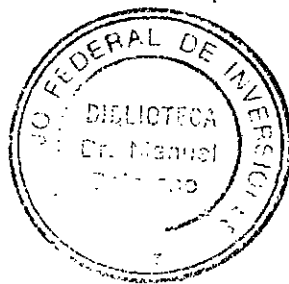


0
76
124
VII

37423



CUARTO INFORME PARCIAL

0/7.76
124
VII

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

2.34

Buenos Aires, 30 de Diciembre de 1992

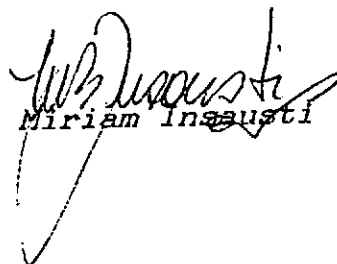
SEÑOR
SECRETARIO GENERAL DEL C.F.I.
INGENIERO JUAN JOSE CIACERA
SU DESPACHO. -

C. F. I.
INGRESO
30 DIC 1992
Nº 9325

REF: Locación de obra: "Elaboración del
Anteproyecto de Código Procesal
Constitucional para la Provincia de
Jujuy". -

Tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin
de elevar a su consideración el Cuarto Informe Parcial correspon-
diente a la locación de obra de la referencia. -

Atentamente. -


Miriam Insausti

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

INDICE

I.	INTRODUCCION	1
II.	CARACTERISTICAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA PROVINCIA DE JUJUY.	1
1.	Organo de Control	1
2.	Según el momento en que se efectúa.	3
3.	Según el modo de articularlo.	4
4.	Según los sujetos que lo impulsan.	5
5.	Alcance del control.	8
6.	Efectos del control.	14
a.	Efecto entre partes.	14
b.	Efecto vinculante.	16
III.	MECANISMOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA PROVINCIA DE JUJUY.	17
1.	Acción de Inconstitucionalidad.	17
2.	Recurso de Inconstitucionalidad.	20
3.	Recurso de Casación.	30
4.	Amparo.	41
5.	Amparos especiales.	52
a.	Amparo por mora de la Administración.	52
b.	Recurso de queja por vencimiento de plazos.	55
c.	Defensa de los intereses difusos.	56
d.	Amparo electoral.	57
e.	Mandamientos de ejecución y de prohibición.	60
6.	Habeas Corpus.	62

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

CUARTO INFORME PARCIAL

I. INTRODUCCION

En esta última etapa, y antes de dar comienzo a la elaboración del Anteproyecto de Código Procesal Constitucional, nos referiremos a los mecanismos de control de constitucionalidad con los que cuenta la Provincia de Jujuy.

II. CARACTERISTICAS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA PROVINCIA DE JUJUY.

1. Organo de Control

La Constitución de la Provincia de Jujuy consagra su supremacía en el artículo 15, inciso 2, el cual establece:

"Los magistrados y funcionarios deben aplicar esta Constitución como ley suprema de la Provincia con prelación a las leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos dictados o que dictaren las autoridades provinciales o municipales".

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

La normativa de este artículo se encuentra complementada por el artículo 6 de la Constitución Provincial que se refiere a la "Defensa de la Democracia y del Orden Constitucional". el cual expresa en su inciso 2:

"La Provincia no reconoce los derechos y obligaciones creados por otros órganos o personas que no fueren los que la Constitución Nacional, esta Constitución y leyes dictadas en su consecuencia instituyen y declaran con capacidad para reconocer esos derechos y obligaciones, salvo los reconocidos en sentencia judicial firme dictada por el Poder Judicial o en actos administrativos dictados conforme a las referidas constituciones y leyes..."

Por su parte el inciso 6 del mismo artículo establece:

"La Provincia no reconoce organizaciones, cualesquiera fueren sus fines, que sustenten principios opuestos a las libertades, derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional, o por esta Constitución..."

El resguardo y protección de esta supremacía constitucional está, al igual que en el orden federal, a cargo del Poder Judicial.

Así el artículo 142 de la Constitución de Jujuy establece:

"Al Poder Judicial le corresponde resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que estatuyan

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

sobre materia regida por esta Constitución".

