

LOS HIJOS DE “MAZZEO”; O LA ETERNA EPIFANÍA DEL VIEJO VIZCACHA

*Hacéte amigo del juez
No le des de qué quejarse;
Y cuando quiera enojarse
Vos te debes encoger,
Pues siempre es güeno tener
Palenque ande ir a rascarse*

José Hernández

Introducción

Desde el deber ser, alecciona Vanossi: *“La sentencia es una norma jurídica, norma particularizada en la precisión de su objeto y norma individualizada en la determinación de la esfera personal de su validez jurídica... La sentencia es una norma que está también incardinada en la jerarquía del mundo jurídico. La sentencia está imbricada en los peldaños de la pirámide jurídica. La sentencia ostenta un rango normativo que no la sustrae de la debida congruencia con las normas superiores de la escala jurídica. La sentencia es norma nueva pero también es producto aplicativo del ordenamiento superior y antecedente¹”*

Ahora bien, como *“...de hecho, no hay nada que canse más a una persona que tener que luchar, no contra su propio espíritu, sino contra una abstracción²”*; el mundo del ser suele darse de bruces con las elucubraciones doctrinarias recargadas de marfil y azul³. Por eso es que, como trabajo final, hemos decidido efectuar el análisis de un caso jurisprudencial Chaqueño que, aunque lo

¹ VANOSSI, Jorge Reinaldo “El marco constitucional de la sentencia” en Idem 2013 *Teoría Constitucional* (Buenos Aires, AbeledoPerrot) T. III, pág. 2025

² SARAMAGO, José 1998 *Todos los Nombres* (Madrid, Alfaguara) pág. 29.

³ Desde esa dimensión, se sostiene que un Juez *“...como cultor de un saber que recibe su sustancia del ambiente que lo rodea, funciona como una antena que recoge las ondas del éter. Es así como el magistrado configura y anima el caso real y revive la ley en cada acto de aplicación. El jurista, el magistrado sobre todo, deben vivir inspirados por la justicia ideal, que es la manera cómo su tiempo ve la justicia absoluta, pero siempre dentro de las firmes estructuras de las leyes”* [MARTÍNEZ PAZ, Enrique “La función de la magistratura en nuestro tiempo” en LINARES QUINTANA, Segundo V. – Director emérito-; FAYT, Carlos S.; BADENI, Gregorio -Directores- 2008 *Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales* (Buenos Aires, La Ley) T. I, pág. 1200]. Sin embargo, y como entendemos que lo ilustrará el fallo que aquí comentaremos, se acercan más a la realidad las siguientes palabras de Ferrajoli: *“El modelo aquí ilustrado, en efecto, no es más que un modelo teórico, desmentido en la práctica por la presencia de amplios márgenes de discrecionalidad y por los fallos y carencias en las garantías, ante todo en la sujeción a la ley, que lamentablemente caracterizan, por lo menos en Italia, la acción judicial... Por desgracia, la actividad jurisdiccional no es una mera actividad cognitiva de aplicación de la ley, a causa del fuerte déficit de garantías de nuestros sistemas judiciales”* [FERRAJOLI, Luigi “Jueces y política” en *Derechos y libertades* (Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado), año IV, núm. 7 de 1999, págs. 73 y 74].

entendemos muy acorde con una teoría de la justicia, resulta una aberración desde cualquier teoría del derecho.

Si bien estas últimas palabras, provenientes de una persona que no puede aspirar a mayor tributo que el que Sterne se atribuía a sí mismo en *Tristram Shandy*⁴, suenan a una demasía inapropiada, nos hacemos cargo de ellas sin ningún pesar⁵. Como lo dijese Mariano José de Larra: “...esta carta se dirige á declararme en estado completo de insubordinacion contra lo determinado, por mis compañeros, porque seria un dolor que nosotros fuésemos á dar un ejemplo de armonía en un pais donde no hay ninguna, ó de disciplina donde no la conoce ni la tropa. Esto me puede valer algo con el tiempo, verbi gratia, unos galones, ó que me fusilen, que de todo hay ejemplares⁶”.

El caso y sus antecedentes

Durante el año 2012 se inician, por ante la Sala Primera de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de Resistencia, los autos caratulados “Rodríguez, Jorge Luis c/ Municipalidad de Resistencia s/ Demanda Contencioso Administrativa” Expte N° 4969/12.

Dicha causa buscaba, en resumidas cuentas, la satisfacción de dos pretensiones claramente diferenciadas: por un lado la anulación de la actividad administrativa desplegada con motivo de una denunciada ilegitimidad en el desarrollo de un procedimiento sancionatorio. Por el otro, la indemnización de los perjuicios ocasionados.

Siendo que nuestro Código en lo Contencioso Administrativo⁷, en su art. 6° sienta que “Contra los actos puramente discrecionales y de discrecionalidad técnica y las resoluciones de la administración que importen el ejercicio de facultades disciplinarias, sólo podrá interponerse la acción de ilegitimidad o anulación”; fue el propio Tribunal el que en su primera providencia, y pese a la categórica pretensión indemnizatoria introducida por el accionante, vehiculizó el proceso por los carriles

⁴ Nos referimos a las palabras con que comienza la dedicatoria a Mr. Pitt (“*Jamás pobre embrión de autor...*”) Ver STERNE, Laurence 1989 *Tristram Shandy* (Barcelona, Planeta) pág. 4.

