometidos únicamente a la ley. Los tribunales deberán ser imparciales. Las legislaciones nacionales establecerán las causas de abstención y recusación. Especialmente, no podrán formar parte del Tribunal quien haya intervenido anteriormente, de cualquier modo, o en otra función o en otra instancia en la misma causa. Tampoco quienes hayan participado en una decisión después anulada por un Tribunal Superior (Principio cuarto).

La independencia del juez tiene raíz constitucional, puesto que constituye un presupuesto necesario para concebir la jurisdicción como poder del Estado. Pero no basta que el juez sea independiente en el ámbito jurídico abstracto, por la inamovilidad y demás garantías de que lo rodea la ley, sino que también debe serlo en el ejercicio de su función respecto de los casos concretos traídos a su conocimiento. Esta cualidad se denomina imparcialidad,

debiendo los magistrados excusarse frente a una causa legal que pudiera comprometerla.

La imparcialidad no se logra, como la independencia judicial, positivamente rodeando al juez de ciertas garantías que impidan, abstractamente, interferencias de los poderes políticos, incluso del Poder Judicial, a la hora de decidir, sino, negativamente, excluyendo del caso al juez que no garantiza suficientemente la objetividad de su criterio frente a ello.

Las reglas sobre imparcialidad se refieren -en consecuencia- a la posición del juez frente al caso concreto que, en principio, debe juzgar, e intentan impedir que sobre él pese el fundado temor de parcialidad. La herramienta que el derecho utiliza en estos casos reside en la exclusión del juez sospechado de parcialidad y su reemplazo por otro magistrado, sin relación con el caso, y, por ello, presuntamente imparcial frente a él. Las reglas y remedio alcanzan, incluso, a quienes accidentalmente están llamados a ejercer la función de juzgar.

(*del voto en disidencia del Dr. Cornejo*)
"*Romero*", Tomo 148:855

Según el art. 28, 2do. párr. del C.P.P. (Ley 6345 y modificatorias), existe la imposibilidad de que el juez de menores que investiga integre el tribunal de juzgamiento, para no afectar la garantía de imparcialidad.

No corresponde que el tribunal de menores que dictó el auto de procesamiento, para lo cual tomó posición sobre la posible participación del acusado en el ilícito, sea quien luego dicte sentencia, porque tiene una idea preconcebida respecto de la culpabilidad del imputado, por la cual es legítimo temer que, comenzado el debate, el magistrado no disponga de una entera libertad de juicio y no ofrezca, en consecuencia, las garantías de imparcialidad precisas. Ello conduce a declarar la nulidad de la sentencia por aplicación del art. 162 inc. 3º del citado C.P.P., en tanto se trata de una sanción que puede ser declarada en cualquier estado y grado del proceso.

"*Rojas Alanes*", Tomo 140:813

La intervención en las actuaciones de garantías ejercida por los jueces correccionales, no implica necesariamente vulnerar el principio de imparcialidad cuando el mismo tribunal tramita el expediente correccional derivado del mismo hecho que motivara su primera intervención.

"*Mendoza*", Tomo 127:765

1.13. Derecho a ser juzgado en plazo razonable

Las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso incluyen el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más breve posible, a

la situación de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal.

El derecho a obtener un juicio sin dilaciones indebidas, por su propia naturaleza, impide que se pueda determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse dicha garantía. En otras palabras, la duración razonable de un proceso depende, en gran medida, de diversas situaciones propias de cada caso, razón por la cual la directiva constitucional de pronta justicia no puede traducirse en un número de días, meses o años. Pero, sin perjuicio de ello, incumbe al tribunal que entiende en la causa la identificación, al menos, de algunos factores insoslayables para saber si se ha conculcado la garantía bajo examen. En este sentido, corresponde ponderar la duración del retraso, las razones de la demora y el perjuicio concreto que al imputado le haya irrogado la prolongación excesiva del proceso. Tales factores, si bien son de imprescindible consideración, no pueden ser valorados aisladamente como una condición suficiente, sino que deben ser medidos y sopesados uno frente al otro, atendiendo a las circunstancias concretas de la causa.

"*Pistone*", Tomo 87:477

Los principios de progresividad y preclusión son instrumentos procesales concretos destinados a evitar la duración indeterminada de los juicios, que

obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse de la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal.

Las normas sobre prescripción de la acción deben interpretarse en consonancia con la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas, derivada del art. 18 de la Constitución Nacional y del art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, elevada a jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna.

El cumplimiento de los plazos procesales es una garantía de juzgamiento, y por lo tanto, su violación opera como límite al poder penal del Estado en el ejercicio de la persecución e imposición de la pena.

"*Ángel*", Tomo 105:1043

El exceso en los plazos previstos en la ley para el enjuiciamiento del encartado no puede ser calificado como irrazonablemente extendido si responde a las particularidades y alternativas acaecidas en la causa, que no hacen más que demostrar permanente actividad e impulso de las actuaciones por parte del tribunal y, contrariamente, numerosos inconvenientes suscitados por la incomparecencia del imputa-

do, con la evidente finalidad de no arribar al debate oral, lo que implicó una actividad y tiempo procesal extra no atribuible a la jurisdicción, todo lo cual hace razonable y ajustado a los hechos y al derecho, el rechazo del planteo de prescripción por extinción de la acción penal por contrariar el principio de razonabilidad del plazo de duración del proceso penal.

"*Lemir Saravia*", Tomo 148:379

2. Dirección General de Rentas

2.1. Decomiso

Las infracciones y sanciones tributarias integran el derecho penal especial y le son aplicables las disposiciones generales del Código Penal, salvo disposición expresa o implícita en contrario. Cabe reconocer la identidad ontológica entre la infracción fiscal -entendida como la violación a las normas jurídicas que establecen obligaciones tributarias sustanciales y formales- y el delito. La índole administrativa de la autoridad que aplica las infracciones en cuestión, además de no sustentar la antinomia entre "delito" y "falta", tampoco consiente soslayar el resguardo en cada caso concreto de los principios y garantías que informan al derecho penal. Los principios constitucionales aplicables al ordenamiento penal rigen igualmente en esta materia, entre ellos, el "*non bis in idem*", la aplicación de la ley penal más

benigna, entre otros. El empleo supletorio de los preceptos del Código Procesal Penal se mantiene incólume hasta la culminación del procedimiento de imposición y revisión judicial de la pena de decomiso; sin que quepa circunscribir su aplicación a las etapas cumplidas ante la autoridad administrativa y el juez correccional, pues, dicha restricción no surge de los términos de las leyes 7200 y 7305.

Desde el punto de vista penal cabe señalar, que en orden al principio de oficialidad que gobierna la actividad procesal en la materia, el instituto de la perención de instancia sólo es admitido en los delitos de acción privada en los términos del art. 433 del C.P.P., Ley 6345 y modificatorias, estableciendo el art. 3º de dicho cuerpo que toda disposición legal que limite el ejercicio de un derecho por aquel atribuido, debe ser interpretada restrictivamente. La caducidad de instancia, en cuanto modo anómalo de conclusión del proceso, es de interpretación restrictiva, y la aplicación que se haga de ella debe responder a las particularidades de cada caso y adecuarse a dicho carácter sin llevar -con exceso ritual- el criterio que la preside, más allá del ámbito que le es propio, lo cual conduce a descartar su procedencia en los casos de duda razonable debiendo privilegiarse la solución que mantenga con vida el proceso. El Código Fiscal no prevé el aludido instituto y, por su parte, el Código Procesal Penal (Ley 6345 y modificatorias)

tampoco lo contempla en ninguna instancia.

"*Quiroga*", Tomo 171:997

El decomiso es una figura "iuris" de amplio campo de aplicación. Se la encuentra en el derecho penal sustantivo y en la legislación aduanera, como así en el "*ius politiae*" en materia de seguridad, moralidad y salubridad públicas. Las infracciones y sanciones tributarias integran el derecho penal especial y le son aplicables las disposiciones generales del Código Penal, salvo disposición expresa o implícita en contrario. La substancia del decomiso es la de sanción penal.

Cabe reconocer la identidad ontológica entre la infracción fiscal -entendida como la violación a las normas jurídicas que establecen obligaciones tributarias sustanciales y formales- y el delito. La índole administrativa de la autoridad que aplica las infracciones en cuestión, además de no sustentar la antinomia entre "delito" y "falta", tampoco consiente soslayar el resguardo en cada caso concreto de los principios y garantías que informan al derecho penal. La identidad ontológica entre la infracción fiscal y el delito conlleva, necesariamente, el sometimiento de las conductas sancionadas por los arts. 51 y 57 del Código Fiscal a los principios generales del derecho penal, de modo de confrontar tales sanciones con las garantías y los límites al "ius puniendi", previstos en la Constitución Nacional. La doctrina de la arbi-

trariedad es el medio para resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, al exigir que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. La declaración de inconstitucionalidad de una ley o de un acto de los poderes públicos, es la "ultima ratio" del orden jurídico, debiendo reservarse para casos extremos en los que no es posible atribuir a la conducta impugnada un grado de invalidez menor.

No puede predicarse, a tenor del art. 57 del C.F. que se haya transportado comercialmente mercadería por el territorio provincial desprovisto de la documentación respaldatoria exigida por la Dirección General de Rentas, o que el documento no responda a la realidad comercial realizada, toda vez que la mercadería decomisada se encuentra respaldada por la correspondiente factura, y aunque la resolución postule que "al realizar la verificación de los remitos aportados, surge que los mismos adolecen de algún error, por lo que se los considera inválidos fiscalmente para respaldar el traslado de la mercadería". El error involuntario no reside en los remitos, sino en personal de la firma, al haber extendido los mencionados remitos con destinatarios diferentes. Esta circunstancia excepcional de tipo subjetiva demuestra que no se ha interferido con la actuación fiscal del Estado y permite descartar toda

conducta especulativa por parte de la recurrente. El cumplimiento de los deberes formales impuestos por las normas tributarias constituye el instrumento que ha considerado el legislador para aproximarse al marco adecuado en el que deben desenvolverse las relaciones económicas y de mercado: erradicar circuitos marginales de circulación de bienes y permitir el ejercicio de una adecuada actividad fiscalizadora.

Si bien la infracción a los deberes formales es objetiva, con la consecuencia de que la sola violación de la norma legal lleva a su configuración sin que importe establecer si el infractor omitió intencionalmente sus deberes (dolo) o si lo hizo por negligencia o imprudencia (culpa), ello no obsta a que si se probara alguna circunstancia excepcional de imposibilidad material o de error de hecho o de derecho, la infracción no se configure, ya que pese a prevalecer el aspecto objetivo no puede prescindirse totalmente del elemento subjetivo. La factura presentada, instrumento éste no cuestionado por el organismo fiscal, indica claramente la destinataria de los bienes transportados y su descripción. El error material detectado al momento de cumplirse con el control por parte del órgano fiscal, resulta insuficiente para configurar la infracción descripta por el art. 57 de la ley 7200 y sus modificatorias.

