

INTERPONGO RECURSO DE CASACION.

EXCMA. CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SALA 2.-

JUICIO: “COLOMBRES GARMENDIA ALBERTO c. PROVINCIA DE TUCUMAN s. AMPARO.” EXPTE. N° 90/15.-

JUAN PABLO STEIN, por la representación que ejerzo en autos, a V.E. respetuosamente digo:

En tiempo y forma oportuna interpongo recurso de casación en contra de la sentencia N° 559, de fecha 25/11/2020, dictada por la Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II, notificada mediante cédula de notificaciones depositada en casillero digital el día 02/12/2020.

Con respecto al examen de admisibilidad del recurso interpuesto, cabe adelantar que, de acuerdo con los argumentos que se expondrán a continuación, V.E. podrá apreciar que el planteo de este remedio extraordinario de impugnación cumple con las condiciones necesarias requeridas por el Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán (Texto Consolidado por Ley n° 8.240). En efecto se interpone en tiempo oportuno (Art. 751); contra una sentencia definitiva (Art. 748 inc.1°); la cuestión debatida asume gravedad institucional (Art.748 inc.2°); se invoca violación a normas de derecho (Art. 750); respetando las pautas contenidas en el art. 751; resultando innecesario el depósito de casación en virtud del art. 24 de ley n° 6944.

1.- La sentencia impugnada.

La sentencia impugnada resolvió: *“I. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del primer párrafo del artículo 78 de la ley 6944 con el*

alcance que fue considerado; y en consecuencia DESESTIMAR la excepción de falta de legitimación procesal opuesta por la demandada. II. HACER LUGAR a la presente acción de amparo colectivo instada por el Sr. ALBERTO COLOMBRES GARMENDIA en contra de la PROVINCIA DE TUCUMÁN. En consecuencia, ORDENAR al Poder Ejecutivo Provincial que dentro del plazo de 60 días hábiles disponga la FINALIZACIÓN total de las INTERVENCIONES ADMINISTRATIVAS actualmente existentes en el INSTITUTO PROVINCIAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE TUCUMÁN, INSTITUTO PROVINCIAL DE VIVIENDA Y DESARROLLO URBANO e INSTITUTO PROVINCIAL DE LUCHA CONTRA EL ALCOHOLISMO, y dicte los actos que correspondan para concretar la normalización institucional de los órganos de dirección de estos entes autárquicos con arreglo a las normas vigentes de sus leyes orgánicas para la designación regular de autoridades.”

Para resolver como lo hizo realizó un repaso de los decretos de designación de los interventores de los entes intervenidos; analizó doctrinariamente el instituto de la intervención administrativa; citó partes de las leyes de creación de los entes intervenidos; y, finalmente, concluyó que las intervenciones estatales fueron antijurídicas. Luego de lo expuesto, la sentencia decidió rechazar la defensa de falta de legitimación activa opuesta por esta parte.

2.- Los principales argumentos de la sentencia.

Los principales argumentos expuestos en el decisorio fueron los siguientes.

a.- En cuanto a potestad de intervención y al modo en que fue ejercida el fallo dijo:

“Es claro por ende que el plazo o término de duración determinado o determinable en el tiempo opera como un presupuesto configurativo del contenido inherente a la intervención administrativa.” (Pto. V.)

“El hecho principal y decisivo que salta a la vista es la extensión sostenida en el tiempo con la que viene desarrollándose la intervención continua del Poder Ejecutivo a estos tres entes autárquicos.” (...)

“De allí que, el grado de evidencia con que concurren en este caso la extensión temporal sin solución de continuidad y el abandono del fin de "normalización" de la institución legal permanente, autoriza a inferir que la magnitud adjudicada por el Poder Ejecutivo a las intervenciones del IPSST, IPVDU e IPLA terminó desvirtuando la limitación inherente de "transitoriedad" y contradiciendo el sentido saneador de la "anormalidad" que podrían legitimar dentro de sus límites jurídicos al instituto de la intervención administrativa.(...)

La duración prolongada que alcanzó al cabo de tantos años esta serie de intervenciones administrativas de extensión continua llega ahora a desvirtuar toda razonable pauta temporal de transitoriedad y a la invocada motivación de buscar la conclusión de anormalidades circunstanciales.”

“En conclusión, la grave repercusión que trae aparejada la continua violación de las leyes orgánicas y la manifiesta ilegalidad de las intervenciones administrativas del IPSST, IPVDU e IPLA, significa un resultado contrario al orden jurídico básico de la Constitución de Tucumán, por lo que la presente acción de amparo resulta procedente.” (Pto. VII).

b.- Por su parte, en cuanto a la legitimación del actor, los principales fundamentos del fallo pueden sintetizarse en los siguientes:

b.1.- *“...una serie ininterrumpida de intervenciones administrativas (que de acuerdo a la pormenorizada verificación que realizamos "ut*

supra", llega sin duda a comprometer el **interés público en la efectiva vigencia de la legalidad y del orden jurídico provincial**, no puede sino repercutir intensamente y acarrear una afectación de correlativa gravedad sobre **los bienes colectivos invocados en la demanda y tutelados en las indivisibles situaciones de incidencia colectiva que comparte el actor en concurrencia con otros particulares.**"(Pto. VIII.1. El resaltado y subrayado me pertenecen)

b.2.- "Esta evidencia de antijuridicidad incide en una situación colectiva en la que se sitúa el actor (...), **por ser afiliado** del Instituto de Previsión y Seguridad Social de Tucumán (...) que por mandato del artículo 3° de la ley orgánica n° 6446 (...) el actor **tiene conferido un derecho público colectivo homogéneo a votar en una elección** general directa y secreta a un vocal representante del sector activo que forme parte del directorio regular del IPSST. Además, el mismo artículo 3° de la ley n° 6446 también reconoce y habilita el derecho **a participar en un procedimiento administrativo supletorio** al actor y al colectivo del que forma parte...". (VIII.3. El resaltado y subrayado me pertenecen))

b.3.- "Asimismo -y fundamentalmente- la extensión que arrastra desde hace más de un cuarto de siglo esta evidencia de antijuridicidad no puede sino **afectar gravemente a esta altura el más auténtico interés público en el valor institucional que tiene la ley como basamento del orden jurídico provincial. Y de él desprende la incidencia colectiva que habilita procesalmente al actor** a impugnar aquí con arreglo al artículo 43 de la Constitución Nacional y al artículo 37 de la Constitución Provincial con toda la legitimidad de esta pretensión procesal colectiva, desde su situación de contribuyente y ciudadano tucumano coincidentemente afectado e interesado en la procura procesal de la concreta recuperación de la vigencia efectiva de las leyes orgánicas del IPSST, IPVDU e IPLA como bases sostenedoras del orden regular

en la dirección descentralizada y en la disposición de fondos públicos autárquicos.”
(VIII.3. El resaltado y subrayado me pertenecen)

En resumidas cuentas, y en palabras del propio fallo, puede decirse que para reconocer legitimación al actor se consideraron afectados:

a.- El “interés público en la efectiva vigencia de la legalidad y del orden jurídico provincial”;

b.- En su condición de afiliado al IPSST, un supuesto “derecho colectivo” a votar o participar en el procedimiento de selección de las autoridades de ese ente;

c.- En su condición de ciudadano y contribuyente se estaría afectando, siempre según el fallo, “el más auténtico interés público en el valor institucional que tiene la ley como basamento del orden jurídico provincial”

3.- Síntesis introductoria del recurso de casación deducido.