⁵ “*Si hay aún inocentes que defender, si hay aún atropellos que denunciar, si hay aún dolores engendrados por la injusticia y leyes dictadas para sanarlos, la abogacía es joven aún; y la juventud nunca es melancólica, porque tiene por delante el porvenir*” CALAMANDREI, Piero 1997 *Elogio de los Jueces* (Buenos Aires, Librería “El Foro”) pág. 63.

⁶ LARRA, Mariano José de 1843 *Obras completas de Fígaro (Don Mariano José de Larra)* (Madrid, Imprenta de Yenes) T. III, pág. 217.

⁷ Ley N° 848, actual N° 135-A de acuerdo al Digesto Jurídico del Chaco.

de la acción de ilegitimidad, en los términos de los arts. 6º y 54º de la Ley N° 135-A⁸.

Notificadas que fueron las partes del contenido de dicha providencia, ninguna de ellas –obviamente, ni siquiera el actor- presentó impugnaciones contra la misma.

Transcurridos prácticamente dos años de iniciada la causa, más precisamente en fecha 25 de febrero de 2014, la Sala expidió Auto Interlocutorio mediante el cual señaló qué pruebas serían admitidas para su producción; y fue en dicha ocasión que rechazó la producción de la pericial psicológica propuesta por el Sr. Jorge Luis Rodríguez (de cabal importancia para la cuantificación de la pretensión indemnizatoria) por considerar que “...no es conducente a fin de dilucidar los hechos controvertidos en autos, no se observa la necesidad de producirla atento la naturaleza de la acción, el tribunal se orientará a la valoración de la ilegitimidad del sumario administrativo...”⁹

De nuevo, ni el Sr. Jorge Luis Rodríguez ni la Municipalidad de Barranqueras cuestionaron de algún modo el interlocutorio referido.

Transcurrido más de un bienio desde el pronunciamiento de aquél resolutorio, y sin que mediara pedido de parte, el Tribunal corre vista a la Fiscalía de Cámara en lo Contencioso Administrativo a fin que se pronuncie sobre la constitucionalidad del art. 6º del Código Contencioso Administrativo.

Al momento de expedir dictamen (febrero de 2018), la Fiscalía principia señalando que no ha mediado pedido de parte respecto de una tacha semejante.

No obstante, dado que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, profundizando la línea jurisprudencial trazada a partir de los casos "Simon" (*Fallos*

328:2056) y "Videla" (*Fallos* 333:1657) admitió al resolver la causa "Rodríguez

Pereyra" (*Fallos* 335:2333) que los jueces deben efectuar un control de convencionalidad y de constitucionalidad de oficio; procedía el análisis requerido¹⁰.

Dentro de este orden de ideas, la representación del Ministerio Público Fiscal principió por advertir que el control requerido se debía de efectuar dentro de los

⁸ Fs. 07 del expediente.

⁹ Fs. 43 del expediente.

¹⁰ En puridad, la solución no puede ser otra cuando se repara mientes en que el caso jurisprudencial que dio inicio al control de constitucionalidad (esto es, "Marbury v. Madison"), importó en realidad un control constitucional de oficio [ver GIALDINO, Rolando E. "Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio", en LINARES QUINTANA, Segundo V. –Director Emérito-; FAYT, Carlos S.; BADENI, Gregorio -Directores- 2008 *Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales* (Buenos Aires, La Ley) T. I, pág. 382].

límites de la causa. Luego, siendo que la única objeción posible giraba en torno a la pretensión indemnizatoria introducida al impetrarse la acción de ilegitimidad, la indagación sobre la constitucionalidad del art. 6° del C.C.A. se había tornado de imposible realización.

Efectivamente, la Fiscalía de Cámara puso de resalto que el Tribunal, no una sino dos veces, había destacado que el planteo del Sr. Rodríguez debía vehiculizarse por el carril de la acción de ilegitimidad, precisamente con fundamento en lo dispuesto por el ahora cuestionado art. 6°. A más de ello, la Sala había descartado explícitamente la producción de probanzas enderezadas a la elucidación del andamio de la pretensión indemnizatoria; por entender que ellas no tenían cabida en este tipo de procesos.

En definitiva, la Fiscalía denunció, con invocación de jurisprudencia del Superior Tribunal de la Provincia¹¹, que toda posibilidad de discusión sobre este apartado había precluido. Es que el proceso se articula en diversos períodos, dentro de cada uno de los cuales debe cumplirse uno o más actos, siendo ineficaces aquellos que se ejecutan fuera de la etapa que les está asignada. Precisamente, en autos han sido los consentimientos dados a la providencia de fs. 07 y al interlocutorio de fs. 43, los que obstaban definitivamente obsta al planteo constitucional que ahora se ensayaba.