Si bien de este artículo se desprende que cualquier juez puede ejercer el control de constitucionalidad, lo cual nos permitiría hablar de la existencia de un sistema difuso de control, lo cierto es que la interpretación última está a cargo del Superior Tribunal de Justicia, existiendo supuestos, como las acciones por inconstitucionalidad, en donde la competencia es exclusiva de dicho Tribunal.

Este Superior Tribunal de Justicia está integrado por cinco jueces, y puede dividirse en salas a los fines de su funcionamiento.

Si bien el número de magistrados que constituyen dicho Tribunal está previsto en la Constitución, la misma posibilita el aumento de sus miembros a través de una ley, sin necesidad de reforma constitucional.

2. Según el momento en que se efectúa.

La Constitución de la Provincia de Jujuy, al igual que en el orden nacional, no prevé mecanismos preventivos de control de constitucionalidad de normas jurídicas, como por ejemplo un procedimiento de consulta al Poder Judicial sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un proyecto de ley, si no que tan solo prevé un sistema reparador de control que se ejerce con posterioridad a que la norma ha sido dictada y promulgada, es decir con posterioridad a su entrada en vigencia.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Sin embargo, puede hablarse de un control previo de constitucionalidad en materia de amparos o habeas corpus frente a amenazas a los derechos reconocidos por la Constitución, control que se ejerce antes que el hecho o acto se ejecuten.

3. Según el modo de articularlo.

A diferencia de lo que sucede en el orden federal, la Constitución de la Provincia de Jujuy posibilita un control de constitucionalidad tanto por vía de acción como de excepción.

La acción de inconstitucionalidad está prevista en el artículo 164 de la Constitución Provincial, es de competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia, y se encuentra reglamentada por la Ley 4346.

Cabe destacar que la Constitución de la Provincia de Jujuy es una constitución reciente que data del año 1986, y ha sabido receptar, con buen criterio, la necesidad de evitar la lesión a un derecho a través de un acto individual para recién poder accionar.

Sin embargo el Código de lo Contencioso Administrativo, Ley 1822 del año 1948 ya posibilitaba ejercer una acción directa en sede judicial, frente a una norma de carácter general, agotando previamente la vía administrativa.

Es así que, al referirse a los supuestos en que procede el recurso contencioso-administrativo, el artículo 7 de dicha ley establece:

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

"Aunque se trate de una resolución de carácter general, el interesado deberá previamente entablar la reclamación administrativa, lo que deberá interponerse en el plazo de 30 días a contar de su publicación en el Boletín Oficial".

Entendemos que antes de la reforma a la Constitución de la Provincia, nada impedía cuestionar la constitucionalidad de una resolución general por vía de acción, en virtud del artículo antes mencionado.

El control de constitucionalidad por vía de excepción está contemplado en el artículo 165 inciso 1º de la Constitución Provincial, y se encuentra reglamentado por la misma ley que reglamenta la acción de inconstitucionalidad, es decir la ley 4346.

4. Según los sujetos que lo impulsan.

Este tema está relacionado con la legitimación para accionar y demandar un adecuado control de constitucionalidad.

En el Derecho Provincial Jujeño existe un control amplio de constitucionalidad, pero no llega a prever la acción popular.

Es así que con respecto a la acción de inconstitucionalidad sólo puede ejercerla quien tenga un interés legítimo debidamente justificado.

Con respecto al amparo, se encuentra legitimado para accionar quien sea titular de un derecho o garantía constitucional.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

o quien se encuentre afectado en sus intereses legítimos.

En materia de intereses difusos, si bien el artículo 22 de la Constitución de la Provincia de Jujuy se refiere específicamente a que todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como el deber de defenderlo; esta defensa no contempla la posibilidad de que cualquier particular pueda accionar directamente ante la justicia, ya que en virtud del artículo 211 de la Ley 4055, "Ley Orgánica del Poder Judicial", la acción está reservada a una organización representativa de la comunidad directamente afectada, en el caso de que los actos u omisiones provengan del Estado, o a los municipios, en el supuesto que los actos u omisiones provengan de particulares, en este último caso, previa reclamación de los interesados ante el municipio.