Como se desarrollará a lo largo de este escrito, el fallo evidencia gravísimos defectos de fundamentación que tornan admisible y procedente el recurso de casación interpuesto.

En primer lugar, porque al conceder legitimación al actor en un amparo de estas características, del modo en que lo hizo, consagró un claro avasallamiento, por parte del poder Judicial, de potestades propias, inherentes y exclusivas de los otros poderes del Estado, el Ejecutivo y el Legislativo, las cuales se encuentra claramente delimitados por la Constitución Nacional (cfr. Arts. 1,5,22, 116) y la Provincial (cfr. Art. 120), pues se pronuncia sin que se verifique en autos la existencia de un “caso contencioso”.

La gravedad de la extralimitación señalada hace que la suerte de este proceso exceda el mero interés de las partes, diseminándose sobre la comunidad toda, puesto que se encuentran lesionadas garantías constitucionales básicas del sistema republicano, lo que configura el supuesto de gravedad institucional.

En segundo lugar, el recurso resulta procedente por cuanto se configura en la especie un supuesto de sentencia arbitraria, ya que ofrece un fundamento carente de toda coherencia interna que, además, viola el principio de congruencia.

Es que para otorgar legitimación activa al actor “echa mano” a derechos o intereses no invocados por el actor en su demanda como fundamento de su legitimación y, por ende, tampoco fueron resistidos por esta parte al contestarla, lo que constituye una flagrante violación al principio de congruencia y de inviolabilidad de la defensa en juicio.

Pero, además, la sentencia nunca logra trazar una adecuada relación entre los actos estatales de intervención y lesión concreta a derechos colectivos del actor, ni los invocados por éste en su demanda (derecho a la salud, vivienda digna, seguridad jurídica, seguridad social, libertad de asociarse con fines útiles), ni tampoco con referencia a los que la sentencia “incorporó” en su fundamentación (“interés público en la efectiva vigencia de la legalidad y del orden jurídico provincial”, “derecho colectivo” a votar o participar en el procedimiento de selección de las autoridades de ese ente, y “el más auténtico interés público en el valor institucional que tiene la ley como basamento del orden jurídico provincial”).

En tercer lugar, el recurso resulta procedente por cuanto el reconocimiento de legitimación al actor, en su condición de “ciudadano” y “contribuyente”, del modo en que lo fundamenta, va en contra de la jurisprudencia de la Corte nacional que más adelante se citará, lo que constituye otro grave defecto que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

4.- Requisito de admisibilidad: Sentencia definitiva.

Conforme surge del art. 748 inc. 1º del C.P.C.C.T. “El recurso de casación sólo corresponderá: a) Contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Cámaras, equiparándose también como tales a las que, dictadas en una cuestión incidental, terminen con el pleito o hagan imposible su continuación.”

En el caso de autos, estamos frente a una sentencia que cumple con el requisito de ser “definitiva”, por lo que corresponde se tenga por cumplido ese recaudo formal de admisibilidad.

5.- Gravedad Institucional: La sentencia recurrida constituye una extralimitación indebida por parte del Poder Judicial de los límites impuestos a sus atribuciones por la Constitución nacional.

La gravedad institucional constituye un fenómeno que atraviesa el recurso extraordinario a lo largo de sus diversas etapas y perspectivas.

Puede estar presente para que la Corte traspase el requisito del gravamen actual, y dicte sentencia aún cuando la controversia ya no existe, solo por el interés que el caso tiene para situaciones futuras. (Fallos 110:391)

También podemos ver la gravedad o trascendencia del caso como requisito de admisibilidad, por el cual en primer momento se disponía pretorianamente el rechazo de aquellas cuestiones que se consideraban insustanciales, y hoy lo vemos legalmente incorporado el artículo 280 del Código Procesal Civil de la nación.

Asimismo, la gravedad institucional ha sido utilizada como fundamento para que el tribunal analice un recurso extraordinario, morigerando, e incluso obviando, distintos requisitos propios o formales del recurso extraordinario.

Una de las versiones más reiteradas en la doctrina de la Corte Suprema, identifica la gravedad institucional con aquellas cuestiones que exceden el mero interés individual de las partes afectando en modo directo a la comunidad. (Fallos 247:601; 255:41; 290:266; 324:533)

En otras ocasiones la gravedad institucional ha sido vinculada con la preservación de los principios básicos de la Constitución Nacional, y ello ha sido específicamente vinculado con la vigencia efectiva de garantías específicas de la Carta Magna, como la libertad de expresión. (Fallos 248:651)

También se ha hablado de gravedad institucional en casos que comprometen las instituciones básicas de la nación o las bases mismas del Estado (Fallos 306:250), o cuando lo resuelto importa un entorpecimiento evidente de la normal percepción de la renta pública, base indispensable para el regular funcionamiento del Estado (Fallos 325:669).

Con un poco más de desarrollo, la Corte Suprema también ha señalado que la pauta valorativa de la gravedad institucional como medio para admitir el recurso extraordinario, alude a las organizaciones fundamentales del Estado, nación o sociedad, que constituyen su basamento y que se verían afectadas o perturbadas en los supuestos en que se invoca (Fallos 329:2620). Trasciende el interés de las partes, para comprometer el sistema de control de constitucionalidad y el principio de división de poderes previsto en la Constitución Nacional (Fallos 333:1023). La gravedad institucional está presente si el tema excede el mero interés de las partes y afecta un sector importante de la comunidad (Fallos 330:4001), cuando lo decidido puede afectar principios del orden social vinculados con las instituciones básicas del derecho (Fallos 332:466).

En el caso de autos, la sentencia confirió legitimación al actor quien, a su vez, invocó derechos colectivos, de incidencia colectiva y referidos a intereses individuales homogéneos.

Para ello intentó justificar la decisión con la invocación de lesión a derechos “colectivos” o “individuales homogéneos” que no sólo no habían sido invocados por el actor en la demanda, sino que, además, tampoco podrían estimarse titularizados por el actor.

Si bien ese error del decisorio como defecto propio de fundamentación, o de arbitrariedad, será analizado en otro apartado, lo que se pretende poner en evidencia en este caso es que, con esta decisión judicial, el Poder Judicial se ha extralimitado en sus funciones constitucionalmente asignadas, lo que genera la violación al principio de división de poderes, indispensable para el correcto funcionamiento de la república.

Es que el sistema democrático-representativo de gobierno exige al demandante acreditar la configuración de una “lesión” de intereses claros, concretos, inmediatos y sustanciales que evidencien la configuración de “caso contencioso”, propio de un sistema judicial de resolución de controversias de inspiración norteamericana como el vigente (Cfr. Art. 2, ley nacional n° 27. Art. 120, Constitución de Tucumán). Sin embargo, la sentencia en ninguno de sus considerandos logra establecer una adecuada relación entre los actos de gobierno que el actor cuestiona y derechos que reposen legítima y concretamente sobre su cabeza.