A mayor abundamiento, y acudiendo ahora al clásico trabajo de Carrió¹², la Fiscalía de Cámara también observó que las Sentencias son arbitrarias cuando

¹¹ "...con la preclusión se persigue que los actos procesales cumplidos queden firmes y no pueden reeditarse so pena de prolongar la duración de las causas de manera indefinida. Es decir, se debe tener presente el principio de estabilidad de las decisiones judiciales que interesan también al orden público y constituye un presupuesto ineludible de la seguridad jurídica." "En tal sentido, esta Sala ha venido señalando en forma invariable y con distintas integraciones, que el recurso de inconstitucionalidad no puede constituirse en el medio apto para modificar decisiones firmes y consentidas (conf. Sent. N° 190/96, 313/98, 45/02, entre otras), lo que resulta coincidente con lo doctrinado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto del tema, en el sentido de que no es atendible el planteo constitucional si el desmedro invocado por el recurrente se debió a su propia conducta discrecional (Fallos 294:434) y, más concretamente, que la falta de empleo de los recursos y remedios procesales aptos para subsanar el perjuicio invocado en el recurso extraordinario hace improcedente éste (Fallos 301:1069; cit. por Sagües, "Recurso Extraordinario", T. 1, pág. 407/408). Y que: "En otra oportunidad encontró arbitrariedad cuando el tribunal dictó nuevo pronunciamiento respecto de ciertos puntos que habían sido consentidos por las partes. La arbitrariedad se tipificó "porque han quedado revocadas decisiones que se encontraban firmes y respecto de las cuales no cabía un nuevo pronunciamiento" (Fallos 238:279, entre otros, Cit. por Sagües, "Recurso Extraordinario", T. 2, p. 243)." (Superior Tribunal de Justicia, Sala Primera Civil, Comercial y Laboral, Sentencia N° 311 del 22 de diciembre de 2014 *in re* "García, Humberto César s/ Pedido de Quiebra – Hoy Quiebra" Expte. N° 203/97-1-C; Dres. Modi y Ávalos)

¹² CARRIÓ, Genaro R. 1967 *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria* (Buenos Aires, Abeledo Perrot)

contradican otras constancias de autos; y precisamente los antecedentes del expediente son los que exhiben al Tribunal manteniendo, de manera reiterada, dentro del trámite de la acción de ilegitimidad.

De todos modos, dado que el único óbice a la constitucionalidad del art. 6º, de acuerdo a las constancias del pleito, giraba en torno a la admisibilidad de la pretensión resarcitoria, el Ministerio Público consideró innecesario el expediente del control de constitucionalidad, a la luz de la evolución jurisprudencial del fuero contencioso administrativo chaqueño.

Desde ese jaez recordó que, hace más de siete años la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo dictó sentencia en autos “Del Turco Gladis Norma c/ Provincia del Chaco s/ Demanda Contencioso Administrativa” Expte. N° 3338/08, en los cuales se señaló el carácter accesorio de la pretensión indemnizatoria con relación al reclamo nulificadorio propio de las acciones de ilegitimidad¹³:

Luego, de la comparación de aquel precedente con este pleito surgía que la única diferencia estribaba en la estrechez probatoria propugnada en la especie. No obstante, ello no era suficiente óbice para que el Tribunal, en uso de sus facultades ordenatorias e instructorias (art. 50, inc 4º, Ley N° 2559-M¹⁴; aplicable en virtud del art. 104 de la Ley N° 135-A), ordene la producción de la prueba que considere menester.

En definitiva, el dictamen se expidió por la constitucionalidad del art. 6º del Código Contencioso Administrativo

El fallo

¹³ “...las pretensiones de la accionante deben -por principio- ser reducidas al control de legalidad de la decisión administrativa impugnada. No obstante ello, cabe en el caso particular, efectuar salvedad de dicha regla.” “Es que examinado el escrito postulatorio de demanda y contestación se advierte que accionada ejerció defensa respecto de dicha pretensión y habiéndose tramitado el proceso con amplitud probatoria, cabe a fin de no incurrir en exceso de rigor formal abordar el tratamiento de la pretensión indemnizatoria accesorio de la nulidad pretendida.” “Al respecto, se ha dicho que el reclamo de los daños y perjuicios basados en el accionar ilícito de la administración tiene naturaleza accesorio respecto de la acción de nulidad (plenario del Fuero "Petracca e Hijos S.A.", 24/4/86) (Consid. 5º). (Fallos: 316:1476), por lo que consideramos un dispendio jurisdiccional incompatible con la tutela judicial efectiva, la remisión de la pretensión indemnizatoria a ulterior proceso, cuando -como en el caso- existen elementos suficientemente convictivos para arribar a la decisión.” (Sentencia N° 64, del 19 de junio de 2012).

¹⁴ El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco.

La Sala Primera de la Cámara, en fecha 06 de marzo de 2018, expidió el Auto Interlocutorio N° 181, que declaró la inconstitucionalidad del dispositivo en mentas.