Ello es así, por cuanto la documentación

acompañada -antes de la fecha fijada para el descargo- efectivamente justificó la entrega de la mercadería a su destinatario, y se ha comprobado, con el original de la factura referida, la celebración del contrato de compraventa mercantil, con relación a la mercadería transportada, motivo por el cual puede afirmarse que su circulación lo fue con el suficiente respaldo documental. Tal comprobación, entonces, impide tener por configurada la infracción descripta por el art. 57 de la ley 7305. Resulta ilegítima y carente de toda razonabilidad la decisión de la administración de preterir la valoración de las probanzas acompañadas en tal oportunidad, además de colocar, al supuesto infractor, en un estado de verdadera imposibilidad de revertir su situación con olvido del derecho al debido proceso y con sustento en meras apreciaciones de índole conjetural y que crean una presunción de conducta dolosa en el contribuyente, apartándose de la clara finalidad de la norma: permitir al imputado aportar los elementos de información que contradigan el contenido del acta y hagan a su descargo.

La decisión del juez "*a quo*", soslayando la prueba aportada por el imputado en el marco del procedimiento administrativo establecido por la ley 7200 y sus modificatorias, presenta el vicio de arbitrariedad por prescindencia de valoración de prueba decisiva para la resolución de la causa, lo que ge-

nera su descalificación como acto judicial válido, en razón de la grave afectación de la garantía del debido proceso y el derecho de propiedad del recurrente (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional).

"*Rivoli*", Tomo 178:1001

El régimen disciplinario fiscal se nutre de principios penales -como son el de legalidad, reserva y culpabilidad- pero su establecimiento y actuación se encuentra condicionado a la génesis de una ley que puede ser Provincial o Federal, según a cuál de esos órdenes de gobierno corresponda la atribución tributaria que se persigue amparar –bien jurídico protegido por la norma represiva-. En ese contexto, determinar las infracciones fiscales, sus sanciones y las disposiciones que sean necesarias para hacerlas efectivas –entre ellas lo atinente a la acción persecutoria del Estado- es una competencia de nuestra Provincia que no se contrapone con la legislación de fondo –merced a sus diferencias con los delitos- y que ha sido ejercida de acuerdo a lo previsto en el art. 121 de la C.N. y a los arts. 20, 2do. párrafo, 66, 67, 127 incs. 11 y 16 de la Const. Prov.

Ello quiere decir que la normativa local dejada de lado en el fallo pertenece a los poderes originarios e indefinidos que no fueron expresamente delegados por nuestra Provincia a la Nación, cuyos alcances deben ser celosamente custodiados por los

tribunales, pues es deber indeclinable de la jurisdicción impedir que se restrinjan indebidamente las facultades jurisdiccionales de las provincias, que son inherentes al concepto jurídico de autonomía (cfr. CSJN, Fallos, 304:1186; 327:3610, entre otros; esta Corte Tomo 60:695; 130:45; 141:651; entre otros).

Concretamente, en la estructura de nuestro Código Fiscal la multa, la clausura y el decomiso son sanciones principales y acompañan, según la naturaleza y los elementos que conforman la descripción formal de cada infracción, a tipos de conductas que, en todo los casos, de una u otra manera, lesionan la potestad provincial de hacer recaudar las rentas de la Provincia y valerse de éstas –junto a otros recursos- para proveer a los gastos públicos en interés de la sociedad (arts. 66 inc. 1º, 67 y 144 inc. 9º de la Const. Prov.).

El régimen de sanciones y las previsiones relativas a la prescripción de la acción que contempla el Código Fiscal es acorde a la Constitución y su vigencia no puede ser desconocida por el Poder Judicial.

"*Nor Pan S.A.*", Tomo 189:1

Para que un error sea excusable debe ser valorado de acuerdo a las particularidades de cada caso, las que se deben apreciar en orden a un comportamiento esperado y razonable del contribuyente frente al evento generador de la infracción. Si de

las constancias de autos surge que al momento de cumplirse el control por parte del órgano fiscal, la contribuyente presentó la documentación requerida, y si bien ésta no contenía el número de punto de venta que correspondía al destino, al consultar en el sistema de AFIP se verificó que tal número era inválido, es decir, tampoco correspondía a ninguna otra empresa, lo que no fue cuestionado por el organismo fiscal en la resolución que dispuso el decomiso, tales elementos configuran las particularidades del caso en base a las cuales debe valorarse el supuesto error y su posible excusa. Se presenta una circunstancia excepcional por la configuración de un simple error material cuya excusa cuenta con la suficiente razonabilidad para excluir la aplicación de la sanción prevista en el art. 57 del Código Fiscal.

(*voto de los Dres. Samsón y Díaz*)
"*Jumbo Retail Argentina S.A.*", Tomo 194:259

Encontrándose acreditado que la mercadería transportada sí contaba con documentación respaldatoria válida y suficiente por sí para demostrar el desplazamiento terrestre efectivamente realizado, cabe concluir que en el caso no se verificó un hecho típicamente punible en los términos del art. 57 del Código Fiscal. Más aún: la descripción de los bienes interdictos y de su destinatario coinciden en un todo con los datos asentados en los remitos, por lo que di-

cha verificación evidencia la imposibilidad de tener por configurada la infracción descripta en el art. 57 del Código Fiscal debido a la ausencia de afectación concreta del bien jurídico tutelado. De tal manera, esa comprobación, ratificada por la conducta de la propia Administración que se valió de dicho remito para extraer de allí la información necesaria para establecer el valor de los bienes secuestrados impide tener por configurada la infracción imputada (cfr. esta Corte, Tomo 94:435).

Es menester precisar que el art. 61 del Código Fiscal otorga al supuesto infractor el derecho de presentar su defensa por escrito y acompañar toda la prueba de que intente valerse. Siendo ello así, carece de toda razonabilidad la decisión de la Administración de preterir la valoración de las probanzas acompañadas en autos, además de colocar al imputado en un estado de verdadera imposibilidad de revertir su situación con olvido del derecho al debido proceso, con sustento en meras apreciaciones de índole conjetural que crean una presunción de conducta dolosa en el administrado, apartándose de la clara finalidad de la norma, esto es, permitirle al reputado infractor aportar los elementos de información que contradigan el contenido del acta y que hagan a su descargo (esta Corte, Tomo 94:435; 178:1001, entre otros).

La decisión del juez "a quo" de confirmar la resolución de la Dirección General de Rentas des-

considerando la prueba agregada y los argumentos expresados en el recurso de apelación determina la revocación de la sentencia por arbitrariedad, pues se omitió tener en cuenta y valorar prueba decisiva para la resolución de la causa, circunstancia que conduce a su descalificación como acto judicial válido, por grave afectación de la garantía del debido proceso y del derecho de propiedad del recurrente (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional; esta Corte, Tomo 178:1001, entre otros).

(*voto de los Dres. Posadas, Vittar, Catalano, Cornejo y Kauffman*)

"*Día Argentina S. A.*", Tomo 201:413

Por imperio de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, relativo a las atribuciones del Poder Judicial y que expresamente aluden al concepto de "causa" o "asunto", esto es, a las controversias, litigios judiciales que se inician por impulso de las partes en las que puede intervenir aquél. De resultas de ello, los magistrados no pueden emitir opiniones consultivas, declaraciones en abstracto o interpretaciones generales acerca del alcance de la Constitución, los tratados y las leyes si no lo hacen en un caso concreto.

El sistema de control constitucional concreto supone que el tribunal de la causa asume jurisdicción para dar certeza a una situación jurídica

controvertida, y su pronunciamiento tiene por objeto inmediato reconocer el derecho de una de las partes en litigio frente a otra y que, en consecuencia, no se puede pretender una resolución de la Corte que invalide un acto sobre la base de agravios conjeturales y sin que las objeciones formuladas demuestren la existencia de una situación real y definida que haga perceptible el interés concreto y actual del reclamante.

Al disponer la ley 7305 que modificó el art. 62 de la ley 7200, que la Dirección General de Rentas debe elevar el sumario administrativo al Juez Correccional que en turno corresponda, aún en el supuesto de que el imputado no interpusiese recurso de apelación a efecto de que el magistrado revise de oficio la procedencia de la sanción aplicada, trata de provocar un pronunciamiento teórico, que responde a una mera consulta, ajena, en definitiva, a un caso contencioso producido y que por ello, vulnera el principio republicano de división de poderes (art. 1º, Constitución Nacional).

El fin y las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa exigen que el requisito de la existencia de un caso o controversia judicial sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de poderes, ya que dicho control de legalidad administrativa que les com-

pete a los jueces en ejercicio de su poder jurisdiccional, no los faculta -en principio- para sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad. La esencia de nuestro sistema de gobierno es la limitación de los poderes de los distintos órganos y la supremacía de la Constitución. Ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente. Cualquier otra doctrina es incompatible con la Constitución, que es la única voluntad popular expresada en dicha forma.

(*del voto de los Dres. Posadas, Garros Martínez y Albarracín -Juez de Cámara llamado a integrar-*)

Las normas no rigen de manera aislada sino que componen un sistema, en este sentido, es menester subrayar que el art. 45 de la Ley Orgánica del Ministerio Público dispone de un modo imperativo el deber de los fiscales de intervenir en los asuntos que prevé, entre ellos cuando su dictamen sea requerido por el juez del proceso, en tanto pueda estar afectada una norma o garantía constitucional, el orden público, el estado civil de las personas, pudiendo requerir las medidas en defensa del orden público, la legalidad y los intereses de la sociedad.

Precisamente en el caso de "decomiso" se podrán ver afectados intereses particulares

y generales vinculados a derechos constitucionales, de allí que la intervención del Ministerio Público resulta inevitable y es a partir del dictamen de un funcionario de ese órgano que el magistrado tiene una causa para expedirse. Debiendo dictaminar el fiscal, en forma previa a dictarse la resolución respecto a la procedencia de la sanción aplicada, aún cuando ello no esté expresamente previsto, no se advierte que el sistema establecido por la norma implique una delegación de una facultad esencial del Ministerio Público, careciendo de basamento el razonamiento del actor, cuando pretende que afecta el principio de contradicción y el derecho de defensa del imputado.

(*del voto de los Dres. Silisque y Ayala*)
"*Fiscal de Corte Nº 1*", Tomo 117:869

3. <u>Contravencional</u>

Si en la causa la acción posiblemente se encuentra prescripta, corresponde suspender el trámite del recurso deducido contra la resolución que al rechazar la apelación, confirma la sanción impuesta por el Jefe de Policía, y ordenar que bajen los autos al juzgado de origen a fin de que, en forma previa, se expida sobre la vigencia de la acción contravencional.