A riesgo de ser reiterativo, con lo indicado al contestar demanda, es preciso dejar en claro que la “acción de amparo” no implica una “acción popular”, ni una “acción pública”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Lorenzo” (Fallos: 307: 2384), ha subrayado: “(...) Que la organización del control constitucional sobre la base exclusiva de la protección de intereses de suficiente concreción e inmediatez como para suscitar una verdadera ‘causa’ o ‘caso’ en justicia, fue una decisión consciente

de quienes dieron su estructura al Poder Judicial (...) [que] tiende a preservar el ejercicio equilibrado de los poderes establecidos por la Ley Fundamental”.

Por su parte, en el precedente “Polino” (Fallos: 317: 335) el Máximo Tribunal sostuvo: “(...) la existencia de un interés particular del demandante en el derecho que alega (...) no aparece como un requisito tendiente a eludir cuestiones de repercusión pública. Al respecto, cabe observar que la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de los otros poderes reconocida a los tribunales federales ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable la necesidad de un caso concreto (...) para que aquélla sea puesta en juego. Por sus modalidades y consecuencias, el sistema de control constitucional (...) excluye, pues, el control genérico abstracto, o la acción popular”.

En virtud de lo expuesto es dable afirmar que desestimar la pretendida existencia de “caso” a quien sólo invoca su disconformidad con una decisión gubernamental, revela congruencia con el sistema democrático-representativo de gobierno (Cf. Art. 22, Constitución nacional) y con la división del ejercicio del poder público concebida. Por el contrario, concederla importa una clara violación de ellas.

Es que por más valiosa que pueda ser la disconformidad del actor, ya sea en su condición de “ciudadano”, de “contribuyente”, o de “afiliado del IPSST” con la decisión gubernamental de intervenir el IPSST, el IPVDU, o el IPLA, con la supuesta intención de garantizar que éstos organismos funcionen conforme a los fines previstos en sus respectivas leyes de creación, aquella disconformidad resulta ajena a los estrados judiciales. Cuanto menos en la forma y con los pretendidos alcances generales que se le ha pretendido dar a este debate.

En palabras de María Angélica Gelli, “El art. 22 impone límites al derecho a peticionar”. En particular respecto de aquél que proclama representar “derechos del pueblo”, intereses homogéneos o colectivos. Pues, según la autora, en definitiva, “Se

trata (...) de armonizar derechos de los ciudadanos ejercidos en las elecciones y las representaciones de mayorías y minorías que constituyen los cuerpos legislativos y ejecutivo, con el derecho de peticionar a nombre de sectores e intereses” (María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2008, 1ª reimpresión de la 4ª edición ampliada y actualizada, p. 383)

En este sentido, resulta sumamente ilustrativo el voto del Juez Moliné O’Connor, concurrente con el de mayoría, en el fallo “POLINO”, advirtiendo que: “en las circunstancias descriptas, no existe justificación para la requerida intervención del Poder Judicial en un proceso seguido y concluido por los poderes políticos, en el que ninguno de éstos, actuando en plenitud de sus funciones y afirmando su autoridad constitucional evidenció la existencia de conflicto. Como lo ha sostenido la jurisprudencia norteamericana, la solución contraria importaría alentar a pequeños grupos o aun a miembros individuales del Congreso a buscar la resolución judicial de estas cuestiones antes de que el procedimiento político normal tenga la oportunidad de resolver el conflicto (Goldwater et al vs. Carter, Presidente de los Estados Unidos, 444 US 996), o admitir que los jueces sean llamados en auxilio de un legislador individual que en realidad sólo se queja de haber fracasado en persuadir a sus colegas (v. Barnes vs. Kline...), lo que resulta inaceptable” (CSJN, “Polino”, Fallos: 317: 335. Voto concurrente del Juez Moliné O’Connor, considerando 12º)

En este sentido es dable citar el voto de la sentencia recurrida, emitido por la Dra. Casas, quien sostuvo: “En definitiva, admitir la legitimación en un grado que la identifique con el "generalizado interés de todos los ciudadanos en ejercicio de los poderes de gobierno deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares (‘Schlesinger v. Reservist Committee to Stop the War’, 418 U.S. 208, espec. págs. 222, 226/227, 1974; Fallos: 321:1252)" (CSJN,

26

Fallos: 333:1023), con el consiguiente riesgo de conferir al órgano jurisdiccional un poder excesivo en desmedro de los otros órganos constitucionales.

En sentido similar, también ha señalado la Corte de la Nación que "... la existencia de un interés particular del demandante en el derecho que alega, exigido por la doctrina constitucional federal para la existencia de caso en justicia, no aparece como un requisito tendiente a eludir cuestiones de repercusión pública. Al respecto, cabe observar que la atribución de declarar la invalidez constitucional de los actos de los otros poderes reconocida a los tribunales federales ha sido equilibrada poniendo como límite infranqueable la necesidad de un caso concreto -en el sentido antes definido- para que aquélla sea puesta en juego. Por sus modalidades y consecuencias, el sistema de control constitucional en la esfera federal excluye, pues, el control genérico o abstracto, o la acción popular.

La exclusión de tales modalidades impide que la actividad del tribunal se dilate hasta adquirir las características del poder legislativo, y dentro de la marcha del proceso constitucional, subordine la eficacia final de un pronunciamiento al consenso que encuentre en el pueblo.

En consonancia con lo expuesto, la Corte recordó -en el mencionado fallo, considerando 3° -que "el fin y las consecuencias del 'control' encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que este requisito de la existencia de un 'caso' o 'controversia judicial' sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes, según lo expone el juez Frankfurter, con fundamento en la jurisprudencia norteamericana (341 U.S. 149)"- ver, asimismo, considerandos 6° y 7° de Fallos: 310:2342." (cfr. CSJN "Polino, Héctor y otro", Fallos: 317:335).”

La sentencia recurrida, ha obviado los límites constitucionales mencionados. Para ello se ha limitado a mencionar, que reposan en cabeza del actor, por

su sola condición de “ciudadano”, “contribuyente” o “afiliado al IPSST” derechos de incidencia colectiva tales como el respeto a la “efectiva vigencia de la legalidad y del orden jurídico provincial”; un supuesto “derecho colectivo” a votar o participar en el procedimiento de selección de las autoridades de ese ente; o “el más auténtico interés público en el valor institucional que tiene la ley como basamento del orden jurídico provincial”. Con el agravante, además, que esos derechos ni siquiera fueron invocados por el actor.

Esta evidente extralimitación de potestades, puesta de manifiesto en la sentencia recurrida, configura un supuesto de gravedad tal que excede los intereses de las partes, importando a la comunidad toda por cuanto esa división de atribuciones hace a la esencia misma del sistema republicano de gobierno.

Doctrina legal:

“La sola condición de ciudadano o contribuyente no resulta suficiente para considerar legitimado al actor a iniciar una acción judicial en la que invoca la defensa intereses colectivos y/o individuales homogéneos tales como el respeto a la efectiva vigencia de la legalidad y del orden jurídico provincial. Es que el ejercicio de la actividad del Poder Judicial se asienta sobre la base exclusiva de la protección de intereses de suficiente concreción e inmediatez como para suscitar una verdadera “causa” o “caso”. En consecuencia, admitir la intervención de la actora en el presente proceso invocando derechos e intereses de esa naturaleza importaría, en rigor, una extralimitación del Poder Judicial de las potestades que la Constitución Nacional le ha conferido, lo que configura una lesión a la garantía de división de poderes consagrada en la Carta Magna.”