Para así resolver, tuvo en cuenta que aunque al iniciarse la controversia se tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 6° del C.C.A., *“...tal limitación normativa tiene que ser analizada en el contexto actual del ordenamiento jurídico, esto es, en la nueva dimensión de las garantías y de un proceso justo y la gravitante influencia de la tutela judicial efectiva (Art. 18 C.N, art. 20 de la Constitución Provincial, arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica). Ello implica que si bien el Código Contencioso diseñó la Acción de Ilegitimidad para dar cauce procesal a las impugnaciones a sanciones disciplinarias, lo cierto, es, que en esta causa el accionante también ha planteado otras pretensiones. Además la parte demandada en su contestación de demanda de fs. 13/16 rechazó la pretensión indemnizatoria y el monto peticionado, vale decir que no existe afectación al derecho de defensa ni a los principios de contradicción o bilateralidad y de congruencia.”*

A más de ello, el Tribunal también indicó que la eventual posibilidad de tener que iniciar otro proceso para analizar la acción resarcitoria, conlleva en sí misma la afectación a los principios de razonabilidad y de tutela judicial efectiva; y equivaldría sin duda a un dispendio jurisdiccional inútil y resultado social insolidario, que debe evitarse. Por ello, *“... y en cumplimiento de los objetivos y mandatos impuestos a todos los poderes del Estado, corresponde disponer como medida de mejor proveer la producción de la prueba pericial psicológica, con el objeto de posibilitar el esclarecimiento de la verdad y por economía procesal, en ejercicio de las facultades que nos confiere el art.52 inc. c) del C.C.A.”*

Hasta aquí, el *holding* del resolutorio.

Ya en carácter de *obiter dictum*¹⁵, el Tribunal, sin hacer explícita su remisión a lo resuelto por la Corte en “Colalillo” (*Fallos* 238:550) pero aplicando su doctrina, consideró que no se puede prescindir del uso de los medios otorgados por el ordenamiento jurídico tendientes a evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos, sino que debe primar el descubrimiento de la verdad

¹⁵ Cuadra destacar que ello no se encuentra así discriminado en el pronunciamiento.

jurídica objetiva¹⁶, en tanto herramienta destinada a garantizar la tutela judicial efectiva.

Ya en relación a esta última garantía, y con invocación de precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal destacó que no la satisface, la eventualidad de someter al actor a iniciar un segundo pleito para obtener la satisfacción de la pretensión resarcitoria¹⁷

Por ello, ante este escenario, en ejercicio de los poderes-deberes otorgados a los magistrados en aras de no caer en un excesivo rigorismo formalista, restando efectiva y eficaz realización del derecho, entendió el Tribunal que debía declararse la inconstitucionalidad del art. 6° de la Ley N° 135-A en la medida que excluye al actor de la posibilidad de plantear todas sus pretensiones desde su perspectiva y sus derechos y garantizar el acceso a la justicia sin trabas y restricciones.

Crítica del fallo.

Si perjuicio de que, reiteramos, entendemos que el fallo comentado es absolutamente plausible desde la perspectiva de una teoría de la justicia, ello no obsta a su completa descalificación en los términos de una teoría del derecho.

Lo primero que cabe decir, a este respecto, es que el fallo de primera instancia absolutamente nada dice respecto de los argumentos vertidos oportunamente por la Fiscalía de Cámara en lo Contencioso Administrativo para

¹⁶ Dijo la Corte en Colalillo: *“Que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad. Es en efecto exacto que, por lo regular, a fin de juzgar sobre un hecho, no cabe prescindir de la comprobación del modo de su existencia, que en materia civil incumbe a los interesados. Y también es cierto que esa prueba está sujeta a ciertas limitaciones, en cuanto a su forma y tiempo, pues es exacto que de otro modo los juicios no tendrían fin. Que, sin embargo, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte. Que concordantemente con ello la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán, en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos. Y tal facultad no puede ser renunciada en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación de la ley a los hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho.”*

¹⁷ *“...no basta con la existencia formal de recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida”* (conf. Corte IDH, Caso Velazquez Rodriguez, Sentencia de 29 de Julio de 1988, párr.167). El deber del Estado de proveer recurso internos adecuados y eficaces constituye uno de los pilares del Estado de Derecho, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías -como instrumentos para hacer valer los mismos- y el Estado de Derecho constituye una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”* (conf. Corte IDH caso, López Álvarez v. Honduras" voto del Juez Trindade, párr. 8).

dictaminar acerca de la imposibilidad jurídica de realizar el control de constitucionalidad que a la postre se efectivizara.

Si, de acuerdo a los criterios sentados recientemente por nuestro Superior Tribunal de Justicia, la omisión de dar intervención a los representantes del Ministerio Público genera la nulidad de lo actuado procesalmente¹⁸, ello es porque los dictámenes que sus representantes emitan, aunque no son vinculantes, no por ello se convierten en un estéril ritualismo procesal carente de consecuencias.

Es ciertamente contrario a la lógica que el propio Tribunal, que por poco no se vanagloria de su activismo superador de los ritualismos procesales, haya forcluido sin más el dictamen fiscal y, transitivamente, desconocido por completo la pretoriana obligación de fundamentar los motivos por los cuales se aparta del contenido de aquel acto del Ministerio Público¹⁹.

Aunque sea prolija la insistencia, acudiendo a Sagüés: *“hablar del “valor moral” de la doctrina sentada en los fallos de la Corte Suprema, y del “deber moral” de seguirlos, es ya old fashion. Con sinceridad, debe hablarse de “valor jurídico”, y de “deber jurídico”. Reiteramos lo que dijimos más de dos décadas atrás: que a través de sus pronunciamientos, la Corte realizó una interpretación constitucional mutativa por adición, actualmente con textura de derecho consuetudinario, de tal modo que agregó al hoy art. 117 de la Constitución, una frase según la cual los tribunales inferiores deben aplicar la doctrina que ella fije, salvo que dieran razones valederas y nuevas para apartarse de ella²⁰”*.