(*voto de los Dres. Vittar, Catalano, Ferraris y Posadas*)

Corresponde dictar el sobreseimiento, si de

las constancias de la causa surge que la acción ya se encuentra fenecida por el transcurso del tiempo pertinente para que opere la prescripción de la acción contravencional. En la mixtura de la revisión recursiva judicial de las contravenciones policiales, debe imperar, sin hesitación alguna el principio de la doble instancia, como garantía esencial del debido proceso legal.(*voto del Dr. Cornejo*)

Es formalmente inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la resolución que confirma la sanción impuesta por Jefatura de la Policía, si no media un concreto planteo de arbitrariedad.
(*voto de los Dres. Díaz y Kauffman*)
"V*ázquez*", Tomo 183:121

4. Autoridad Metropolitana de Transporte

4.1. Vías legales aptas

La existencia de vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye la admisibilidad de la demanda de amparo, pues ésta no tiene la finalidad de obviar o urgir el trámite de los procedimientos administrativos o judiciales establecidos legal o reglamentariamente para el logro del resultado que se procura, alterando el normal juego de las instituciones vigentes. El perjuicio grave e irreparable que pudiera producir la utilización de las

vías ordinarias debe ser apreciado con criterio objetivo, no siendo suficiente que el actor estime lento el trámite ordinario, el que no importa otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona mediante ellas el reconocimiento de sus derechos. Los jueces no están facultados para sustituir los trámites que correspondan por otros que se consideren más convenientes y expeditivos. La acción de amparo no altera el juego de las instituciones vigentes, ni autoriza a extender la jurisdicción acordada a los magistrados por la Constitución y las leyes; de lo contrario y siendo que todo derecho posee fundamentación constitucional (art. 31 de la Constitución Nacional), correspondería derogar lisa y llanamente toda legislación procesal vigente y tramitar cualquier cuestión por la vía del amparo, en razón de que siempre se hallaría en discusión algún derecho que necesariamente tiene raigambre constitucional.

Por ley 7322 se creó la Autoridad Metropolitana de Transporte, la que reviste el carácter de ente autárquico y se vincula con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de la Producción y el Empleo de la Provincia de Salta. Tiene a su cargo potestades de planificación, organización, actuación, regulación, fiscalización y control necesarias para el cumplimiento de su objetivo principal de garantizar la normalidad en la prestación del servicio público propio e impropio de transporte por automotor de personas en la Región

Metropolitana de Salta (art. 2º). Por la citada ley la AMT se encuentra facultada para dictar reglamentos a los que deben ajustarse los prestadores de servicios públicos propios e impropios de transporte de pasajeros, en materia de seguridad, normas y procedimientos técnicos, operación, recorridos, tipos y cupos de servicios, formas de otorgamiento de los permisos (art. 4º inc. a), y para hacer cumplir dichos reglamentos y el marco regulatorio integrado por la ley 6994, sus normas complementarias y reglamentarias, y todas aquellas que las modifiquen o reemplacen en el futuro, controlando la prestación de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones fijadas en el citado plexo normativo, los contratos de concesión, licencias y permisos (art. 4º inc. b).

La AMT es la que determina las bases y condiciones de selección para el otorgamiento de permisos y licencias de transporte respecto de los servicios impropios y de carácter irregular, así como los cupos de esos servicios que permitan una adecuada cobertura territorial, pero los permisos y licencias de transporte son otorgados por los intendentes de cada comuna conforme a los parámetros indicados (art. 4º inc. d). Esta autoridad administrativa es la que debe autorizar la cesión y disponer la prórroga, caducidad o reemplazo de licencias o permisos respecto de los servicios a que se refiere la ley citada, cuando circunstancias de planificación del transpor-

te o de infracción a la normativa vigente ameriten la adopción de tales medidas. Por decreto nº 3551/09 se aprobó el convenio firmado entre la Provincia de Salta y la Municipalidad de esta ciudad, el que tiene como objeto que se efectúe a través de la Autoridad Metropolitana de Transporte un reordenamiento del servicio público de transporte automotor de pasajeros impropio (taxis y remises) previsto por la ley 7322, para lo cual la Municipalidad le encomienda disponer las adjudicaciones, transferencias, reemplazos, cesiones y caducidades de las licencias que corresponden a la prestación del mencionado servicio.

"*Erazo*", Tomo 184:1019

La ley 7322 expresamente atribuye a la Autoridad Metropolitana de Transporte la potestad de proteger adecuadamente los derechos de los usuarios respecto al uso generalizado de los servicios de transporte (art. 14, inc. h), informarlos y asesorarlos sobre las condiciones prestacionales (inc. i), controlar el modo en que los prestadores responden sus quejas en debido tiempo y forma y, recibir y tramitar por sí toda denuncia o queja respecto de las prestaciones bajo su control, con celeridad y eficiencia (inc. j), contando para ello con potestades jurisdiccionales (art. 4º ley 7322, art. 3 ley 6835). La finalidad de los organismos administrativos de regulación y control en su relación con la tutela de los usuarios consiste

en armonizar los derechos de éstos, de los prestadores y de la sociedad toda, de modo de lograr el equilibrio de los distintos componentes en juego; en definitiva, su objetivo es que funcione adecuadamente el régimen jurídico del servicio público, debiéndose entender que es de este modo que el usuario encontrará oportuna protección. Es en las facultades otorgadas específicamente a la AMT que debe buscarse el mecanismo de protección de los usuarios del servicio de transporte provincial (ley 6994).

A los efectos de proteger los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios establecidos en la Carta Magna, el juez no puede desconocer las reglamentaciones que los regulan tanto en la relación que vincula al Estado, a los prestadores de los servicios públicos y usuarios receptores, pues el marco regulatorio del servicio privatizado dispone de normas que determinan la competencia, derechos, obligaciones y mecanismos para la solución de conflictos. La medida resistida por la amparista no luce palmariamente irrazonable a la luz de las modernas técnicas operativas de prestación de este servicio, considerando las distintas posibilidades puestas a disposición del usuario. Ello descarta la invocada arbitrariedad en grado suficiente para tornar viable la acción, sin perjuicio de la factibilidad de cuestionar la decisión de la demandada en el ámbito administrativo correspondiente y a partir de una adecuada y amplia discusión y prueba sobre los

extremos en juego por las vías judiciales ordinarias.
"*USAC*", Tomo 120:785

4.2. Licencias de taxis

Por Ley 7322 se creó la Autoridad Metropolitana de Transporte, la que reviste el carácter de ente autárquico y se vincula con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de la Producción y el Empleo de la Provincia de Salta. Tiene a su cargo potestades de planificación, organización, actuación, regulación, fiscalización y control necesarias para el cumplimiento de su objetivo principal de garantizar la normalidad en la prestación del servicio público propio e impropio de transporte por automotor de personas en la Región Metropolitana de Salta (art. 2º). Esta autoridad administrativa es quien debe autorizar la cesión y disponer la prórroga, caducidad o reemplazo de licencias o permisos respecto de los servicios a que se refiere la ley citada, cuando circunstancias de planificación del transporte o de infracción a la normativa vigente ameriten la adopción de tales medidas.

Por decreto provincial nº 3551/09 y decreto del intendente de la Municipalidad de la Ciudad de Salta nº 1002, se aprobó el convenio firmado entre la provincia y la comuna, el cual tiene como objeto que se efectúe a través de la Autoridad Metropolitana de Transporte un reordenamiento del servicio público de transporte automotor de pasajeros impro-

pio (taxis y remises) previsto por la ley 7322, para lo cual el municipio le encomienda disponer las adjudicaciones, transferencias, reemplazos, cesiones y caducidades de las licencias que corresponden a la prestación del mencionado servicio.

El acto administrativo se presume válido, siempre que no se trate de una nulidad manifiesta, pues no se puede presumir la perfección de un acto cuya invalidez surge evidente, ya que el art. 93 del mismo cuerpo normativo prescribe que el principio de irrevocabilidad no es aplicable cuanto se trate de extinguir un acto nulo cuyo vicio sea evidente. La invalidez manifiesta de los actos cuya ilegitimidad o irregularidad aparece patente en ellos sin que sea necesario investigar vicio oculto alguno constituye un concepto general del orden jurídico, que sólo requiere una declaración judicial o administrativa a su respecto, a diferencia de la invalidez oculta que requiere el enjuiciamiento previo para que se torne visible, y una de las categorías de la invalidez de los actos administrativos es la concerniente al acto irregular, en el cual luce manifiestamente un grave error de derecho que supera lo meramente opinable en materia de interpretación de la ley; dicho acto irregular no ostenta apariencia de validez o legitimidad en virtud de su título y ha de ser calificado como acto inválido por la gravedad y evidencia del vicio que contiene.

"*Villarroel*", Tomo 185:389

Tratándose de un acto administrativo emanado del municipio de la ciudad de Salta, la Autoridad Metropolitana de Transporte no podía revocar las licencias otorgadas por ese municipio, pero sí revocar las habilitaciones -sean tácitas o expresas- para que los titulares de esas licencias presten servicio, pues de otro modo se consentiría la vigencia de situaciones irregulares en las que los amparistas conocían la irregularidad, pues no cumplían con los 20 o 25 años de antigüedad y por ende no podían alegar que desconocían el vicio del acto administrativo que les adjudicó las licencias. La prevista Autoridad actuó dentro de sus competencias conforme la normativa citada, por lo que dicha actuación no puede ser revisada por el juez del amparo, ya que no le corresponde a éste juzgar acerca del acierto con que aquélla ejerce las potestades que les son privativas en esta materia.

(*del voto de los Dres. Cornejo, Vittar, Catalano*)

El art. 73 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Provincia 5348 establece -en lo pertinente al caso- que los actos administrativos que adolezcan de un vicio grosero se consideran jurídicamente inexistentes, por lo que no se estiman regulares; carecen de presunción de legitimidad y ejecutividad; los agentes públicos tienen el derecho y el deber de no cumplirlo

o ejecutarlo y la inexistencia puede declararse de oficio tanto en sede administrativa como judicial. El acto administrativo se presume válido, siempre que no se trate de una nulidad manifiesta, pues no se puede presumir la perfección de un acto cuya invalidez surge patente, y que el art. 93 del mismo cuerpo normativo prescribe que el principio de irrevocabilidad no es aplicable cuanto se trate de extinguir un acto nulo cuyo vicio sea evidente. La invalidez manifiesta de los actos cuya ilegitimidad o irregularidad aparece patente en ellos sin que sea necesario investigar vicio oculto alguno constituye un concepto general del orden jurídico, que sólo requiere una declaración judicial o administrativa a su respecto, a diferencia de la invalidez oculta que requiere el enjuiciamiento previo para que se torne visible, y una de las categorías de la invalidez de los actos administrativos es la concerniente al acto irregular, en el cual luce manifiestamente un grave error de derecho que supera lo meramente opinable en materia de interpretación de la ley; dicho acto irregular no ostenta apariencia de validez o legitimidad en virtud de su título y ha de ser calificado como acto inválido por la gravedad y evidencia del vicio que contiene.

(*del voto de los Dres. Díaz, Kauffman, Posadas y Samsón*)

"*Barro*", Tomo 185:051

5. <u>Dirección de Seguridad Vial</u>

Las excepciones al régimen general de la mayoría de edad a los 18 años, demuestran que la propia ley reconoce que existen cuestiones en las que no puede considerarse plenamente capaz al joven de 18 años, quien en determinados casos requiere una mayor protección hasta los 21 años, o como en el supuesto de autos, resulta conveniente no habilitarlo a conducir vehículos destinados al servicio del transporte de pasajeros, pues en aras de preservar la seguridad de sí mismo y de los demás se precisa una mayor maduración intelectual y emocional. Resulta improcedente la tacha de inconstitucionalidad del art. 11 inc. a) de la Ley Nacional de Tránsito, en tanto no se verifica la vulneración de los derechos constitucionales de trabajar y de igualdad ante la ley.