Por último, cabe destacar que el Fiscal de Estado, en su carácter de defensor de los intereses Provinciales, está legitimado para accionar ante cualquier fuero y jurisdicción cuando los actos de la Nación, la Provincia o los Municipios fueren contrarios a la Constitución y a la Ley.

Una mención especial merece la declaración de oficio de inconstitucionalidad de la norma.

Anteriormente se mencionó que la Constitución de la Provincia de Jujuy consagraba su supremacía y el deber de los magistrados y funcionarios de aplicar dicha constitución con prelación a cualquier otra normativa; sin embargo no está prevista en la Constitución la declaración de oficio de inconstitucionalidad, salvo en materia de habeas corpus, al

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

establecer en el artículo 40 inciso 5 que:

"Cuando un juez tuviere conocimiento de que una persona se hallare ilegal o arbitrariamente detenida, restringida o amenazada en su libertad por un funcionario, podrá expedir de oficio el mandamiento de habeas corpus".

Con respecto a los Códigos de Forma, la declaración de oficio sólo está prevista en el artículo 163 del Código Procesal Penal al expresar:

"El juez o tribunal que comprobare una causa de nulidad tratará, si fuere posible, de eliminarla inmediatamente. Si no lo hiciere, podrá declarar la nulidad a petición de parte.

Solamente deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en el artículo anterior, que impliquen violación de normas constitucionales, o cuando así se establezca expresamente".

Es así que en fallos como el de "Recurso de casación interpuesto en Expte. Nº 251/84... O.A.G. por robo calificado reiterado y P.A.C. -encubrimiento- A.E.F. (prófugo) en Ciudad" Expte. Nº 1583/85, el Superior Tribunal de Justicia estableció:

"La inadmisibilidad formal del recurso no obsta al contralor de oficio de nulidades absolutas que esta Corte de Casación, de existir, tiene la obligación de declarar. En efecto, el Art. 162 del C.P.P. prescribe una conminación genérica de nulidad cuando no se hubiesen

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

observado las disposiciones concernientes a la "intervención, audiencia, defensa y representación del procesado...". Y el artículo siguiente, en su segundo párrafo, agrega que "... solamente deberán ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en el artículo anterior, que impliquen violación de normas constitucionales..."

El Superior Tribunal de Justicia -conforme a la estatuido por el Art. 163 del C.P.P.- puede, en el recurso de casación, examinar de oficio, aunque no constituya materia comprendida en los agravios de los interesados, el cumplimiento de garantías constitucionales conferidas al imputado, cuya privación importe una nulidad insubsanable. El consentimiento de los interesados no subsana la nulidad absoluta, por lo que no se admite que, por alguna expresión de adhesión, de renuncia, de aquiescencia o de voluntaria producción de la inobservancia de la ley, aquella pueda repararse."

5. Alcance del control.

La Provincia de Jujuy presenta un **sistema parcial** de control de constitucionalidad.

Este sistema parcial de control de constitucionalidad tiene su fundamento, al igual que en el orden federal, en la necesidad de mantener un adecuado equilibrio entre los poderes.

Esta limitación al Poder Judicial en aras de mantener ese deseado equilibrio se centra sobre todo en las denominadas

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

cuestiones políticas y en las decisiones discrecionales de la Administración.

El Código de lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy en su artículo 1º establece:

"El recurso contencioso-administrativo es procedente contra toda decisión administrativa que lesione un interés legítimo o un derecho subjetivo de carácter administrativo establecido por ley provincial, ordenanza, reglamento, contrato administrativo u otra disposición administrativa preexistente".

Sin embargo, este recurso no es procedente conforme lo establece el artículo 4 de dicha ley, contra **actos de gobierno de carácter político** ni contra las decisiones puramente **discrecionales y de discrecionalidad técnica**. El Poder Provincial así se ha pronunciado en fallos como el de "Acción de Amparo: Ramón Carlos Cortez c/ Instituto de Vivienda y Urbanismo de la Provincia". Expte Nº A-12575/86, en donde se establece:

"La creación o conclusión de una obra pública queda librada a la discrecionalidad estatal, quien tomará la decisión conforme lo requiera la realidad ambiente, sin que este juicio sobre el mérito u oportunidad pueda ser controlado por el Poder Judicial. Entraña el planteo una cuestión política pura, acto político o de gobierno relativo al cumplimiento de los fines del Estado, cuyo acceso a la jurisdicción se encuentra vedado, y por lo tanto escapa al control de los jueces".