Es por ello que el único modo de considerar adecuado este pronunciamiento, es entendiendo que una Sala de la Cámara en lo Contencioso Administrativo se ha

¹⁸ Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, Sala Primera en lo Civil, Comercial y Laboral, Sentencia N° 100, del 30 de marzo de 2016, *in re* “González, Pedro Rubén e/a: Em.Con.Ar S.A. s/ Concurso Preventivo por conversión” Expte. N° 3508/96 s/ Inc. de Impugnación art. 50 L.C.Q.” Expte N° 8389/07-1-C, año 2015.

¹⁹ De acuerdo a nuestro Címero provincial: *“Sabido es que tratándose de disposiciones de orden público racione materiae, como son las relativas a los juicios contenciosoadministrativos, el dictamen del fiscal o procurador del tribunal es indispensable, a los efectos de mantener y defender, en primer lugar, el imperio de la legalidad (conf. Rafael Bielsa: Sobre lo contencioso Administrativo, Ed. Castelví, Santa Fe, Tercera Edición, pág. 210) Y así lo establece el arto 59 del C.C.A. Sin perjuicio de ello su opinión puede ser distinta a la que adopte el juez, quien al momento de indagar y resolver acerca de la verdad real e interpretar y aplicar la ley, sólo está sometido a ella y no a opiniones ajenas, tengan éstas el carácter que tengan y el dictamen nunca puede ser vinculante para el Magistrado, quien por imperio de las facultades derivadas de su competencia puede apartarse del mismo, cuando lo considere necesario, brindando las suficientes explicaciones en la sentencia...”* (Superior Tribunal de Justicia, Sala Única en lo Contencioso Administrativo, Sentencia N° 316, del 09 de septiembre de 2014, *in re* “Ramírez, Blanca Miriam c/ Municipalidad de Resistencia s/ Demanda Contencioso Administrativa” Expte N° 4611/11 SCA).

²⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro “La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema”, en La Ley, 2008-E, 837

erigido en la alzada, ni más ni menos, que de la máxima instancia jurisdiccional de toda la Provincia del Chaco.

En segundo, y es corolario de lo anterior, aunque el posicionamiento jurídico-político del fallo²¹ pueda despertar simpatías, hacer holocausto a un principio tan cardinal como es el de la preclusión procesal derrumba irremediablemente los fundamentos mismos de la seguridad jurídica. Y sin seguridad jurídica, el servicio de justicia se transforma en el esquirolo de cualquier arrebato veleidoso, tan firme y durable como una estatua de sal bañada por las lluvias y los vientos. Que sea, paradójicamente, un Tribunal de justicia el que enarbole semejante bandera; es trágico.

¿Era necesario el control de constitucionalidad?

Pese a la inferencia que en tal sentido pueda surgir de una ponderación del tamaño de las licencias que se tomó el Tribunal al momento de expedir el Auto N° 181/18; lo que debe analizarse detenidamente es si, de manera incontestable, las acciones de ilegitimidad prohíben la discusión y satisfacción de la pretensión indemnizatoria que persigue el demandante.

Dentro de este orden de ideas, lo primero que debe destacarse es que, en nuestro derecho público, tanto las acciones contencioso administrativas como el Código procesal de la materia, tienen expreso reconocimiento constitucional (art. 26 de la Constitución de la Provincia del Chaco). Esto quiere decir que la Ley N° 135-A es una Ley orgánica, en tanto y en cuanto deriva directamente de la Constitución y coadyuva a su mejor aplicación.

Así las cosas, es en virtud de este particular carácter que, a la hora de clarificar sus preceptos, han de seguirse los mismos métodos interpretativos que elucidan el alcance y sentido de las normas constitucionales.

Bajo esta luz, lo primero que cabe recordar es que la invalidez de una norma es siempre la *ultima ratio* de la interpretación, a la que solo debe acudir, como tiene dicho la Corte, cuando no exista alternativa de mantenerla dentro del sistema normativo pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (*Fallos*

²¹ No está de más recordar a Kelsen: “La interpretación jurídico-científica no puede sino exponer los significados posibles de una norma jurídica... no puede adoptar ninguna decisión entre las posibilidades expuestas, teniendo que dejar esa decisión al órgano jurisdiccional competente... el escritor que en su comentario caracteriza una determinada interpretación, entre varias posibles, como la única “correcta”, no cumple una función científico-jurídica, sino una función jurídico-política” KELSEN, Hans 1969 *Teoría Pura del Derecho* (México, U.N.A.M.) pág. 356

14:425; 147:286 y 335:2333, entre muchos otros). Luego, si una adecuada disquisición de la norma logra salvar los obstáculos constitucionales que se presenten en una primera lectura, el remedio constitucional deviene inoficioso²².

Adentrándonos al examen propuesto, tenemos en cuenta que hace ya más de ocho décadas nuestro Tribunal Címero dijo, abrevando en los criterios interpretativos de la Suprema Corte norteamericana, que “...*la Constitución debe recibir una interpretación práctica. No debe darse a sus limitaciones y prohibiciones una extensión que pueda destruir los poderes necesarios de los Estados o trabe su ejercicio eficaz*”²³. Como podrá verificarse, entonces, tanto los textos constitucionales como sus leyes orgánicas deben ser interpretados de manera práctica a los fines de superar las aparentes estrecheces y limitaciones que puedan surgir de una primera lectura de su contenido²⁴.