“La sola condición de afiliado al Instituto de Previsión y Seguridad Social, no resulta suficiente para tener por acreditada la representación y/o afectación de intereses individualmente homogéneos con el resto de los afiliados

de esa institución tales como el derecho de participar en el proceso de elección de autoridades. De modo que una sentencia que otorga legitimación al actor sobre esa base constituye, en realidad, una sentencia dictada sin “caso”, “causa” o “controversia”, lo que le está expresamente vedado por la Constitución Nacional y Provincial.”

“La falta de titularización en el actor de derechos y/o intereses colectivos, impide a éste accionar colectivamente en nombre de la sociedad, del grupo o, incluso, de un sector de ellos, puesto que en nuestro sistema constitucional se procura la adecuada representación en juicio de esos sectores que, luego, se verán alcanzados por los efectos de una sentencia que, eventualmente, se dicte. En consecuencia, el acto jurisdiccional que no observe rigurosamente el recaudo señalado sería nulo y consagraría una extralimitación de las potestades del Poder Judicial fijadas por la Constitución Nacional”

6.- La sentencia arbitraria como requisito de “procedencia” del recurso de casación: Cuestión de análisis propio de la Corte Suprema de Justicia provincial.

No obstante lo expuesto hasta acá, el presente recurso aparece admisible puesto que se invoca un vicio que lo descalifica como acto jurisdiccional válido habilitando su revisión por el máximo Tribunal provincial, por configurarse el supuesto de lo que la doctrina y jurisprudencia ha dado en llamar la “arbitrariedad”.

La realidad es que la sentencia ha derivado de la instauración de un “fundamento aparente”, basado sólo en meras afirmaciones dogmáticas y construcciones conceptuales que atentan contra el Derecho de Propiedad en sentido amplio, la garantía de Defensa en Juicio y el Debido Proceso Legal, violando los arts. 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional, el Art. 30 de la Constitución provincial, así como de los arts. 34,

40 y 264 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, apartándose, además, de las previsiones del Art. 105 del Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán.

De ningún modo constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Tal como lo viene afirmando la Corte Suprema de Justicia provincial, el análisis de la arbitrariedad del fallo recurrido se trata de un vicio “in iuris iudicando” que hace a la procedencia del recurso y no a su admisibilidad. Esto implica que resulta una cuestión de análisis privativo del máximo tribunal provincial.

Como V.E. conoce, la admisibilidad refiere a la procedencia formal del recurso, es decir a los presupuestos necesarios para que le mismo sea concedido. Se trata de un análisis previo y extrínseco. Por su parte, la procedencia fundabilidad o procedencia sustancial del recurso nos remite a su examen intrínseco. El recurso es fundado cuando en razón de su contenido sustancial, resulta apropiado para obtener una resolución que modifica, amplía o anula la resolución impugnada.

“Ante los términos de la sentencia denegatoria del recurso de casación, se hace necesario dejar debidamente sentado que la determinación sobre la configuración o no del supuesto vicio de arbitrariedad que se denuncia en el escrito de casación constituye una cuestión que en puridad hace, no ya a la admisibilidad del remedio extraordinario local, sino a su procedencia, y, por ende, es a esta Corte a quien de manera exclusiva compete determinar si los agravios que en tal sentido se formulan tienen entidad suficiente para invalidar el acto jurisdiccional en cuestión (cfr. CSJT, 27/4/2010, “Juárez Juan Carlos y otra vs. Provincia de Tucumán y otro s/ Daños y perjuicios”, sentencia N° 249; 28/10/2010, “Agudo Juan Ángel y otra vs. I.P.S.S.T. s/ Amparo”, sentencia N° 820; 28/10/2010, “Argañaraz César Mauricio vs. S.A. San Miguel A.G.I.C.I y F s/ Despido”, sentencia N° 822; 17/12/2010, “Centro Vecinal Marcos Paz vs. Municipalidad de Yerba Buena s/ Amparo”, sentencia N° 997 del 17/12/2010). Es que,

tal como se viene sosteniendo desde esta Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo de la Corte -al menos en su composición mayoritaria-, la ponderación que el Tribunal de casación hace de la valoración del material fáctico obrante en la causa efectuada por los jueces de grado, resulta objeto propio -ni “ajeno” ni “excepcional”- del recurso extraordinario local, en la medida que se trata de una típica cuestión jurídica, cual es la determinación de la existencia o no de un error in iuris iudicando por parte del órgano a quo (cfr. CSJT, 30/6/2010, “Frías Daniel Eduardo vs. Municipalidad de Alderetes s/ Daños y perjuicios”, sentencia N° 487; 03/5/2011, “Serrano Víctor Oscar vs. Minera Codi Conevial S.A. s/ Indemnización por despido”, sentencia N° 223; 03/5/2011, “Maidana Silvia Inés y otra vs. Molina Víctor Hugo, Mothe Fernando y Alderete Alberto s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 227; 06/5/2011, “Ismain Emilio David vs. Tarjeta Naranja S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 237; 11/5/2011, “Sorairé Julio Roberto vs. Berkley International Art S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 252 del 11/5/2011). En ese contexto, además de un exceso, queda en evidencia el yerro cometido por la Cámara en oportunidad de realizar el examen que prevé el artículo 136 del CPL, por cuanto la circunstancia que se considere que no le asiste razón al recurrente en sus objeciones en modo alguno implica que el escrito respectivo incumpla con el requisito de admisibilidad de bastarse a sí mismo. En efecto, la exigencia que consagra la disposición contenida en el inciso 1 del artículo 132 del CPL se satisface cuando -como en la especie- se efectúa una relación completa de los puntos materia de agravio, siendo indiferente a dicho efecto que estos últimos resulten o no procedentes.”

El criterio reseñado viene siendo mantenido a lo largo de estos años en forma incólume y puede aplicarse a los diferentes modos en que se presenta la arbitrariedad en una sentencia. Es así que la Corte provincial en un reciente fallo consideró:

“... El escrito recursivo es autosuficiente, y hace una relación de los puntos materia de agravio, apoyada en la pretendida infracción a normas de derecho. Por lo demás, la invocación de arbitrariedad me obliga a guardar coherencia con anteriores votos emitidos y considerar admisible el recurso tentado, pues se encuentra también en juego el criterio relacionado con la determinación sobre la configuración o no del supuesto vicio de arbitrariedad que se denuncia en el escrito de casación como cuestión que, en puridad, hace no ya a la admisibilidad del remedio extraordinario local, sino a su procedencia (y, por ende, es a esta Corte a quien de manera exclusiva compete determinar si los agravios que en tal sentido se formulan tiene entidad suficiente para invalidar el acto jurisdiccional), y que el suscripto viene reiteradamente sustentado en anteriores pronunciamientos, entre ellos en sentencia N° 556 de fecha 16/8/2011 recaída in re: "Capozzucó Carlos Ángel vs. Distribuidora Munich s/ Cobro de pesos", y más recientemente in re: "Luna, Sebastián Alfredo y otra vs. Colacioppo Mariel Teresa s/ Pago por consignación". Expte. D5009/06-Q1, y sus citas. Como vengo sosteniendo desde la Sala en lo Laboral y Contencioso Administrativo de la Corte, la ponderación que el Tribunal de casación hace de la valoración del material fáctico obrante en la causa efectuada por los jueces de grado, resulta objeto propio -ni "ajeno" ni "excepcional"- del recurso extraordinario local, en la medida que se trata de una típica cuestión jurídica, cual es la determinación de la existencia o no de un error in iuris iudicando por parte del órgano a quo (cfr. CSJT, 30/9/2010, "Frías Daniel Eduardo vs. Municipalidad de Alderetes s/ Daños y perjuicios", sentencia N° 487; 03/5/2011, "Serrano Víctor Oscar vs. Minera Codi Conevial S.A. s/ Indemnización por despido", sentencia N° 223; 03/5/2011, "Maidana Silvia Inés y otra vs. Molina Víctor Hugo, Mothe Fernando y Alderete Alberto s/ Cobro de pesos", sentencia N° 227; 06/5/2011, "Ismain Emilio David vs. Tarjeta Naranja S.A. s/ Cobro de pesos", sentencia N° 237; 11/5/2011, "Soraire Julio Roberto vs. Berkley International Art S.A. s/ cobro de pesos", sentencia N° 252).”