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Este fallo identifica cuestiones políticas, discrecionalidad y oportunidad mérito y conveniencia.

En oportunidad de analizar la normativa existente en el orden federal, diferenciamos las llamadas cuestiones políticas de las facultades discrecionales, como así también definimos lo que era oportunidad mérito y conveniencia.

En dicha ocasión dejamos sentada nuestra posición de que en tanto un acto sea contrario al ordenamiento jurídico, y por ende ilegítimo, y si ha violado los límites establecidos a las facultades discrecionales de la Administración, convirtiéndose el acto en arbitrario, es un deber inherente a la función judicial pronunciarse sobre los mismos, extinguiéndolos del mundo jurídico si comprobara dicha ilegitimidad.

Cosa contraria es cuando la Administración dicta un acto fundándose en razones de oportunidad, mérito o conveniencia, en donde la decisión surge de un juicio de valor positivo realizado por disciplinas no jurídicas, siendo dicha decisión irrelevante al derecho, y en tanto sea irrelevante no está sujeta a revisión por parte del Poder Judicial.

El Superior Tribunal de Justicia, con un sano criterio, ha sabido receptar los cambios que paulatinamente se han ido produciendo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal de Justicia, respecto a las cuestiones políticas, y a la necesidad de su control por parte del Poder Judicial.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Es así que en fallos como el de "Recurso de Casación e inconstitucionalidad Lucía Teresa Campos c/ Consejo Deliberante de la Municipalidad de Libertador General San Martín". Expte. Nº 1454/85, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy expresó:

"No cabe concluir a priori que una determinada cuestión queda sustraída a la esfera del Poder Judicial por el simple hecho de que involucre temas de índole "política", de acuerdo con el significado que en el lenguaje común se asigna al término, cuando la decisión adoptada suscita una controversia de naturaleza estrictamente jurídica, que exige un pronunciamiento que le ponga fin a través de la solución que en derecho corresponda.

La revisión judicial de la resolución adoptada por un órgano (Consejo Deliberante en el caso), no constituye una desviación de la justicia, ni mucho menos una violación al sistema republicano de gobierno. La aparente gravedad de la objeción, desaparece tan pronto se considera que la división de poderes establece zonas de competencia de cada órgano, sustrayéndolos a la interferencia de otros, pero dando por presupuesto fundamental que dicha competencia debe ejercerse válidamente, de acuerdo a la constitución y leyes que la reglamentan, pues la competencia ejercida en exceso de poder, de modo abusivo, ya no está dentro de la competencia reservada en forma intangible y no es acreedora al beneficio de la división de poderes frente a los demás órganos. Asimismo cuando el Poder Judicial revisa un acto de otro poder y lo descubre como lesivo a la constitución (aunque ese acto sea "político"), no está

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

penetrando en el ámbito de otro poder para violar la "división de poderes", sino todo lo contrario; lo que hace es controlar la supremacía de la Constitución para volver a su cauce la actividad que se evadió de él en detrimento de la Constitución y de las leyes vigentes. Las funciones políticas privativas de los departamentos políticos del Estado no son susceptibles de un juicio ante los tribunales, cuando el ejercicio de esas funciones no han puesto la ley o el acto ejecutado en conflicto con la Constitución misma. Pero cuando una ley o un acto del poder ejecutivo estén en conflicto con las disposiciones, derechos y garantías que la Constitución consagra, siempre surgirá un caso judicial, que podrá ser llevado ante los tribunales por la parte agraviada. Sólo hay cuestión no justiciable en el ejercicio de competencias propias de los demás departamentos del poder cuando no se actúa contra la constitución y las leyes que se dictan en su consecuencia. Pero no bien aparece la violación grave a los derechos y garantías constitucionales, el caso es siempre justiciable. Cuando se advierte una grosera violación al orden jurídico, el control que realiza el Poder Judicial es de estricta legalidad, es decir jurídico y no político, conforme a la obligación emergente del Art. 122 de la Constitución de la Provincia de Jujuy."