Pues bien, acudiendo nuevamente a nuestra ley adjetiva, podemos leer en su art. 18 que “Procede la acción de ilegitimidad o anulación contra aquellas resoluciones ejecutorias que, aunque de carácter general adolezcan del vicio de ilegalidad, siempre que el recurrente acredite un interés legítimo, directo y actual.”. Precizando en qué consiste el vicio de ilegalidad, el art. 19 norma que “...sólo puede consistir en: a) Incompetencia de la autoridad proveyente; b) Vicio de forma; c) Violación de la ley.”

En cuanto a sus requisitos de interposición, el art. 54 dice: “La acción de la ilegitimidad o anulación se deducirá en lo que respecta a su forma, de acuerdo con lo dispuesto para la demanda en el juicio de plena jurisdicción, y en él tendrá participación el Fiscal de Cámara, a quien se dará intervención en todas las

²² Tal como nos recuerda la pluma del Dr. Fayt: “*es propio de la exégesis buscar el verdadero sentido de la ley mediante un estudio atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad de legislador. De ahí, que lo importante es no ceñirse a rígidas pautas gramaticales sino a computar el significado profundo de las normas, pues el cometido judicial no concluye con la remisión a la letra de éstas, toda vez que los jueces, en cuanto servidores de derecho y para la realización de la justicia, no pueden prescindir de la ratio legis y del espíritu de aquéllas*” (C.S.J.N., sentencia del 02 de abril de 1985 *in re* “Complejo Textil Bernalesa S.A.”; Fallos 307:398 -pág. 410 del tomo, considerando 5° del voto del Dr. Fayt).

²³ C.S.J.N., sentencia del 10 de agosto de 1934 *in re* “Don Carlos Sardi y otros contra la Provincia de Mendoza, por devolución de sumas pagadas por concepto de impuesto a la uva”; Fallos 171:79 -págs. 88 y 89 del tomo-. Años después, e insistiendo en estos lineamientos, sentó que “...*la Constitución ha de ser interpretada de modo que sus limitaciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al Estado a los efectos del cumplimiento de sus fines del modo más beneficioso para la comunidad*” (C.S.J.N., sentencia del 25 de agosto de 1949 *in re* “Eduardo Botella”, Fallos 214:425 -pág. 436 del tomo-).

²⁴ Ver PALACIO DE CAEIRO, Silvia B 2011 *Constitución Nacional en la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Buenos Aires, La Ley) pág. 61

articulaciones del juicio, con los mismos plazos y condiciones del recurrente y la administración.”

En relación al alcance del informe que la administración puede presentar para ejercitar su derecho de defensa, el art. 56 manifiesta: “Se dará intervención a la administración a efectos de que presente un informe, o en su caso la documentación pública, pudiendo formular observaciones y reparos al recurso.”

Finalmente, con respecto al ámbito abarcable por los fallos que se pronuncien, el art. 74 establece: “La sentencia en el juicio de ilegitimidad, declarara la nulidad o ilegalidad del acto, mandándola notificar a la autoridad de la cual emana, para que, en su caso, dicte resolución de acuerdo con la ley. Quedan a salvo, en caso de incumplimiento, las acciones ordinarias de los interesados contra los funcionarios responsables del incumplimiento.”

Como podrá verse, ninguno de estos dispositivos veda expresamente el ejercicio de una pretensión indemnizatoria. El art. 18 establece en qué casos procede la acción de ilegitimidad, mas nada dice respecto de qué pretensiones quedan excluidas. Respecto del art. 19, a menos que entendamos que la obligación de reparar el daño injustamente causado o sufrido carece de fundamentación legal, tampoco puede colegirse una restricción semejante. El art. 54 nos habla de la forma de su deducción y de la participación que se otorga al Ministerio Público en el proceso. El art. 56 habilita a la administración a oponer observaciones y reparos – lo contrario sería tanto como negarle su derecho de defensa- y el art. 74 nos dice cuál será el objeto principal a resolver en la sentencia que se dicte.

No desconocemos que tanto en la doctrina²⁵ como en precedentes del Superior Tribunal de Justicia²⁶ y la Sala Primera de la Cámara en lo Contencioso Administrativo²⁷; se postula que el único y privativo objeto posible de este tipo de procesos consiste en la verificación de la legitimidad del acto cuestionado. Ahora bien, esta nueva puesta en examen nos persuade de que la literalidad de nuestro ordenamiento procesal no permite forzar su interpretación hasta el límite de suplantar el texto de la propia ley, pues con tal expediente invadiríamos la privativa esfera de actuación del legislador provincial.

²⁵ HUTCHINSON, Tomás 2009 *Derecho procesal administrativo* (Santa Fé, Rubinzal-Culzoni) T. II, pág. 70

²⁶ Superior Tribunal de Justicia, sentencia N° 69 del 18 de abril de 1988 *in re* “Terzich Lázaro c/ Consejo General de Educación de la Provincia del Chaco s/Demanda Contencioso Administrativa”

²⁷ Cámara Contencioso Administrativa, Sala I, Auto N°363/14 *in re* “Álvarez José Alberto c/ Municipalidad de Barranqueras s/ Demanda Contencioso Administrativa”

Pero a más de ello, y en lo que consideramos que es principalísima objeción a una inteligencia tan restrictiva del alcance de la acción de ilegitimidad, la interpretación que proponemos dejar de lado carece de toda practicidad en tanto y en cuanto deviene frustratoria de la garantía de acceso a la justicia.