(*del voto de los Dres. Díaz, Ferraris, Posadas y Vittar*)

Una interpretación razonable de la normativa aplicable en materia de tránsito y seguridad vial evidencia la íntima relación existente entre los diferentes tipos de licencias de conducir y los requisitos establecidos para su otorgamiento en función de la envergadura de los automotores, al uso al cual estén destinados y lo que se transporte, siendo mayor la edad requerida cuando de pasajeros se trata. Con prescindencia de la obtención de la mayoría de edad establecida en el Código Civil, esta última exigen-

cia aparece inescindiblemente vinculada al mayor riesgo y responsabilidad que el aludido transporte implica, como así también a la correlativa pericia exigida a quienes -como en el caso- pretendan ser habilitados como conductores profesionales y el innegable interés público comprometido en el celoso resguardo de la vida y bienes de los terceros involucrados. La interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto. Para que una ley derogue implícitamente disposiciones de otra, es necesario que el orden de cosas establecido por ésta sea incompatible con aquélla. Ello, porque la derogación de las leyes no puede presumirse.

Como norma, una ley general no es nunca derogatoria de una ley o disposición especial, a menos que aquélla contenga alguna expresa referencia a ésta o que exista una manifiesta repugnancia entre las dos en la hipótesis de subsistir ambas y la razón se encuentra en que la legislatura que ha puesto toda su atención en la materia y observado todas las circunstancias del caso y previsto a ellas, no puede haber entendido derogar por una ley general superior, otra especial anterior, cuando no ha formulado ninguna expresa mención de su intención de hacerlo así. Una ley posterior de carácter general sin contradecir las cláusulas de una ley especial anterior,

no debe ser considerada como que afecta previsiones de la primera a menos que sea absolutamente necesario interpretarlo así por las palabras empleadas, situación ésta que en la especie no se verifica.

(*del voto de los Dres. Catalano y Cornejo*)
"*Herrero*", Tomo 185:357

6. Tribunal de Faltas Municipal

6.1. Control judicial suficiente. Vía procesal apta

(Mayoría) La resolución atacada resulta ajustada a derecho ya que no se verifica la argüida vulneración del derecho de defensa al aplicarse en el fallo la ley 6534 en su art. 71 inc. c) conforme la interpretación efectuada por esta Corte en los precedentes registrados en Tomo 68:469; 69:433, que modificaron el criterio seguido en el caso "Remises San Salvador", estableciendo que la vía apta de revisión judicial de las decisiones del Tribunal Administrativo de Faltas es la acción procesal contencioso administrativa con arreglo al art. 1º del Código Procesal Civil y Comercial.

Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 40 de la ley 5642, la mentada doctrina generó un precedente que deben observar los tribunales provinciales inferiores, en tanto refiere a cuestiones de naturaleza constitucional directamente relacionadas con el plexo de garantías reconocidas por las Cartas Fundamentales de la Nación y la Provincia de las

cuales esta Corte es su intérprete final en el ámbito provincial, conforme al art. 153 ap. I "in fine" de esta última. Por otra parte, la nombrada obligación legal sólo podría obviarse a partir de una expresa declaración, en el caso, de la inconstitucionalidad de la citada norma (esta Corte, Tomo 68:727).

(*del voto de los Dres. Ferraris, Posadas al que adhirieron los Dres. Garros Martínez y Vittar*)

(Minoría) La validez de un régimen de órganos administrativos dotados de atribuciones jurisdiccionales obliga a que el pronunciamiento emanado de dichos entes quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquellos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior.

Al encontrarse prevista en la Carta Orgánica Municipal (art. 71, inc. c), de la ordenanza nº 6534) la vía genérica de la apelación ante la justicia ordinaria, el control judicial de las decisiones del Tribunal Administrativo de Faltas debe verificarse mediante dicha vía de impugnación, lo que aparece como suficiente para ejercer dicha revisión.

Frente a la aplicación de sanciones de la naturaleza de las controvertidas en autos, el recurso de apelación ante el órgano judicial competente -juzgado en lo contencioso administrativo- resulta ser la vía apta para tener por cumplida la exigencia del

control de los actos jurisdiccionales dictados por la justicia municipal de faltas.

(*del voto de la Dra. Ayala*)

A fin de precisar si las resoluciones pronunciadas por el Tribunal de Faltas como corolario de un proceso administrativo, constituyen actos administrativos definitivos o, por el contrario, verdaderos pronunciamientos emitidos en ejercicio de funciones jurisdiccionales de naturaleza administrativa que resuelven cuestiones en el marco de las incumbencias emergentes de la autonomía municipal, resulta necesario referir a los textos constitucionales nacional y provincial, a la ley 6534, como así también a la ordenanza nº 6436.

El art. 5 de la Constitución de la Nación dispone que "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano... y que asegure... su régimen municipal..."; mientras que el art. 123 establece que "Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el art. 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

En el orden provincial nuestra Carta Magna, en la Sección Tercera, Capítulo Único, Régimen Municipal, expresamente señala que los Municipios gozan de autonomía política, económica, financiera

y administrativa (art. 170), y determina su ámbito de competencia con arreglo a las Cartas Orgánicas y leyes municipales, entre las que –conforme al análisis que se efectúa- resulta adecuado mencionar las consignadas en los incs. 1º y 20 del art. 176, que refieren a la aptitud de darse su propia organización normativa, económica, administrativa y financiera, y de crear órganos de control y tribunales de faltas de conformidad a sus respectivas Cartas Orgánicas.

En este contexto, la Carta Municipal de la Municipalidad de Salta sancionada por la Convención Municipal el 27 de mayo de 1988 y aprobada por ley 6534, instituye, en el Capitulo VI, que los tribunales administrativos de faltas entenderán en el juzgamiento y sanción de las faltas, infracciones y contravenciones a normas municipales (art. 66), como asimismo prevé su organización y funcionamiento (art. 71).

Siguiendo con tales parámetros, resulta irrefutable concluir que la autonomía municipal constitucionalmente atribuida, también la constituye aquella reflejada en la actividad que legalmente desarrolla el Tribunal de Faltas, en el cumplimiento de las funciones que le son propias.

En consecuencia, la pretensión de someter lo definitivamente resuelto por el Tribunal de Faltas Municipal, a un proceso de conocimiento ordinario en sede judicial, que permita un nuevo planteo y de-

cisión de todas las cuestiones jurídicas que puedan derivar del conflicto, las que ya fueron motivo de análisis y merituación por parte de quien se encuentra legalmente habilitado para resolver, comprendiendo también en ese aspecto una razón, no menos importante, el extenso trámite de sus correspondientes etapas; implica "per se" desconocer, palmariamente, facultades municipales de raigambre constitucional y aplicar la ley en contra de su literalidad.

El reconocimiento de facultades jurisdiccionales a órganos administrativos es uno de los aspectos que, en mayor grado, atribuyen fisonomía relativamente nueva al principio atinente a la división de poderes; que se asienta en una idea de que una administración ágil, eficaz y dotada de competencia amplia es instrumento apto para resguardar, en determinados aspectos, fundamentales intereses colectivos de contenido económico y social y que, reiteradamente, se admitió la actuación de cuerpos administrativos con facultades jurisdiccionales luego de establecer que la validez de los procedimientos se hallaba supeditada al requisito de que las leyes pertinentes dejaran expedita la instancia judicial posterior.

En tanto la ordenanza nº 6436 -reguladora del Código de Procedimientos en materia contravencional- sólo contempla la apelación ante el propio Tribunal en pleno, la revisión judicial a que refiere el inc. c) del art. 71 de la Carta Municipal (ley 6534) -aplicable

al caso de autos- se circunscribe al recurso de apelación ante el juzgado con competencia en la materia, esto es el Juzgado en lo Contencioso Administrativo, con lo cual se garantiza el control judicial suficiente de los pronunciamientos jurisdiccionales de los órganos administrativos, a fin de impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído de toda especie de revisión ulterior, lo que conllevaría -inexorablemente- a una privación de justicia inadmisible en nuestro sistema de derecho.

(*del voto del Dr. Catalano*)

"*Transporte Lagos*", Tomo 152:435

CONFLICTO DE PODERES

CAPÍTULO V

CONFLICTO DE PODERES

1. <u>Competencia originaria</u>

El art. 178, 2do. párr., de la Const. Prov., establece la competencia de la Corte para conocer en los conflictos entre los órganos ejecutivo y deliberativo de cada municipio, los que fueron definidos como "colisiones de carácter institucional entre estos poderes", vale decir, como la contienda suscitada entre los órganos de la autoridad a propósito del alcance de las facultades que respectivamente se atribuyen. Planteada la cuestión y ante la imposibilidad de su solución entre esas mismas autoridades, cualquiera de ellas puede recurrir al Tribunal a fin de que dirima la controversia.

"*Intendente Municipal de Angastaco*", Tomo 110:635

2. <u>Ausencia de conflicto</u>

La intervención de la Corte no consiste en corregir, prevenir o invalidar todos los abusos y arbitrariedades en que puedan incurrir los gobiernos comunales o algunos de sus integrantes, sino en dirimir aquellas situaciones que verdaderamente constituyen conflictos, ya sea porque intrínsecamente revistan ese carácter, ya porque así se los haya atribuido una disposición expresa de la ley. No se halla planteado un conflicto de poderes propiamente dicho, aún cuando no se haya respetado el procedimiento previsto por el art. 12 de la ley 1349, que prescribe sobre el inicio y fin del período ordinario de sesiones –lo cual es observable-, en razón de que la ordenanza en cuestión sólo dispone un pedido de informe al Departamento Ejecutivo, relacionado con los empleados municipales, que no alcanza a configurar una contienda entre uno y otro departamento que importe una invasión directa o indirecta en la esfera del otro, o que le impida el ejercicio de sus facultades.

"*Intendente Municipal de Angastaco*", Tomo 110:635

No se verifica la existencia de un conflicto de poderes en la invocación, por parte de la actora, respecto a que varios de los electos para integrar el Concejo Deliberante de la ciudad de Pichanal, no concurrieron a la jura de aceptación de cargo ya que no se advierte una invasión directa o indirecta en

la esfera de otro departamento, sino solamente una diferencia acerca del momento en que prestaron juramento los concejales mencionados en la demanda.

"*Jalit*", Tomo 171:215

No existe conflicto de poderes cuando no son los órganos del poder municipal los que discuten entre sí sino que cuatro miembros del Concejo Deliberante plantean un cómputo de mayorías diferente al entendido por quienes apoyaban a la lista opositora. No cabe reconducir el planteo como recurso de inconstitucionalidad ya que según los términos de la demanda, lo que se solicitó es que este Tribunal decida si en un Concejo conformado por nueve miembros, la mayoría absoluta es de 6 ó 5 de ellos, afirmación que no puede ser tomada como planteo de inconstitucionalidad.

"*Suárez*", Tomo 191:575

3. <u>Conflicto de poderes interno</u>

Existe conflicto interno de la municipalidad siempre que haya contienda entre uno y otro departamento, es decir, siempre que uno invada directa o indirectamente la esfera del otro o cuando uno de los poderes impide al otro el ejercicio de sus facultades. La intervención que le compete a la Corte de Justicia no consiste en corregir, prevenir o invalidar todos los abusos y arbitrariedades en que puedan incurrir los gobiernos comunales o algunos de sus integrantes,

sino en dirimir aquellas situaciones que verdaderamente constituyen conflictos, ya porque intrínsecamente revistan ese carácter, ya porque éste les haya sido atribuido por una disposición expresa de la ley.