En otro orden de ideas, cabe resaltar que el defecto mencionado habilita el tratamiento del remedio extraordinario deducido por cuanto "...dentro de lo que hemos llamado el ámbito normal del recurso extraordinario la Corte Suprema no puede rever los siguientes tópicos: a) las cuestiones de hecho, es decir las que conciernen a la determinación de las cuestiones planteadas en la litis y a la apreciación y valoración de la prueba producida; y b) por otro lado, las cuestiones referentes a la interpretación y aplicación de los códigos de fondo, de las leyes locales (provinciales o nacionales) y de las leyes de procedimientos (aunque sean federales). Tal es la regla. (...) Dicha regla reconoce una importantísima excepción. Este libro versa, precisamente, acerca de ella. Porque esa excepción está constituida por las llamadas -por la Corte- sentencias "arbitrarias", o "insostenibles", o "irregulares", o "anómalas", o "carentes de fundamentos suficientes para sustentarlas", o "desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces que las suscriben", etc. (...) Si la sentencia es arbitraria, entonces la Corte puede -más fuerte aún, debe- rever por la vía del recurso extraordinario cuestiones de hecho (apreciadas con arbitrariedad), o la inteligencia (arbitrariamente) dada a códigos de fondo, a leyes locales, a leyes procesales, etc. El ámbito de acción del recurso extraordinario queda así expandido; los límites que acotan el ámbito normal de él quedan eliminados. La revisión de sentencias arbitrarias configura el ámbito excepcional de dicho recurso (235:249; 240:440; 243:11; 243:145; etc.). Su ámbito total está constituido por el ámbito normal más el ámbito excepcional. (...) La existencia de esta expansión del ámbito normal puede ser concebida como una excepción creada por la jurisprudencia de la Corte a las reglas limitativas señaladas más arriba, o bien como una suerte de cuarto inciso del art. 14 de la ley 48, no escrito en el texto de ésta, sino añadido a él por dicha jurisprudencia. Ambas descripciones son equivalentes." (Genaro R. Carrió y Alejandro D. Carrió, *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Lexis Nexis On Line, 1995.)

Lo sustentado por los doctrinarios sirve para tejer un paralelismo con nuestra norma provincial, que regula los supuestos de admisibilidad del recurso extraordinario local.

El fundamento normativo de este supuesto de admisibilidad del recurso está dado por ejemplo – como lo ha marcado la Corte nacional en el precedente “Rey vs. Rocha”- en que el art. 17 de la Constitución Nacional se vería afectado por una sentencia que no esté adecuadamente fundada en ley. También el derecho de defensa en juicio, previsto en el art. 18, que se integra no sólo con la posibilidad de acceder a la justicia, sino además con el derecho a que el litigio concluya con una sentencia que sea una derivación razonada del derecho aplicado a los hechos acreditados en la causa. La sentencia arbitraria también viola el art. 19 de la Carta Magna por cuanto estaría prohibiendo a las partes algo que la ley no prohíbe y obligando a algo sin que exista ley que así lo disponga.

Por los argumentos que a continuación se desarrollan V.E. podrá advertir que en el caso de autos el supuesto de arbitrariedad se encuentra plenamente configurado de modo que corresponde admitir el recurso deducido y remitir estos autos a la Excma. Corte provincial para su estudio.

7.- Arbitrariedad: La sentencia ensaya un fundamento sólo aparente que carece de coherencia interna. Incongruencia.

La sentencia recurrida carece de coherencia interna y lesiona el principio de congruencia, cuanto menos, por tres motivos.

7.1. En primer lugar, por cuanto existe una **disociación indebida entre los derechos invocados por el actor en el escrito de demanda y los utilizados por la sentencia para justificar la legitimación activa que le otorga.**

En efecto, el actor inició la acción de amparo colectivo invocando lesión a derechos o intereses colectivos, e individuales homogéneos, que dice titularizar junto al resto de la sociedad o del grupo que pretende representar, a saber: derecho a la “salud”, a la “vivienda digna”, “seguridad jurídica”, “seguridad social” y “asociarse con fines útiles”.

Sin embargo, para otorgar legitimación activa al actor la sentencia refiere a derechos tales como el “interés público en la efectiva vigencia de la legalidad y del orden jurídico provincial”; el “derecho colectivo” a votar o participar en el procedimiento de selección de las autoridades del IPSST; y “el más auténtico interés público en el valor institucional que tiene la ley como basamento del orden jurídico provincial”.

En este sentido, la Corte nacional tiene dicho que el pronunciamiento judicial que acuerda desconoce o acuerda derechos no debatidos resulta incompatible con las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, pues el juzgador no puede convertirse en interprete de la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes, con grave menoscabo de los derechos de propiedad y defensa en juicio. (Fallos 318:1342)

A su vez, Alvarado Velloso sostiene que, a fin de no lesionar la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio, toda resolución judicial debe guardar estricta conformidad con lo pretendido y lo resistido por las partes. (Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Primera Parte*, Reimpresión, Rubinzal Culzoni. Sta. FE. 2004, ps. 273/274)

En este sentido es dable traer a colación un fragmento del voto en minoría de la Dra. María Florencia Casas, en el que citando al a Corte nacional dijo: “la Corte Nacional ha expresado que la legitimación procesal activa no puede determinarse de manera desvinculada del interés que concretamente se pretende proteger en la

demanda, pues ningún sujeto está genéricamente habilitado o impedido de intervenir en cualquier causa judicial. Además, desde la reforma constitucional de 1994, la configuración de una causa o controversia judicial puede referirse tanto a un derecho individual, cuanto a un interés o derecho de incidencia colectiva, es decir, que tiene por objeto un bien colectivo o público. Así, en el segundo de los casos [derecho colectivo], el acto lesivo del bien público no afecta solamente a una persona sino a toda la comunidad que tiene el uso y goce de ese bien que, por esa razón, se denomina público o colectivo. (cfr. CSJN, Fallos: 329:4006).” (voto minoría)

Con lo expuesto, intento resaltar que la sentencia ha fracasado, groseramente, en su tarea de fundar adecuadamente la decisión puesto que para otorgar legitimación al actor ha invocado lesión a derechos diferentes a los alegados por la contraria en su escrito de demanda. Es que el principal fundamento de su decisión estuvo dado por la supuesta lesión a la supremacía de la “legalidad”, del “orden jurídico provincial”, etc. pero no de los derechos invocados por el Sr. Colombes Garmendia: Salud, Vivienda Digna; Seguridad Jurídica; Seguridad Social, Asociarse con fines útiles.