No es ocioso recordar que hace más de setenta años la Corte recordó que la garantía constitucional de la defensa en juicio “...*supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia*” (C.S.J.N., sentencia del 03 de julio de 1942 *in re* “Ramiro Pelaez v. S.A. La Superiora, Fallos 193:135 -pág. 137 del tomo-). Nueve años después, desarrollando esta doctrina, el Tribunal sentó “*Que la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, amparada por la jurisprudencia de esta Corte en la garantía de la defensa en juicio... impone a las autoridades competentes la obligación de resolver las cuestiones que los particulares interesados les sometan en forma legal, en cuanto puedan ser conducentes para la efectividad de los derechos controvertidos*” (sentencia del 19 de noviembre de 1951 *in re* “Néstor R. Vinelli v. Sara Liliedal del Castillo y Otra”; Fallos 221:237 –pág. 244 del tomo-).

Ya en torno a la invocación de posibles obstáculos procesales, fue en el célebre precedente “Vlasov” donde la Corte dijo “...*que la garantía constitucional de la defensa en juicio supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia, la que no debe ser frustrada por consideraciones de orden procesal o de hecho*” (sentencia del 25 de marzo de 1960 *in re* “Emilia Cavura de Vlasov v. Alejandro Vlasov”; Fallos 246:87 –págs. 113/114 del tomo-). Es así como se llega a la formulación pretoriana conforme a la cual “...*el recurso ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia no debe ser frustrado por consideraciones procesales insuficientes*” (sentencia 21 de julio de 1969 *in re* “S.A. Taboas Industrial y Conservera”; Fallos 274:157 –primer párrafo del considerando 5º-. Punto VII del dictamen del procurador general, al que se remitió la Corte, *in re* “Isaac Danon v. Junta Central del Consejo Profesional de Ingeniería”; Fallos 274:157).

Claramente, es a la luz de estos antecedentes que considerar improcedentes las pretensiones indemnizatorias en acciones de ilegitimidad como las de marras significan, en la práctica, un injustificable menoscabo a la garantía de acceso a la justicia en tanto y en cuanto se fuerza a los accionantes, sin que exista norma procesal alguna que así lo demande expresamente, a duplicar gastos causídicos y

tiempos procesales para lograr la composición de una sentencia útil (*Fallos* 315:1779, 317:1880, 319:2925; entre otros²⁸).

En virtud de lo expuesto, resulta innecesario el control de constitucionalidad del art. 6º del C.C.A.

Conclusiones

En su celeberrima disidencia en el caso “Mazzeo” (*Fallos* 330:3248), la Dra. Argibay aleccionaba:

“En su historia jurisprudencial, esta Corte ha presupuesto que es el efecto final e irrevocable de los fallos judiciales el elemento definitorio de la actividad que toca al Poder Judicial de la Nación... que marca su lugar institucional y lo diferencia de las otras dos ramas del gobierno federal organizado por la Constitución Nacional. Esa razón, muchas veces no enunciada por obvia, ha llevado en el pasado al enérgico rechazo de aquellas leyes que otorgaban esos efectos a decisiones administrativas, sea declarándolas inconstitucionales..., sea admitiendo un recurso extraordinario ante la misma Corte para dar lugar a una revisión judicial de esas decisiones... Al mismo tiempo, ha reconocido que, una vez pronunciado el fallo judicial y agotados los recursos para su revisión, esos efectos irrevocables, conocidos bajo la expresión de “cosa juzgada”, constituyen una garantía constitucional de los derechos individuales..., que debe ser respetada incluso por los tres poderes del Estado..., entre ellos los mismos jueces que dictaron el fallo... Pero, además de la pauta precedente, que ha servido de premisa implícita pero fundamental a la jurisprudencia de la Corte, hay razones aun más profundas, vinculadas al funcionamiento mismo del Poder Judicial y del Estado de Derecho, que no me permiten seguir a la mayoría en un caso como éste. Es que ni esta Corte, ni ningún otro tribunal, puede eludir los efectos de una decisión judicial firme sin negarse a sí mismo, es decir, sin poner las condiciones para que nuestro propio fallo sea también revocado en el futuro con argumentos contrarios, esto es, alegando su error, injusticia, etcétera. Si el propio juicio sobre el desacierto de un fallo pasado... o la diferente concepción de la equidad o la justicia... que anima a los jueces actuales pudiese dar lugar a una revisión de las sentencias judiciales firmes, el carácter final de las decisiones que estamos tomando vendría a significar apenas más que nada, pues sólo sería respetado por los jueces futuros en la medida que fueran compartidas por ellos. Ninguna concepción razonable del Poder Judicial como institución, mucho menos como institución básica del Estado de Derecho, es compatible con semejante consecuencia puesto que ese carácter supone que la opinión favorable (o desfavorable) de los jueces por venir no incide en su deber de respetar las decisiones judiciales pasadas, que cuentan con autoridad de cosa juzgada. Lo contrario torna trivial y contingente el principal cometido que tiene asignado el Poder Judicial de la