"*Intendente de la Municipalidad de El Galpón*", Tomo 132:651

4. <u>Comienzo anticipado de sesiones</u>

Al disponer el comienzo de sesiones el 01/04/08, el Concejo Deliberante no respetó el procedimiento previsto por el art. 1º de la ley 3293, que establece un período ordinario de sesiones por año, con fecha de inicio el uno de mayo y de finalización el treinta de diciembre. El comienzo anticipado de las sesiones no implica, por sí, la existencia de un conflicto de poderes ni impide ejercicio de la facultad que el art. 32 de la ley 1349 le confiere al DEM para la sanción y promulgación de ordenanzas "ad referendum", por cuanto no se acreditó que, encontrándose en receso el Concejo Deliberante, existiera una situación de extrema urgencia, catástrofe, fuerza mayor o cualquier imprevisto que no permita dilaciones y resulte imposible reunir al órgano legislativo.

(del voto del Dr. Catalano, al que adhirieron los Dres. Cornejo, Ferraris,Garros Martínez, Vittar, Ayala y Posadas)

"*Intendente de la Municipalidad de El Galpón*", Tomo 132:651

5. Quórum

El art. 13 de la ley 1349 debe interpretarse en el sentido de que el quórum se alcanza con la presencia de más de la mitad de los concejales, por lo que tres de cinco miembros resulta suficiente para sesionar. Si el quórum para el funcionamiento corriente del cuerpo se fija en las dos terceras partes de los miembros, se genera el riesgo cierto de que nunca pueda sesionar, ni aún en ejercicio ordinario de sus funciones, y además coincidiría con la mayoría calificada de dos tercios que prescriben los arts. 181 y 183 de la Constitución Provincial al efecto del tratamiento de cuestiones graves en supuestos excepcionales. Corresponde imponer las costas por el orden causado, atento a la naturaleza del juicio y si el actor pudo creerse con derecho a litigar en virtud del funcionamiento del Concejo Deliberante sin ajuste al procedimiento previsto por el art. 12 de la ley 1349.

(*del voto de los Dres. Cornejo, Ferraris, Garros Martínez, Vittar y Ayala, al que adhirió el Dr. Posadas)*

La interpretación clásica sostiene que mayoría simple representa más de la mitad de los miembros, mientras que mayoría absoluta refiere a la mitad más uno de ellos.

Joaquín V. González enseñaba que varía la regla para la fijación del quórum según los países y los propósitos, postulando que debe existir una ma-

yoría del total, como fundamento del sistema parlamentario, como una limitación del mismo y por la imposibilidad que habría de reunir siempre a todos los miembros cuando son numerosos y cuando tantas causas justas pueden impedir a muchos de ellos la concurrencia, por lo que sostenía que la mitad más uno de la totalidad de sus miembros concurre y hace cámara; a la vez que afirmaba que si sólo la totalidad de la asamblea pudiese legislar, cualquier minoría, quizás sediciosa o anárquica, podrá anular la existencia del Poder Legislativo (cfr. J. V. González, "Manual de la Constitución Argentina", 23ª ed., Ed. Ángel Estrada & Cía., Bs. As., pág. 379 y sgtes.).

Por su parte González Calderón, al examinar el art. 56 de la Constitución Nacional, hoy renumerado bajo el número 64, comentaba que: "Ninguna de las Cámaras entrará en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros. Esta mayoría absoluta constituye el quórum de cada cámara, vale decir, la mitad del total de sus miembros más uno" (cfr. Juan A. González Calderón, "Derecho Constitucional Argentino, Tomo II, 2ª ed. corregida, Ed. J. Lajouane & Cía.; Bs. As. 1923, pág. 457 y sgtes.).

Desde una óptica gramatical o exegética, la disposición del art. 13 de la ley 1349, que exige, para formar quórum legal, la presencia de la mitad más uno del número total de concejales, no admite otra interpretación posible que la que surge de su propio texto. Por ello, si tenemos que el

número total de concejales es cinco, la mitad, aritmética, es dos y medio (2,5); como se trata de seres humanos y no resulta posible dividirlos o redondear a menor, se concluye que es a mayor, con lo cual la mitad será de tres, más uno, da cuatro.

(del voto del Dr. Catalano)
"*Intendente de la Municipalidad de El Galpón*",
Tomo 132:651

6. <u>Prórroga de sesiones</u>

La prórroga de las sesiones ordinarias por un término que no exceda de un mes, se halla prevista por el art. 12 de la ley 1349, y dicha facultad corresponde al Concejo, sin que proceda distinguir que ello compete al cuerpo compuesto por los concejales salientes o a los que iniciaron su mandato. Si el Concejo Deliberante ha dictado las ordenanzas y resoluciones dentro de las facultades que le confiere la ley 1349, queda descartado el conflicto de competencias denunciado.

(*del voto de los Dres. Posadas, Silisque, Vicente y Garros Martínez*)

El Concejo Deliberante se encuentra facultado para dictar las ordenanzas que aseguren la estabilidad de los empleados municipales –art. 21 inc. 28, ley 1349-, y no corresponde que la Corte, en el marco de un planteo de conflicto de poderes, se expida respecto del acierto o conveniencia con que dicha atri-

bución fue ejercida; máxime cuando los argumentos del accionante pretende un análisis impropio de este tipo de proceso, aunque puede resultar susceptible de examen en una acción de inconstitucionalidad.

(*del voto de los Dres. Posadas, Silisque y Vicente*)

Incumbe al órgano deliberativo dictar ordenanzas que aseguren la estabilidad y escalafón de los empleados municipales (art. 21 inc. 28 de la ley 1349), lo cual sólo determina la atribución en relación a la potestad del dictado del conjunto orgánico de normas que establecen los derechos y obligaciones del empleado municipal, mas no puede implicar un avance sobre las atribuciones del departamento ejecutivo en relación a su competencia para nombrar y remover a los empleados de la administración; de lo contrario, los principios de separación de las funciones estatales resultarían subvertidos.

(*del voto de la Dra. Garros Martínez*)

"*Municipalidad de Prof. Salvador Mazza*", Tomo 96:1

7. <u>Cuestión abstracta</u>

En el conflicto de poderes planteado por los miembros del Concejo Deliberante por el ejercicio de la intendente interina, la cuestión devino abstracta por sustracción de la materia justiciable, al haber asumido el intendente electo por el voto popular.

"*Gutiérrez*", Tomo 77:883

Corresponde declarar abstracta la cuestión suscitada en el recurso de apelación interpuesto por el intendente municipal contra la resolución del Concejo Deliberante que dispuso su destitución si, al tiempo de pronunciarse el Tribunal, dicho acto ha sido revocado en todos sus términos. Es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existente al momento de decidir, por cuanto no es posible que los jueces resuelven cuestiones devenidas abstractas o vacías de contenido en el curso del proceso o para responder a un interés meramente académico. Al haberse tornado abstracta la cuestión objeto del recurso, supuesto en que no puede hablarse de vencedor ni de vencido, las costas deben imponerse por el orden causado.

"*Quiroga*", Tomo 79:877

Constituye un deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de resolver. Ello, porque no es posible que los jueces resuelvan cuestiones que en el curso del proceso han quedado abstractas o vacías de contenido, o para responder a un interés meramente académico. Si, al tiempo de resolver el Tribunal la apelación interpuesta por el intendente contra la resolución del Concejo Deliberante que dispuso su destitución, aquél ha cesado en su mandato por renovación de todas las autoridades municipales, la

cuestión suscitada en el recurso ha devenido en abstracta, lo que procede así declarar.

(*del voto de los Dres. Garros Martínez, Ayala, Catalano y Ferraris*)
"*Morales*", Tomo 125:045

8. Nulidad

La Corte tiene dicho que no hay impedimento alguno para declarar en el marco de un proceso por conflicto de poderes la nulidad de resoluciones dictadas por el Concejo Deliberante, oportunidad en la que puso de resalto que si se entiende que esas resoluciones tienen sustancia legislativa, el planteo no puede, en principio, ser analizable en términos de "nulidad" y sí, en cambio, en términos de "inconstitucionalidad", lo que no implica el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad sino, simplemente, de anulación por defecto de inconstitucionalidad, para quitarles efectos jurídicos por esa razón (cfr. Tomo 100:1007; 161:821; 180:705, entre otros).

"*Albarracín*", Tomo 193:833

Las cuestiones de competencia suscitadas entre los órganos ejecutivo y deliberativo de cada municipio que habilitan su intervención originaria con arreglo a lo previsto en los arts. 153 ap. II, inc. b) y 178 segundo párrafo de la Constitución Provincial, han sido definidas como "colisiones de carácter ins-

titucional entre estos poderes". Existe conflicto interno de la municipalidad siempre que haya contienda entre uno y otro departamento, es decir, "siempre que uno invada directa o indirectamente la esfera del otro" o "cuando uno de los poderes impide al otro el ejercicio de sus facultades".

Son deberes y atribuciones del Departamento Ejecutivo Municipal celebrar convenios "ad referéndum" del Concejo Deliberante con la Nación, la Provincia y otros municipios, empresas públicas y privadas, entidades culturales y de fomento (art. 77 inc. rr) de la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de San Ramón de la Nueva Orán, Ley 6571) y es atribución del Concejo Deliberante aprobar o desechar los contratos que "ad referéndum" del Cuerpo hubiese celebrado el Departamento Ejecutivo por sí o con su autorización (art. 71 inc. q) del citado ordenamiento).

Si el Concejo Deliberante aprobó el convenio y su modificación, el que en su cláusula octava prevé su suscripción por un plazo de dos años con opción a prórroga, previo acuerdo de partes por un período de idéntica duración, prorrogado que fue el convenio, la derogación de las ordenanzas respectivas, omitiendo la voluntad del intendente, evidencia un exceso en el ejercicio de las facultades del Cuerpo, toda vez que decide en forma contraria a la convenida de manera regular y en uso de las facultades prescriptas en la Carta Or-

gánica Municipal por el Departamento Ejecutivo, rescindiendo de modo unilateral el acuerdo concretado y oportunamente prorrogado.

"*Intendente de Orán*", Tomo 186:59

DESTITUCIÓN DE INTENDENTES

CAPÍTULO VI

DESTITUCIÓN DE INTENDENTES

1. <u>Competencia</u>

La competencia de la Corte de Justicia para intervenir en el amparo interpuesto por el intendente, en razón de la ordenanza que lo destituyera, y la posterior rectificatoria que declara iniciado el proceso de destitución, halla fundamento en el control de constitucionalidad asignado al Tribunal por el art. 153, ap. I "in fine" de la Const. Prov., cuyo art. 181 le atribuye la facultad de conocer en recursos contra decisiones del órgano deliberativo que destituyan a intendentes. Establecida la competencia de la Corte, corresponde declarar la nulidad, por incompetencia

material, del trámite impreso y de la resolución que dispuso la prohibición de innovar con el fin de que el Concejo Deliberante se abstenga de continuar con el proceso de destitución del intendente. Es prematuro el cuestionamiento de actos que carecen de efecto destitutorio y cuyo objeto es continuar un procedimiento tendiente a ello. No puede pretenderse que la Corte de Justicia interfiera en el ejercicio de funciones propias, de orden político, correspondientes a la institución política municipal de control por excelencia, como es el Concejo Deliberante, que están exentas de control judicial hasta tanto se concluya el proceso y se dicte resolución destitutoria.