Acorde a los términos en que fue trabada la litis, un correcto análisis de la causa debiera haber procurado verificar si el actor, en su condición de ciudadano, contribuyente o afiliado al IPSST, titulariza, o no, con cierta inmediatez y concreción los derechos que él invoca en su demanda, no otros. Y solo luego de comprobarlo, comenzar a analizar si las intervenciones de los entes IPSST, IPLA e IPVDU afectaron, o no, esos derechos.

Sin embargo, la sentencia no hizo nada de eso. Por el contrario, se “independizó” inválidamente de lo planteado en la demanda y resistido por esta parte en la contestación.

26 7.2. En segundo, como lo he señalado ut supra, un correcto análisis de la causa debiera haber procurado verificar si el actor titulariza, o no, con cierta

inmediatez y concreción los derechos que él invoca en su demanda, y una vez comprobado ello pasar a dirimir si las intervenciones de los entes IPSST, IPLA e IPVDU afectaron, o no, esos derechos. Sin embargo, el defecto señalado en el punto 7.1. hizo que nunca se pasara a esa segunda etapa de análisis. Por el contrario, directamente la sentencia **otorgó legitimación activa al actor sin análisis de los derechos invocados en la demanda.**

Es decir, la sentencia nunca analizó si los actos supuestamente lesivos del Estado afectaban los derechos colectivos a la salud, vivienda digna, seguridad jurídica, seguridad social, y de libertad de asociarse con fines útiles. En este apartado no me refiero a que la sentencia no explicó ¿cómo? se afectaron los derechos invocados en la demanda, sino a que esos ni siquiera fueron analizados en la sentencia, habiendo sido reemplazados por los derechos que la sentencia decidió incorporar.

Esto descalifica, por sí solo, el acto jurisdiccional puesto que la relación de causalidad entre el acto estatal y la afectación, o lesión, a los derechos colectivos invocados en la demanda constituye un requisito indispensable de análisis para otorgar, válidamente, o no, legitimación al actor.

El Sr. Colombres Garmendia inició una acción de amparo colectivo invocando ser titular, y/o participar, derechos de incidencia colectiva supuestamente lesionados por el accionar de mi mandante. La lesión de esos derechos es lo que debió ponderar la sentencia. No la “legalidad”, el “orden jurídico provincial” o el derecho a participar en la elección de autoridades del IPSST, como increíblemente hizo.

La consideración de los derechos invocados en la demanda para un correcto análisis de la legitimación activa resulta obvia. En este sentido, cabe reiterar lo sostenido por la Corte nacional al respecto: “...la legitimación procesal activa no puede determinarse de manera desvinculada del interés que concretamente se pretende proteger

en la demanda, pues ningún sujeto está genéricamente habilitado o impedido de intervenir en cualquier causa judicial. (cfr. CSJN, Fallos: 329:4006).”

7.3. En tercer lugar, y sumado a los defectos señalados en los puntos 7.1. y 7.2., cabe resaltar que la sentencia resulta arbitraria por cuanto **omitió trazar la indispensable relación que debe existir, para que exista un “caso contencioso”, entre los actos estatales cuestionados y lesión a derechos del actor, tanto a los invocados por él en la demanda (“salud”, vivienda digna, etc.), como a los incorporados por la propia sentencia (“legalidad”, etc.).**

Es decir, ya sea que se analice el fallo desde el punto de vista de los derechos invocados en la demanda, o se lo haga desde los derechos incorporados arbitrariamente por la sentencia recurrida, el resultado es similar: la sentencia adolece de un grave defecto de fundamentación por cuanto nunca logra explicar ¿cómo?, ¿en qué medida?, o ¿de qué manera? las intervenciones de los entes autárquicos mencionados lesionan derechos colectivos que reposan en cabeza del actor.

Este defecto de fundamentación resulta sumamente relevante por cuanto hace a la legitimación activa del Sr. Colombres Garmendia y, por ende, a la existencia de “caso” contencioso que habilitaría válidamente, o no, la intervención del Poder Judicial sobre un acto emanado de otro de los poderes del Estado, el Ejecutivo.

Fernando R. García Pullés, enseña que no puede reputarse casual que una de las primeras leyes nacionales sancionadas por el Congreso dispusiera que los tribunales judiciales sólo ejercen su jurisdicción en los “casos contenciosos” en que es requerida a instancia de parte.

El jurista sostiene que un “caso contencioso” es aquel en el que “se persigue en concreto la determinación de derechos debatidos entre partes adversas, o la protección de intereses suficientemente concretos, afectados en forma directa con inmediatez y realidad, cuya titularidad alegan quienes lo demandan”. Afirma que “La

legitimación sustancial (...) debe ser entendida como la relación entre quien reclama la protección jurisdiccional –o administrativa- y el bien jurídico que se intenta resguardar con el contenido de su acción, es decir, con la pretensión esgrimida” (Fernando R. García Pullés, Tratado de lo contencioso administrativo, Tomo 2, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, 1ª edición, pp. 556-558. Ver también: CSJN, Fallos: 156: 318; 306: 1125; 307: 2384; 308: 1489 y 310: 2432, entre otros.)

La relación apuntada no implica sólo una cuestión procesal, sino que trasciende a la legislación procesal para, en definitiva, reparar “en una determinada concepción de las funciones del Estado y de las formas en que puede canalizarse el ‘derecho de peticionar a las autoridades’ (...)” De este modo, el problema de la “legitimación” se encuentra ligado estrechamente con una “condición de fundamentación de la pretensión”. En efecto, “si bien es cierto que todo ciudadano se encuentra autorizado a exigir la respuesta de la jurisdicción, también lo es que para que tal facultad pueda ser admitida, dicho ciudadano debe invocar la existencia de un interés como propio, así protegido por el ordenamiento jurídico, y el hecho de su desconocimiento o vulneración por un sujeto demandable. Sin esta cualidad particular habilitante (...) la acción no es admitida por el ordenamiento” (García Pullés, op. cit., pp. 559/561)

Por otro lado, resulta casi innecesario advertir que la “acción de amparo” no implica una “acción popular”, una acción directa sin la vulneración concreta (perjuicio o lesión) de un derecho, libertad o garantía protegidos por el ordenamiento jurídico.

Es que como vengo sosteniendo, independientemente de la categoría de derecho que se pretenda resguardar, resulta un presupuesto de la acción judicial, la concreta identificación de lesión a derechos o intereses legítimos de quien invoca la intervención del poder judicial. Debe cargar con la obligación de individualizar de manera más o menos certera el interés del que se es titular, lo que no se verifica en el

caso de autos. Pues, la posible ampliación por el ordenamiento jurídico de los sujetos a quienes se reconoce “legitimación”, no trae consigo una automática aptitud para demandar, con prescindencia del examen sobre la configuración de una “cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción” (CSJN, 1998, “Consumidores Libres”, Fallos: 321: 1352.)

No obstante lo expuesto, la sentencia en ningún momento logra trazar una relación válida entre los actos de intervención cuestionados y los derechos del actor. Por el contrario, se limita a realizar el siguiente razonamiento:

“extensión temporal de las intervenciones = conducta antijurídica del Estado = afectación a derechos colectivos invocados por el actor (según la sentencia, representados por el respeto a la “legalidad”, al “orden público provincial” y al derecho de elegir autoridades, en el caso del IPSST).