²⁸ Es precisamente contra este escenario que el Dr. Enrique Santiago Petracchi, desarrollando la doctrina vertida por los Dres. Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte en el considerando 8º de “Ángel Russo” (C.S.J.N., sentencia del 15 de mayo de 1959 *in re* “Ángel Russo y Otra v. E. C. de Delle Donne”; *Fallos* 243:467 –pág. 476 del tomo-) ha recordado “*Que debe ser desechada toda interpretación que, so color del aparente respeto de las formas procedimentales, termine produciendo la impotencia del propio órgano jurisdiccional al que aquéllas deben servir*” [C.S.J.N., sentencia del 01 de septiembre de 1988 *in re* “Margarita Belén (Chaco)”, *Fallos* 311:1762 –pág. 1775 del tomo, considerando 8º de la disidencia]. En definitiva, y aunque sea prolija la insistencia, no se debe echar en olvido “...que la dilación injustificada de la solución de los litigios implica que los derechos puedan quedar indefinidamente sin su debida aplicación, con grave e injustificado perjuicio de quienes los invocan. La garantía de la defensa en juicio significa el derecho a obtener una decisión” (sentencia del 08 de septiembre de 1992 *in re* “Marcos Aníbal Rouges v. Provincia de Tucumán”; *Fallos* 315:1940 –segundo párrafo del considerando 4º-).

Nación, a saber, dar el fallo final e irrevocable a las controversias sobre los derechos de las partes.

Verdaderamente, nada puede agregarse a tan certeras palabras. Soslayar un principio como la preclusión procesal, por más amaneradas invocaciones que se hagan de la garantía de tutela judicial efectiva, es tanto como querer navegar al gairete: sólo una extraordinaria cuan divina dosis de buena fortuna podrá llevar a buen puerto semejante derrotero.

Es verdad, en esta ocasión pueden compartirse los ideales perseguidos por el fallo cuestionado, pero absolutamente nada puede garantizar que otras integraciones, con otras intenciones, giren los goznes 180 grados y transformen estos procesos en una parodia kafkiana de sí mismos.

Ser Juez es de las más difíciles tareas que se puedan asumir, puesto que no pocas veces la fortuna y destino de las personas penden de lo que se resuelva en una sentencia. Y por eso mismo, siendo tan enorme y terrible el poder que se ejerce en cada fallo, no se deben tomar estos pronunciamientos como laboratorios de experimentación o campo de solaz para la inventiva. Se falla el caso, es verdad, pero también se dejan sentados mojones para el porvenir. Y mientras nosotros estábamos cada día más tranquilos viendo que la infausta puerta infernal que significó el fallo “Mazzeo” estaba cayendo en el olvido, el pronunciamiento en trato nos recuerda aquella severa advertencia que Guillermo le hiciera a Adso:

“El camino de la ciencia es difícil, y es difícil distinguir en él lo bueno de lo malo. Y muchas veces los sabios de estos nuevos tiempos son sólo enanos subidos sobre los hombros de otros enanos²⁹”

Bibliografía

- CALAMANDREI, Piero 1997 *Elogio de los Jueces* (Buenos Aires, Librería “El Foro”)
- CARRIÓ, Genaro R. 1967 *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria* (Buenos Aires, Abeledo Perrot)
- ECO, Umberto 2017 *El nombre de la rosa* (Buenos Aires, Sudamericana)
- FERRAJOLI, Luigi “Jueces y política” en *Derechos y libertades* (Madrid, Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado), año IV, núm. 7 de 1999

²⁹ ECO, Umberto 2017 *El nombre de la rosa* (Buenos Aires, Sudamericana) pág. 95.

- GIALDINO, Rolando E. "Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio", en LINARES QUINTANA, Segundo V. –Director Emérito-; FAYT, Carlos S.; BADENI, Gregorio -Directores- 2008 *Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales* (Buenos Aires, La Ley) T. I,
- HUTCHINSON, Tomás 2009 *Derecho procesal administrativo* (Santa Fé, Rubinzal-Culzoni) T. II
- KELSEN, Hans 1969 *Teoría Pura del Derecho* (México, U.N.A.M.)
- LARRA, Mariano José de 1843 *Obras completas de Fígaro (Don Mariano José de Larra)* (Madrid, Imprenta de Yenes) T. III
- MARTÍNEZ PAZ, Enrique "La función de la magistratura en nuestro tiempo" en LINARES QUINTANA, Segundo V. –Director emérito-; FAYT, Carlos S.; BADENI, Gregorio -Directores- 2008 *Derecho Constitucional. Doctrinas Esenciales* (Buenos Aires, La Ley) T. I
- PALACIO DE CAEIRO, Silvia B 2011 *Constitución Nacional en la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Buenos Aires, La Ley)
- SAGÜÉS, Néstor Pedro "La vinculatoriedad de la doctrina judicial de la Corte Suprema", en La Ley, 2008-E, 837
- SARAMAGO, José 1998 *Todos los Nombres* (Madrid, Alfaguara)
- STERNE, Laurence 1989 *Tristram Shandy* (Barcelona, Planeta)
- VANOSSI, Jorge Reinaldo 2013 *Teoría Constitucional* (Buenos Aires, AbeledoPerrot) T. III