"*Torres*", Tomo 130:39

1.1. Suspensión del intendente

El art. 178, 2do. párr., de la Constitución Provincial, establece la competencia del Tribunal para conocer en los conflictos entre los órganos ejecutivo y deliberativo de cada municipio, y ha definido como tales a las "colisiones de carácter institucional entre estos poderes" (Tomo 52:289, entre otros), precepto constitucional que no abarca los casos de sanciones aplicadas por el Concejo Deliberante (Tomo 42:433 y 1159; 43:1027 y 1215, entre otros). Por otra parte, el art. 181 de la Constitución Provincial confiere a la Corte de Justicia la facultad de conocer en recursos contra decisiones del Concejo Deliberante

que destituyan a intendentes. Es cierto que la "suspensión" del intendente no se encuentra prevista en el ordenamiento vigente pero, tal como se ha señalado en numerosos precedentes de este Tribunal (Tomo 42:433, 1159 y 2049; 43:1027; 45:909, entre muchos), la ausencia de una vía ritual específica no puede obstar al efectivo ejercicio del control de constitucionalidad acordado por el art. 153 ap. I "in fine" de la Constitución Provincial. Ello es así, en tanto se encuentran en juego garantías federales y provinciales cuyo control en esta instancia resulta inexcusable (Tomo 49:783; 52:289, entre otros).

"*Rallé*", Tomo 86:935

La medida de "suspensión" del intendente municipal no se encuentra prevista en el ordenamiento vigente. No obstante, la ausencia de una vía ritual específica no puede obstar al efectivo ejercicio del control de constitucionalidad acordado por el art. 153 ap. I "*in fine*" de la Constitución Provincial; ello es así, en tanto se encuentran en juego garantías federales y provinciales cuyo control en esta instancia resulta inexcusable. La Constitución de Salta sólo ha conferido a los órganos deliberativos municipales la facultad de enjuiciar políticamente al intendente y disponer, llegado el caso, su remoción por condena penal o mal desempeño de su cargo, exigiendo que la destitución sea aprobada por los dos tercios de votos de la totali-

dad de los miembros del Concejo Deliberante, lo que descarta la posibilidad de disponer su suspensión con carácter previo al juicio político. Corresponde dejar sin efecto la decisión de suspender al intendente, al haber sido adoptada sin otorgarle la oportunidad de que éste ejercite su derecho de defensa en el marco del debido proceso que así lo garantice. El ejercicio de un mandato electivo, sólo puede ser interrumpido mediante el proceso de destitución respectivo (art. 181 de la Constitución Provincial).

"*Quiroga*", Tomo 161:915

2. <u>Procedimiento</u>

El art. 181 de la Constitución Provincial refiere al remedio de la apelación ante la Corte de Justicia de Salta en forma genérica, por lo que resulta necesario establecer pautas útiles para su aplicación que, por no tener reglamentación legal, requiere de un procedimiento que asegure adecuadamente las garantías de la defensa en juicio y a un debido proceso.

Esta Corte ha decidido aplicar supletoriamente a dicho trámite las normas del Código Procesal Civil y Comercial relativas al recurso ordinario de apelación. En ese marco hermenéutico, corresponde determinar si se han observado los recaudos atinentes a la admisibilidad de la vía constitucional intentada, a saber, la interposición del recurso conforme a los arts. 244 y 245 del Código Procesal Civil y Comercial.

Verificado el cumplimiento de ese requisito, habrán de seguirse las siguientes pautas procesales: a) la fundamentación del recurso deberá efectuarse dentro del plazo perentorio de cinco días, con arreglo a lo dispuesto por los arts. 254 y 255 del mencionado ordenamiento legal, acompañando con ese escrito toda la prueba documental de que intente valerse el recurrente y ofrecerse la restante. Si se propusiere prueba pericial, se indicará la especialidad que ha de tener el experto. Éste, en su caso, será designado de oficio por el Presidente de esta Corte; b) el traslado del recurso se correrá por el término perentorio de cinco días, más un (1) día en razón de la distancia, aplicándose al respecto el art. 158 del C.P.C.C.; c) vencido el plazo o producida la contestación, se abrirá el recurso a prueba por diez (10) días improrrogables, proveyéndose en el mismo decreto toda la ofrecida; d) concluido el período probatorio, se pondrán los autos en la oficina para que las partes aleguen por su orden, por el plazo perentorio de tres (3) días, a partir de su notificación personal o por cédula, cumplido lo cual se dará intervención al señor Fiscal ante la Corte; e) el llamamiento de autos se rige por la disposición del art. 262 del mismo Código Procesal Civil y Comercial.

"*García*", Tomo 195:823

3. <u>Reemplazo del intendente</u>

(Mayoría) No resulta admisible que tratándose de un asunto -el reemplazo del intendente por

ausencia o impedimento- en el que intervienen dos poderes, sólo uno de ellos lo reglamente. Se advierte así una clara invasión de esferas de competencia y alteración de la división de poderes que es característica esencial del sistema republicano de gobierno. La imposición de avisar al Concejo Deliberante cada vez que el intendente se ausente del ejido municipal o esté por cualquier razón impedido de concurrir al municipio deviene abiertamente irrazonable, pues la momentánea salida del ejido municipal no impide ni dificulta la toma de decisiones por parte del intendente -que es lo que justifica su reemplazo-, máxime si se tiene en cuenta las facilidades de las comunicaciones en la actualidad.

Las normas que regulan el reemplazo de la autoridad ejecutiva sólo pueden ser reglamentadas razonablemente a partir de la proporcionalidad con el fin que ha tenido en vista el legislador. No hay impedimento alguno para declarar en el marco de un proceso por "conflicto de poderes" la nulidad de resoluciones dictadas por el Concejo Deliberante, oportunidad en la que puso de resalto que si se entiende que esas resoluciones tienen sustancia legislativa, el planteo no puede, en principio, ser analizable en términos de "nulidad" y sí, en cambio, en términos de "inconstitucionalidad", lo que no implica el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad sino, simplemente, de anulación por defecto de in-

constitucionalidad, para quitarles efectos jurídicos por esa razón.

(*del voto de los Dres. Cornejo, Ferraris, Garros Martínez, Posadas y Vittar*)

(Minoría) El art. 1º de la resolución nº 34/10 no constituye más que una réplica del art. 69 de la Carta Orgánica aprobada por ley 6715 que, en consonancia con lo estatuido en el art. 182 de la Constitución Provincial, dispone que: "El Intendente Municipal será reemplazado en caso de ausencia o impedimento por el Presidente del Concejo Deliberante". Acorde a la estructura diseñada por nuestros constituyentes, así como el Vicegobernador es el reemplazante natural del Gobernador de la Provincia en caso de ausencia definitiva o temporaria (arts. 146 de la Const. Provincial y 9º de la ley 7483), el presidente del Concejo Deliberante también sustituye al intendente con motivo de su ausencia o impedimento transitorio (art. 182, 1er. párr. de la Const. Provincial).

Siendo que la resolución nº 34/10 no importa otra cosa más que una repetición de los conceptos contenidos en las normas rectoras en materia de ausencia de los titulares de los departamentos ejecutivos de la Provincia y comunales, no se avizora dónde radica el carácter reglamentario que se le atribuye ni en qué consistiría éste. El hecho de que se imponga la necesidad de que el Ejecutivo informe al Concejo Deliberante

cuándo su titular habrá de ausentarse del ejido municipal o esté impedido de concurrir, no constituye "*per se*" una medida que evidencie una marcada irrazonabilidad, pues la comunicación a la que allí se alude no sólo importa un paso insoslayable para la puesta en marcha del mecanismo previsto para los supuestos de ausencias de los intendentes, sino que, además, está fuertemente vinculada a la estructura interna del órgano, que integrando el gobierno municipal (art. 171 de la Const. Provincial), por expresa disposición constitucional está llamado a reemplazar a quien se ausenta, sin necesidad de contar con un "cúmplase" por parte del departamento ejecutivo comunal.

Resulta ilógico suponer la operatividad del sistema constitucional de reemplazo transitorio del ejecutivo comunal e, incluso, del ejecutivo provincial, sin que medie la comunicación a quien tiene el deber de sustituir al ausente, es decir, al funcionario que momentáneamente está separado del espacio físico donde ejerce el ámbito propio de su competencia.

(*del voto del Dr. Catalano*)
"*Intendente de la Municipalidad de Hipólito Yrigoyen*", Tomo 161:821

4. <u>Destitución</u>

La facultad de revisión que compete a la Corte de Justicia acerca del examen del recurso previsto contra el acto destitutorio de un intendente munici-

pal, surge del art. 181 de la Const. Prov., que le atribuye al Tribunal amplio poder de revisión, disposición que debe relacionarse con la del art. 153, ap. I, última parte, del mismo cuerpo legal, que perfila a la Corte como un Tribunal de control constitucional, lo cual significa que la consideración de este tipo de remedio procesal debe centrarse, primordialmente, en el análisis relativo al respeto de las garantías constitucionales, y no en la valoración de los criterios políticos que hayan informado las decisiones de los cuerpos deliberativos municipales.

Las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias, no están sujetas al control judicial. En el proceso para la destitución de los intendentes no pueden dejar de respetarse las pautas del debido proceso legal en sus exigencias esenciales, y esto abarca no sólo la instancia judicial sino también la administrativa, por imperio del art. 18 de la Const. Prov. Las normas sustanciales de la defensa en juicio deben ser observadas en toda clase de procedimientos, lo que implica brindar a toda persona sometida a proceso la oportunidad de conocer los cargos que se formulan en su contra, de ser oída y de producir prueba de descargo. Debe distinguirse los principios que hacen al debido proceso de las atribuciones de orden institucional inherentes al Departamento Deliberativo Municipal; en un caso se busca

preservar la garantía del ejercicio pleno del derecho constitucional aludido por quien resulta imputado de un acto o hecho por el que debe responder; en el otro, se trata del ejercicio de funciones propias de orden político correspondientes a la institución política municipal de control por excelencia, como es el Concejo Deliberante, que exorbitan el marco de análisis de los requisitos procesales que integran las reglas del debido proceso, pero que no están exentas de control judicial, en tanto se trata de verificar el cumplimiento de los presupuestos que habilitan a determinado órgano público al ejercicio de competencias que el orden constitucional le atribuye especialmente.

Es descalificable, por vulnerar el debido proceso, la resolución del Concejo Deliberante destitutoria del intendente, por no existir constancia que demuestre el necesario resguardo del derecho de defensa, como la notificación previa de la constitución de una comisión investigadora, la oportunidad de ofrecer prueba o controlar la producida, habiendo, además, precisado el recurrente las defensas que se le impidieron oponer.

"*Aguirre*", Tomo 81:273

El Poder Judicial no puede intervenir en cuestiones políticas cuya naturaleza es en principio ajena a la función judicial y reservada a los poderes políticos; al salir de su esfera para entrar a revisar las facultades políticas de los demás órganos del po-

der, violaría el principio de la división de poderes y desnaturalizaría su función específica. La causal de "mal desempeño" reviste una latitud tal, que permite un juicio discrecional amplio. Involucra actos realizados en ejercicio de la función pública que sean contrarios al interés común y beneficio público, al margen de la razón, prudencia, discernimiento y buen juicio, todo lo cual importa un daño a la gestión de los intereses generales.