En cuanto a los derechos colectivos invocados por el actor en la demanda (reitero, salud, seguridad social, etc.) directamente omite todo análisis o consideración.

Por su parte, en relación a los derechos que el tribunal decide, arbitrariamente, incorporar simplemente se limita a enunciar su lesión sin ofrecer mayores precisiones que citar dos precedentes jurisprudenciales “Iriarte” y “Colegio de Abogados”.

La Corte nacional tiene dicho que "no ha sido objeto de reforma [alude a la reforma constitucional del año 1994] la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de causas (artículo 116 Constitución Nacional)", agregando que "la incorporación de intereses generales o difusos a la protección constitucional, en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o porqué existe seria amenaza que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo" (CSJN, "Asociación Benghalensis y otros c.

Ministerio de Salud y Acción Social s/amparo", Fallos: 323:1339). (Subrayado me pertenece)

En ese mismo orden de idea, la Corte local ha expresado que "La mera condición de ciudadano que invoca el recurrente, sin otro interés concreto jurídicamente protegido, no le otorga legitimación suficiente para demandar (Fallos: 306:1125; 307:2384; 311:2580; 313:863; 323:1432; entre muchos otros), toda vez que dicho carácter es de una generalidad tal que no permite tener por configurado un interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a entender planteo como una causa, caso o controversia, único supuesto que autoriza la intervención de los jueces (Fallos 317:335; 317:1224; 322:528; entre muchos otros) No obsta lo anterior la circunstancia de que el presente sea un amparo articulado contra una omisión estatal que, en los términos del recurrente, "lesiona derechos de incidencia colectiva de todo el universo de vecinos y ciudadanos de los municipios de la provincia", pues a fin de que el órgano jurisdiccional pueda proveer en sentido favorable al solicitado no alcanza con que la demanda le sea propuesta por una persona cualquiera, sino que es menester que haya sido presentada por quien se encuentra legitimado en razón de que el ordenamiento jurídico le reconoce aptitud para actuar en defensa del interés público que se alega comprometido. En efecto, la incorporación de intereses de incidencia colectiva a la protección constitucional, que tuviera lugar con la reforma del año 1994, no enerva la elemental exigencia de que el "afectado", al cual se alude en el segundo párrafo del artículo 43 de la CN, demuestre en qué medida su interés concreto, inmediato y sustancial se ve lesionado o seriamente amenazado (Fallos 324:2381). En otros términos, también en los procesos colectivos cabe exigir un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, sin que se pueda fundar la legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes, pues no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" con el

alcance que el Superior Tribunal del país reiteradamente otorgó a dicha expresión (Fallos 321:1352)" (CSJT "Avignone, José Luis vs. Provincia de Tucumán s/ Amparo", sent. 550, 09/8/10). (El subrayado me pertenece)

La sentencia no se ha ocupado de trazar esa indispensable vinculación acto estatal-derecho colectivo invocado-lesión.

Ni el actor en su demanda, ni tampoco la sentencia detallan ¿cómo? o en ¿de qué modo? radica la afectación de los intereses o derechos colectivos mencionados en la demanda, o los incorporados por la sentencia.

En otros términos, la sentencia no fundamenta debidamente cómo se produce la afectación específica y determinada de los derechos a la "seguridad jurídica, a la salud, la seguridad social, el acceso a la vivienda digna o el derecho a asociarse con fines útiles", derivado de las las intervenciones dispuestas por el Poder Ejecutivo provincial al IPSST, el IPVDU y el IPLA. Tampoco fundamenta debidamente cómo el respecto a la "supremacía de la ley" y del "orden jurídico provincial" o el derecho a votar autoridades del IPSST son derechos o intereses colectivos que reposan en cabeza del actor, con suficiente concreción, y son lesionados por el accionar del Estado.

En suma, a partir de una evidente falta de coherencia interna, la sentencia constituye un claro ejemplo de extralimitación de las potestades que constitucionalmente le están asignadas al Poder Judicial, puesto que le confiere legitimación activa al Sr. Colombres Garmendia para intervenir, como actor, en un proceso colectivo, sin contar con las cualidades para ello.

Es que ni la condición de ciudadano, contribuyente, ni afiliado al IPSST, en relación a los derechos de incidencia colectiva que invoca, alcanzan para expresar un agravio o situación específica de la que pueda siquiera inferirse su violación o inobservancia, menos aún en relación al colectivo al que dice representar, siendo

Constitución y las Leyes (cfr. CSJN, Fallos: 331:1364) o, como en la especie en que el amparista alude a un interés legítimo de todos y cada uno de los ciudadanos de nuestra provincia, de que las instituciones funcionen conforme a derecho y que el actuar de la Administración se enmarque dentro de los límites debidos de la juridicidad y razonabilidad.

Para los tres puntos desarrollados este apartado, propongo la siguiente doctrina Legal:

“Resulta descalificable como acto jurisdiccional válido la sentencia que, para otorgar legitimación activa al actor en un proceso de amparo colectivo, se desentiende de los derechos colectivos invocados por éste en su demanda, y resistidos por el demandado, por cuanto ello importa un menoscabo al derecho de defensa de la parte demandada, quien se ha visto limitado a analizar los derechos invocados por la contraria.”

“Resulta violatoria al principio de congruencia y a la garantía de la defensa en juicio la sentencia que, para reconocer legitimación activa al actor en un proceso colectivo de amparo, se funda en la lesión a derechos no invocados en su demanda.”

“Resulta descalificable como acto jurisdiccional válido la sentencia que otorga legitimación activa al actor de un proceso colectivo de amparo, sin entablar una adecuada relación entre los derechos o intereses de naturaleza colectiva que reposen sobre él, con inmediatez suficiente, y los actos estatales que ocasionarían la lesión o amenaza sobre ellos.

“La condición de ciudadano, contribuyente o afiliado a un ente autárquico estatal no resulta, por sí solo, suficiente para entablar un amparo de naturaleza colectiva si es que no se acredita, con suficiente concreción, la afectación

a derechos o intereses de esa naturaleza, jurídicamente tutelados, que reposen en cabeza del actor.”

8.- La sentencia se aparta, infundadamente, de jurisprudencia de la Corte Suprema en la materia.

Enseña Laplacette que “La Corte Suprema ha establecido desde antiguo que los tribunales inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a ellos, muy especialmente si se trata de doctrina constitucional. Las sentencias que se aparten de sus precedentes carecen de fundamento si no aportan nuevos argumentos que justifiquen modificar lo decidido por esta como intérprete supremo de la Constitución (Fallos 307:10 94; 311:16 44; 318:20 60; 323:26 48, entre otros).

No obstante que las decisiones de la Corte Suprema se circunscriben, como es obvio, a los procesos concretos que le sean sometidos a su conocimiento, no cabe desentenderse de la fuerza moral que emana de su carácter supremo, sin verter argumentaciones que la contradigan, pues la autoridad institucional de los fallos del Alto Tribunal en su carácter de supremo intérprete de la Constitución nacional y las leyes, se deriva el consecuente deber de someterse a sus precedentes (Fallos 332:1488)

No se trata de reducir o limitar la independencia de los jueces inferiores, sino de evitar sentencias que exijan inútilmente su revisión por tribunales superiores; revisión innecesaria cuando existe una clara doctrina de la corte en una determinada cuestión.