Al Concejo Deliberante le ha sido conferida, entre otras, la función de ejercitar el "control político" de los actos del Departamento Ejecutivo, con los límites que el art. 181 de la Constitución Provincial define –condena penal o mal desempeño de su cargo-. Una interpretación que restara eficacia al cuerpo deliberativo comunal para ejercitar la actividad de control político y financiero dejaría inerme a la ciudadanía frente a los eventuales notorios vicios de una gestión que podría amenazar la ruina de la propia institución municipal. Las conductas atribuidas al recurrente en la resolución destitutoria, debidamente delimitadas en cuanto a su alcance apreciable desde la perspectiva de las específicas competencias de control institucional del Concejo Deliberante, en tanto se encuentran apoyadas en una razonable valoración de las constancias colectadas por la Comisión Investigadora, excluye la posible arbitrariedad de la decisión. La circunstancia de que aún cuando

algunas irregularidades pudieran considerarse, desde un ángulo subjetivo, como meramente formales, su cúmulo y su combinación con otras de mayor envergadura, acreditadas en su existencia, no cabe duda, han resultado decisivas en el proceso de valoración política efectuada por el órgano deliberativo. Si resulta posible constatar que la resolución no es un mero acto de voluntad arbitrario, el vicio alegado por el recurrente no tiene alcance descalificante.

(*del voto de los Dres. Puig, Garros Martínez y Posadas*)

Mientras estuvo vigente la ley 6511, era el Tribunal de Cuentas el que realizaba el juicio de responsabilidad administrativa para procurar el resarcimiento al Estado de los fondos indebidamente dispuestos por los funcionarios públicos. Con la reforma constitucional de 1998 se divide la función de control en Sindicatura y Auditoría, estando a cargo de ésta el control posterior, pero careciendo de función jurisdiccional; de allí que deba enviar, si considera que las actuaciones están completas, a Fiscalía de Estado para que inicie ante tribunales la acción tendiente a resarcir al Estado de los fondos mal dispuestos.

(*del voto de la Dra. Garros Martínez*)

(Minoría) La resolución destitutoria denota pautas de arbitrariedad que avasallan los principios del debido proceso y la defensa en juicio, porque el

Concejo Deliberante no logra demostrar acabadamente la existencia de mal desempeño en el cargo. Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el intendente en contra de la resolución destitutoria en la cual se invierte en forma reiterada el "onus probandi", exigiendo que sea el acusado quien pruebe la inexistencia de los cargos; incluye causas que configurarían la comisión de delitos, sin demostrar que las mismas cuenten con la correspondiente condena penal; señala irregularidades denunciadas por el ex Tribunal de Cuentas de la Provincia que, en lo que respecta a la administración contable, no se encuentran fehacientemente justificadas y atribuye un ocultamiento de información que no se evidencia en las constancias de la causa, lo que torna al pronunciamiento en arbitrario y descalificable constitucionalmente.

Si bien se trata de un juicio político, que debe ser juzgado por un tribunal político, es función ineludible de este Tribunal, en su carácter de máximo órgano de control constitucional, ponderar y revisar a través de esta vía apelativa, la adecuación de la resolución impugnada respecto de la Carta Magna. La intervención restrictiva de la Corte en dichos conflictos no significa que exista libertad para calificar de transgresión grave lo que no es; tener por probada la comisión de una transgresión, sin que la prueba exista; imputar la comisión de una trans-

gresión sin que el funcionario a quien se le imputa sea responsable.

(*del voto de los Dres. Silisque y Vicente*)
"*Ocampo*", Tomo 87:1

Si no se ha respetado la garantía de defensa en juicio, con motivo de haberse impedido al acusado probar en apoyo de los derechos por él invocados, la consecuencia inmediata es que también se lo ha privado del derecho de obtener una resolución válida, para lo cual se exige que dicho acto se haga cargo de las alegaciones y de las pruebas, extremo este que también integra la mencionada garantía. La circunstancia de que en el procedimiento de destitución llevado a cabo en el ámbito municipal no se ha permitido al intendente efectuar su defensa, vicia en forma absoluta la decisión atacada.

(*del voto de los Dres. Silisque, Vicente y Garros Martínez*)

Las argumentaciones del impugnante en torno a una desestimación infundada, por el Concejo Deliberante, de la producción de ciertas pruebas ofrecidas por su parte, no demuestran la vulneración de los derechos constitucionales que invoca, cuando aquéllas no aparecen conducentes para desvirtuar las imputaciones basadas en la documental analizada por la Comi-

sión Investigadora, y que a su vez sustenta la resolución destitutoria. Corresponde al Concejo Deliberante la función de ejercitar el "control político" de los actos del Departamento Ejecutivo, con los límites que el art. 181 de la Const. Prov. establece, cuando refiere a "condena penal o mal desempeño de su cargo".

Ese control político no encuentra límite legal que impida el análisis, por el órgano deliberativo, de la actuación del intendente en gestiones anteriores, máxime cuando los efectos de dicha actuación necesariamente se proyectan a la actualidad. Un criterio contrario importaría tanto como interferir en la independencia de otro poder del Estado cuando hace uso de sus atribuciones exclusivas en virtud de un mandato constitucional. La causal de "mal desempeño" reviste una latitud tal que permite un juicio discrecional amplio. Involucra actos realizados en ejercicio de la función pública que sean contrarios al interés común y beneficio público, al margen de la razón, prudencia, discernimiento y buen juicio, todo lo cual importa un daño a la gestión de los intereses generales. Si las imputaciones formuladas contra el intendente por el Concejo Deliberante, aparecen apoyadas en sólidas constancias, que hacen mérito suficiente para calificar la conducta del funcionario como "mal desempeño en el cargo",

la resolución destitutoria ha sido adoptada dentro de la esfera de competencia constitucional del órgano deliberativo, fijada por el art. 181 de la Constitución Provincial.

(*del voto del Dr. Posadas*)
"*Ibáñez*", Tomo 95:1061

La Constitución de la Provincia ha otorgado al Concejo Deliberante el poder-deber de declarar la necesidad de la remoción del intendente con los dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, por condena penal o por mal desempeño de su cargo, decisión que, por disposición del art. 181 de la Constitución Provincial, resulta recurrible por apelación ante esta Corte en su carácter de intérprete final, en el ámbito local, de los preceptos constitucionales nacionales y provinciales (art. 153 ap. I "*in fine*" de la Constitución Provincial). El juicio político versa sobre la capacidad del funcionario y no tiene más objeto que averiguar si es o no hábil para continuar en el desempeño de sus funciones. El procedimiento del juicio es de naturaleza política y no ha sido imaginado para castigar al culpable, sino para garantizar a la sociedad contra los graves delitos de los funcionarios; que no afecta ni las personas ni los bienes del culpable, sino solamente su capacidad política. La naturaleza política del pro-

cedimiento no impide que, igualmente, se deban cumplir los requisitos que hacen a la esencia y validez de todo "juicio", en el caso: el de "defensa", inexcusablemente "inviolable".

Es deber del órgano político, cuando actúa como tribunal de enjuiciamiento, observar las reglas procesales que garanticen el derecho de defensa en juicio y el debido proceso, si bien no con el rigor que le es exigible a un tribunal penal, pero sí con la precisión y el cuidado que deje a salvo el derecho de defensa del enjuiciado, lo que se entenderá logrado únicamente cuando éste ejercite efectivamente ese derecho. En virtud de la especificidad del juicio político, sólo patentes violaciones a aspectos esenciales del derecho de defensa podrían tener acogida ante los estrados judiciales, y siempre y cuando sea acreditado por el recurrente no sólo ello, sino también que la reparación del perjuicio es conducente para variar la suerte del proceso. Preservadas formalmente las exigencias para que tal derecho pueda ser considerado bajo resguardo en el juicio político, sólo la demostración por parte del interesado de que aquellas formalidades resultan aparentes y encubren un real desconocimiento de dichos requisitos, habilitaría la instancia de excepción. En esta clase de pleitos en los que se debaten derechos que no están regidos por el derecho privado, y en los cuales puede llegar a estar comprometido el orden público, todo lo cual

opera como un límite a la facultad de allanarse que la ley ritual confiere a la parte demandada.

Vulnera el derecho de defensa del intendente destituido si el proceso se inició como consecuencia de declaraciones periodísticas, de las que el recurrente no tuvo oportuno conocimiento y se verificaron anomalías procedimentales en el expediente tramitado por el tribunal enjuiciador que impidieron al intendente controlar la prueba que se produjo y producir la ofrecida por él, obstaculizándose de esa manera, con consideraciones genéricas, el hacer valer los medios propuestos como conducentes a su descargo y, consecuentemente de su posterior valoración. Si en el procedimiento de destitución llevado a cabo en el ámbito municipal no se ha permitido al intendente efectuar su defensa, ello vicia en forma absoluta la decisión atacada.

"*Leavy*", Tomo 146:983

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado que los actos de un funcionario que pueden constituir "mal desempeño" son aquellos que perjudiquen el servicio público, deshonren al país o la investidura pública e impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución y que así, pues, la remoción por ese motivo procede cuando se acreditan graves

actos de inconducta o que afecten seriamente el ejercicio de la función. Señaló, además, que en la Constitución Nacional hay dos tipos de causales de destitución que deben diferenciarse: por un lado, las vinculadas al "mal desempeño" o "mala conducta" y, por otro, la comisión de delitos, ya sea en el ejercicio de funciones o se trate de crímenes comunes y que, las del primer grupo, no requieren la comisión de un delito, sino que basta la demostración de que no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos exigen; las referidas causales de remoción tienen un sentido amplio, son imputaciones de inconducta en el desempeño de las funciones.

La garantía de defensa protegida por el art. 18 de la Constitución Nacional requiere indispensablemente y en cualquier clase de juicio que se oiga al acusado y, además, que se le dé oportunidad para producir la prueba de descargo de que puede valerse. Es en el derecho al debido proceso reconocido en el art. 18 de la Ley Suprema donde encuentra forzoso anclaje el derecho de toda persona de ser oída por un juez imparcial; garantía consagrada expresamente en los arts. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 10 de

la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Existe vulneración de las garantías constitucionales del actor si los concejales antes de iniciar el procedimiento para destituir al intendente, firmaron una resolución que dispuso su remoción –aunque luego fue vetada-, lo que evidencia un claro supuesto de prejuzgamiento que justificaba su apartamiento del proceso de destitución llevado a cabo. Implica vulneración del derecho de defensa del actor, el hecho de habérsele negado producir la prueba ofrecida en anteriores presentaciones, pues mediante una interpretación intolerantemente rígida de las normas en juego y con consideraciones genéricas que no fundamentan ni proporcionan una razonable explicación de la negativa, el Concejo Deliberante se apartó de la búsqueda de la verdad jurídica objetiva que constituye la razón de ser de todo enjuiciamiento.

Con arreglo a lo dispuesto en el art. 18 inc. 3º de la ley 1349, es atribución de los presidentes de los Concejos Deliberantes firmar todas las resoluciones y comunicaciones; sin embargo, al fijar dicha norma que aquellas "deberán" ser "refrendadas" por el secretario, la firma de éste aparece concurriendo a la formación de tales actos como requisito de validez. Ello es así, porque el secretario, a través de su firma, no sólo autentica la rúbrica del funcionario con competencia en la materia sino que, además, autoriza el despacho del acto refrendado legalizándolo,

incorporándose sólo de ese modo al mundo jurídico como un acto administrativo pleno y por ende eficaz. Son nulas e incapaces de producir los efectos pretendidos las resoluciones del Concejo Deliberante dictadas en el proceso de destitutorio al no haber sido emitidas con el refrendo del secretario.

"*Torres*", Tomo 152:59

5. <u>Cuestión abstracta</u>

Si al tiempo de resolver el Tribunal la apelación interpuesta por el intendente contra la resolución del Concejo Deliberante que dispuso su destitución, aquél ha cesado en su mandato por renovación de todas las autoridades municipales, la cuestión suscitada en el recurso ha devenido en abstracta, lo que procede así declarar.

Al declararse abstracta la cuestión traída a juzgamiento, no es posible analizarla y, por ello, no puede hablarse de vencedor ni de vencido, lo que impone que las costas deban distribuirse por el orden causado.

(*del voto de los Dres. Garros Martínez, Catalano y Ferraris*)

La imposición de costas por su orden no deviene como consecuencia automática de la declaración de abstracción. En el caso, más allá de que la cuestión se encuentra debidamente sustanciada como para que exista pronuncia-

miento sobre la imposición de costas, las características de la causa avalan su imposición por el orden causado.

(*del voto de la Dra. Ayala*)
"*Morales*", Tomo 125:045

Si, al tiempo de resolver el Tribunal la apelación interpuesta por el intendente interino contra la resolución del Concejo Deliberante que dispuso su destitución, por ley 7538 se dispuso la intervención del municipio por el término de 6 meses, habiendo designado el gobernador a la comisionada interventora del departamento por ese período, la cuestión suscitada en el recurso ha devenido en abstracta, lo que procede así declarar. Sin costas por no haber mediado sustanciación.

"*Valeriano*", Tomo 132:107

6. <u>Recurso</u>

Al no hallarse reglamentado el trámite del recurso de apelación previsto por el art. 181 de la Constitución Provincial, procede aplicar supletoriamente las normas del Código Procesal Civil y Comercial relativas al recurso ordinario de apelación, con las modalidades establecidas y observadas en los precedentes registrados en Tomo 51:445; 57:85; 59:925; 61:965; 64:149, 429; 77:171; 85:1019; 90:165, entre otros. La interposición del recurso se rige por los arts. 244 y

245 del C.P.C.C. Contrariamente a lo que el apelante entiende, el plazo de cinco días para apelar, establecido por el art. 244 del C.P.C.C., es perentorio (art. 155 del C.P.C.C.) e insusceptible de ampliarse por razón de la distancia. La caducidad del derecho dejado de usar se produce por el solo transcurso del tiempo, y la actividad de las partes o del Tribunal no pueden modificar las consecuencias producidas por su vencimiento que, sucedido, conlleva que la sentencia ha sido consentida por la parte.

"*Sosa*", Tomo 163:917

7. <u>Costas</u>

(Mayoría) Todo pedido de aclaratoria conlleva como finalidad, a tenor de lo dispuesto por el art. 166 del C.P.C.C., corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial de la decisión, o subsanar alguna omisión de la sentencia, pues la misión del Tribunal consiste, en este sentido, en enmendar, aclarar y completar la sentencia mediante un trámite breve y simple. Resulta procedente la aclaratoria solicitada tendiente a que esta Corte imponga las costas a cargo del actor en atención a que su presentación fue desestimada en su totalidad. El silencio de la sentencia sobre la distribución de las costas no implica su pago por el orden causado, pues entonces el mero silencio podría constituir una vía indirecta para evi-

tar la nulidad derivada de disponer la exención sin causa explícita.

(*del voto de los Dres. Garros Martínez, Posadas, Vittar y Ayala*)

(Minoría) La "razón fundada para litigar" constituye un fundamento idóneo para eximir al vencido de las costas, siempre que se apoye en circunstancias fácticas o jurídicas que demuestren suficientemente la razonabilidad del derecho sostenido en el pleito.

La presente acción de amparo, tuvo por objeto el cese de actos arbitrarios e ilegales del Concejo Deliberante de la localidad de La Viña tendientes a iniciar el procedimiento de destitución del actor sobre la base de proyectos de ordenanzas carentes de valor jurídico, en razón de haber sido vetados oportunamente por el Poder Ejecutivo municipal. Siendo ello así y no surgiendo de estas actuaciones la eficacia de los actos cuestionados, es razonable que el amparista haya considerado adecuado iniciar esta acción para obtener una protección rápida y expeditiva de los derechos en juego. Consecuentemente, y habiéndole asistido fundadas razones para litigar, corresponde se lo exima de las costas del juicio.

(*del voto de los Dres Catalano, Cornejo y Ferraris*)
"*Torres*", Tomo 138:495

DESTITUCIÓN DE CONCEJALES

CAPÍTULO VII

DESTITUCIÓN DE CONCEJALES

1. Concepto. Garantías constitucionales

El control de constitucionalidad, respecto de la decisión del Concejo Deliberante que destituye a uno de sus miembros, halla su fundamento en la supremacía de la Constitución sobre todas las normas y, específicamente, en lo que respecta a la observancia de los principios del debido proceso. Las razones de oportunidad, mérito o conveniencia, tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias, no están sujetas al control judicial. Las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso demandan la posibilidad de que el requerido haya tenido conocimiento de los hechos que se le imputan, en razón de haber sido puesto en conocimiento de la acusación en su contra, que se oiga al acusado y que se

le dé ocasión de hacer valer sus medios de defensa en el momento y forma oportunos.

La garantía de la defensa en juicio no importa sólo la facultad de accionar y de contradecir, alegar y probar en apoyo de los derechos invocados, sino el derecho de obtener una resolución que haciéndose cargo de las alegaciones y de las pruebas, brinde una respuesta válida a los requerimientos de los interesados. La circunstancia de que la comisión investigadora, luego de notificar al concejal del plazo que se le acordó para producir su descargo, continuó disponiendo y produciendo prueba respecto de la cual no dio al acusado la oportunidad de alegar o contraprobar; la falta de descripción del hecho que habría conducido a la sanción de destitución, la ausencia de valoración de las pruebas y hasta de un mínimo razonamiento autónomo que justifique la aplicación de la grave sanción de destitución, dan cuenta de la arbitrariedad e irrazonabilidad de la resolución destitutoria, vulneratoria del debido proceso, y que ha colocado al acusado en estado de indefensión.

Corresponde a la Corte de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones emanadas del carácter de intérprete final, en el ámbito local, de las Constituciones de la Nación y de la Provincia con que esta última la ha investido, dejar sin efecto la resolución del Concejo Deliberante que, con vulneración del debido proceso, dispu-

so la expulsión del recurrente, y restablecer la garantía constitucional lesionada.

"*Gómez*", Tomo 85:987

La decisión del Concejo Deliberante que excluye a uno de sus miembros es una cuestión justiciable en lo que respecta a la observancia de las normas del debido proceso. Encontrándose en juego una garantía específica de las Constituciones Nacional y Provincial, surge del art. 153, ap. I "*in fine*" de ésta, que perfila a la Corte como un Tribunal de control constitucional, su competencia para revisar aquella decisión.

En el ejercicio de su potestad de control constitucional, le compete a la Corte verificar no sólo la compatibilidad de las leyes con la Carta Fundamental, sino la regularidad de los actos ejecutados por los diferentes poderes públicos, estableciendo si ellos han sido emitidos en los límites de su competencia, lo cual tiene una indudable relevancia política en tanto se trata de contener a los poderes dentro de la órbita que la Constitución les ha trazado. Es vulneratorio del debido proceso el procedimiento seguido para la destitución de los concejales, en cuanto no se ajustó a la exigencia de quórum dispuesto por el art. 183 de la Constitución Provincial. Al haber considerado la Comisión Investigadora no acre-

ditados los cargos de coacción y de privación de libertad formulados, la decisión destitutoria debió haber expresado los motivos por los que se apartó de tal conclusión.

Los órganos que aplican la Constitución en un juicio político, están obligados a preservar las garantías que hacen al debido proceso y, consecuentemente, el fallo debe ser fundado y racionalmente motivado. Vulnera la garantía constitucional de un debido proceso, y la razonabilidad –arts. 18 y 28 de la C.N.-, la resolución que considera que los hechos denunciados no pudieron ser probados por la Comisión Investigadora, a la vez que tiene por configurada la conducta atribuida por la denunciante, circunstancias que dan cuenta de su arbitrariedad y carencia de fundamentos, que no permite siquiera conocer con certeza los motivos de la imputación. Máxime cuando por los mismos hechos denunciados, por los que resultaron excluidos los concejales, a otro de ellos se le aplicaron tres días de suspensión.

"*Abalos*", Tomo 98:337

2. <u>Cuestión abstracta</u>

Es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existentes al momento de decidir, ya que no es posible que los

jueces resuelvan cuestiones que en el curso del proceso han quedado abstractas o vacías de contenido o para responder a un interés meramente académico. Si al tiempo de resolver el Tribunal el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la resolución que excluyó al impugnante como concejal, éste ha cesado en su mandato, se ha operado la sustracción de la materia litigiosa y la cuestión ha devenido abstracta, lo que corresponde así declarar.

(*del voto de los Dres. Posadas, Silisque, Ayala y Garros Martínez*)

Al declararse abstracta la cuestión motivo del litigio, el Tribunal no ha entrado a considerar su mérito, motivo por el cual las costas deben imponerse por el orden causado, ya que no puede hablarse de vencedor ni de vencido.

(*del voto de los Dres. Posadas, Silisque y Garros Martínez*)

La imposición de costas por el orden causado no deviene como consecuencia automática de la declaración de abstracción. Si el asunto se encuentra debidamente sustanciado, por más que las partes hayan perdido interés en su resolución por haberse convertido en algo abstracto, corresponde el análisis de las cuestiones de fondo planteadas a los efectos de la distribución de las costas, y sólo en aquellos

casos en que el trámite ha quedado inconcluso –de manera tal que no es posible el estudio del fondo del asunto- corresponde declarar las costas por su orden, pues no se justificaría tramitar el juicio al solo efecto de la decisión de las costas.

(*del voto de la Dra. Ayala*)
"*Montenegro*", Tomo 103:71

Es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas existente al momento de decidir y así lo ha sostenido esta Corte en numerosos precedentes, por cuanto no es posible que los jueces resuelvan cuestiones devenidas abstractas o vacías de contenido, sólo para responder a un interés meramente académico. En tanto la Presidencia del Concejo Deliberante dejó sin efecto la resolución que tuvo por configurado de pleno derecho el cese del mandato del actor como concejal, que había sido impugnada por el actor, corresponde declarar abstracta la cuestión planteada.

"*Tomás Aranda*", Tomo 193:97

Este libro se terminó de imprimir
en el mes de mayo de 2016
en los talleres de Artes Gráficas Crivelli,
Salta, Argentina.
www.agcrivelli.com.ar
Diseño: Adriel Federico Cano
para Artes Gráficas S.A.