Aún así, la riqueza de nuestro sistema de control de constitucionalidad difuso, con efectos inter partes, permite que cualquier juez se aparte de la doctrina sustentada por la Corte, pero para ello se le exige que brinde argumentos

nuevos no considerados en su momento, o demuestre que, en el caso particular, esa doctrina no podría ser aplicable.

No se trata de una cuestión menor. La seguridad jurídica es una garantía constitucional de gran importancia; sin ella no puede haber libertad ni convivencia armónica, ya que el hombre no podría conocer las consecuencias que deparará el gobernante para sus comportamientos. Ella disipa el miedo y las dudas en las relaciones sociales, permitiendo organizar la vida individual y social, sin quedar sujetos a la arbitrariedad y a los cambios normativos injustos, irracionales e imprevisibles (Badeni, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2010, Tomo 2, páginas 746 a 749).

En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha expresado que el *stare decisis* promueve un desarrollo imparcial, previsible y coherente de los principios jurídicos, fomenta la confianza en las decisiones judiciales y contribuye a la percepción real y a la integridad del proceso judicial. De esta manera, evita la inestabilidad y la injusticia que acompañan a la perturbación reiterada de las expectativas jurídicas. Por lo que el apartamiento de un presidente es excepcional, y exige una justificación especial (Randall vs. Sorrell”, nro 04-1528(2006)” (Laplacette, Carlos José. “Recurso Extraordinario Federal. Análisis teórico y Práctico”. Ed. La Ley. Paginas 179 y 180)

En el caso de autos, la sentencia recurrida ha configurado un supuesto de legitimación activa al “ciudadano” para representar a la comunidad en el respeto a la “legalidad” o al “orden jurídico”, algo que el Máximo tribunal de la Nación se ha encargado de rechazar en diversas oportunidades.

Es que aún cuando se haya dictado el fallo “Halabi” (CSJN. Fallos: 332:111), luego la Corte dictó el precedente “Thomas”, dejando en claro que “la condición de ciudadano para promover eficazmente el control de constitucionalidad que

la Ley Suprema pone en manos del Poder Judicial (...) ha sido rechazada por una continua serie de pronunciamientos del Tribunal que se remonta, cuanto menos, a la sentencia dictada el 28 de agosto de 1984 en el caso ‘Aníbal Roque Baeza’ (Fallos: 306: 1125), doctrina reiterada inmediatamente en ‘Constantino Lorenzo’ (Fallos: 307: 2384), se mantiene inalterada hasta el presente” (CSJN. Fallos: 333: 1023, considerando 6º, primer párrafo, voto concurrente del Juez Petracchi.)

Es que la cualidad de ciudadano por sí mismo no traduce en un “interés especial, directo, inmediato, concreto, sustancial que permita tener por configurado un caso contencioso” (CSJN, Fallos: 321: 1352; 322: 528; 324: 2048; 331: 1364; 331: 2287; 333: 1023; 333: 1212).

De igual modo, y tal como he citado más arriba, la Corte Suprema de Justicia de Tucumán ha expresado que: “(...) la mera condición de ciudadano que invoca el recurrente, sin otro interés concreto jurídicamente protegido, no le otorga legitimación suficiente para demandar (...) toda vez que dicho carácter es de una generalidad tal que no permite tener por configurado un interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a entender el planteo como una causa, caso o controversia, único supuesto que autoriza la intervención de los jueces (...)” (Avignone, José Luis c. Provincia de Tucumán s/ Amparo”, sentencia N° 550, 09/08/2010)

Sobre este aspecto, cabe insistir en que los magistrados y tribunales inferiores tienen la obligación de ajustar sus decisiones a los lineamientos establecidos por la Corte Suprema en casos análogos, habiéndose señalado que el alejamiento de los criterios determinados por los Tribunales Superiores no puede realizarse sin que dicha postura sea debidamente justificada por los magistrados en inferior grado.

En tal sentido, el Supremo Tribunal provincial ha declarado que resultan descalificables como actos jurisdiccionales válidos las sentencias de los tribunales inferiores que, al resolver casos análogos, omiten aplicar la doctrina legal de la

Corte (CSJT en “Provincia de Tucumán -DGR- vs. Instituto Frenopático del Norte S.R.L. s/ Ejecución Fiscal”, sentencia 688, de fecha 08/07/2009, entre muchos otros casos).

Sobre el particular, prestigiosos autores han sostenido que las sentencias que dicta la Corte Suprema, además de tener un efecto directo sobre las partes que intervienen en el caso por ella decidido, constituyen un antecedente relevante para los casos futuros (efecto horizontal). Tal doctrina destaca que el apego a lo fallado resulta imprescindible para dar seguridad a los derechos establecidos en la Constitución y respetar el principio de igualdad ante la Ley. Asimismo, subrayan que las decisiones del Címero Tribunal condicionan las sentencias de los tribunales inferiores (efecto vertical). La jerarquía del Tribunal, su posición de máximo intérprete y la inutilidad práctica de requerir su intervención cuando ella ha consolidado una interpretación, son algunos de los argumentos que imponen el respeto de los precedentes de la C.S.J.N. por los jueces de otras instancias (Berizonce – Hitters - Oteiza, “El Papel de los Tribunales Superiores”, Rubinzal Culzoni, 2008, 2ª Parte, p. 340).

Empero, desconociendo esos preceptos, la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo ha decidido otorgarle al Sr. Alberto Colombres Garmendia legitimación procesal para representar intereses colectivos por su sola condición de ciudadano, contribuyente y, en el caso del IPSST, por ser simplemente afiliado.

Doctrina Legal:

“Resulta descalificable como acto jurisdiccional válido la sentencia que resuelve en sentido contrario a precedentes jurisprudenciales de la Corte, aplicables al caso, sin ofrecer un fundamento suficiente de las razones por las cuales se aparta del criterio expuesto por el tribunal superior.”

9.- Mantengo cuestión federal.

En vista de que una sentencia desfavorable al Estado provincial implicaría el desconocimiento del ejercicio de potestades públicas legítimas reconocidas por los arts. 1, 5, 101, 121, 122 y 123 de la Constitución Nacional, así como la vulneración de sus prerrogativas públicas de organización administrativa, y la afectación del principio de división de poderes, importando una intromisión del Poder Judicial en el ámbito propio del Ejecutivo, cabe introducir la cuestión federal a los fines de resguardar la admisibilidad del recurso previsto en el art. 14 de la ley nacional nº 48.

10.- Petitorio.

Por todo lo expresado, a V. E. pido:

- 1.- Tenga por interpuesto en tiempo y forma oportuno el recurso de casación.
- 2.- Tenga por cumplidos los requisitos de admisibilidad del recurso interpuesto, exigidos por los arts. 748 a 752 del C.P.C.C.T.
- 3.- Tenga presente la “cuestión federal”, en cumplimiento de la carga que rodea la concesión del recurso previsto en el art. 14 de la ley nacional Nº 48.
- 4.- Finalmente, como resultado de los argumentos esgrimidos, se haga lugar al recurso interpuesto y se deje sin efecto la sentencia impugnada, en atención a la arbitrariedad que la afecta, con imposición de costas a la parte demandante.

Proveer de conformidad.

Justicia.