Este cambio también se ha receptado en materia de facultades discrecionales, así en fallos "Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción: Ingenio La Esperanza S.A.I.C.A. y G. contra Gobierno de la Provincia de Jujuy", el Superior Tribunal de Provincia estableció:

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

"Contrariamente a lo preceptuado por el artículo 4, inc. "c" del Código Contencioso Administrativo (que excluye del contencioso administrativo las cuestiones suscitadas a raíz de decisiones puramente discrecionales y de discrecionalidad técnica), resulta procedente el control judicial del acto, aunque dentro de los límites que se indican, ya que es obvio que para tomar decisiones la administración resuelve, conforme a criterios técnicos. Pero si la administración, siguiendo o apartándose del criterio técnico que le fuera suministrado, dicta un acto que ocasiona lesiones a los derechos subjetivos o intereses legítimos, no parece razonable que pueda invocarse la discrecionalidad técnica para excluir el acto del control judicial. El Juez no puede controlar el criterio de los técnicos, pero sí puede controlar si el acto dictado, utilizando o no el criterio sustentado en el informe técnico, ha lesionado el derecho subjetivo o interés legítimo de los particulares.

La administración, como cada uno de los poderes en que se divide el Estado, a nivel funcional, no detenta otra discrecionalidad que la que le atribuye el propio orden jurídico. Por tal motivo, y en tanto esa discrecionalidad afecte un derecho subjetivo, corresponde al órgano jurisdiccional determinar si dicha actividad ha sido realizada dentro de los límites que la norma impone, esto es, si exhibe un mínimo de razonabilidad y no significa un abuso del ejercicio de esa facultad. La discrecionalidad es siempre producto de un proceso racional y normativo que no se puede divorciar totalmente de una actividad reglada. Debiendo basarse la administración en un dictamen o informe técnico, va de

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

suvo que el acto que dicte en su consecuencia es, en punto a su contenido, un acto reglado, pues las conclusiones de aquel informe conforme una plataforma fáctica que debe ser merituada para la emisión del acto. Lo que corresponde, pues, es determinar si el acto impugnado ha efectuado una correcta ponderación del informe técnico e incluso si éste, atento haberse alegado arbitrariedad en su confección, se ha ajustado a los verdaderos hechos a considerar."

6. Efectos del control.

a. Efecto entre partes.

Si bien, en principio, podríamos decir que la regla general es que la declaración de inconstitucionalidad produce efectos **entre partes**, ya que el magistrado se limita a declarar la inaplicabilidad de la norma al caso concreto, no produciéndose la derogación de la misma, respecto de la acción de inconstitucionalidad, la Ley 4346, que reglamenta la acción y el recurso de inconstitucionalidad establece en el artículo 7, inciso 3:

"Declarada la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, no podrá volver a ser aplicada, si se tratare de una disposición de carácter general, salvo que la inconstitucionalidad no proviniera de la norma sino de su errónea interpretación o defectuosa aplicación."

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

La imposibilidad de volver a aplicar la norma de carácter general, implica tácitamente su derogación, y por ende produce efecto erga omnes.

Pero, ¿qué sucede en el supuesto en que la norma sea declarada constitucional?

El artículo 8 de la misma ley al referirse a la procedencia del recurso de inconstitucionalidad establece:

"Procede el recurso de inconstitucionalidad, por las causales establecidas en el artículo 165 inciso 1º de la Constitución de la Provincia, en contra de las sentencias definitivas dictadas por los jueces o Tribunales de última instancia, cualquiera sea su fuero y jurisdicción, incluso del Superior Tribunal de Justicia, excepto que su pronunciamiento hubiese sido dictado en la acción de inconstitucionalidad reglamentada en el capítulo anterior."

En virtud de este artículo quien interpuso una acción directa de inconstitucionalidad, y la decisión le fue adversa, no puede interponer un recurso de inconstitucionalidad.

Pero, ¿qué sucede respecto a un tercero que quiere interponer un recurso de inconstitucionalidad sobre una norma que ha sido declarada constitucional por el Superior Tribunal de Justicia en ocasión de resolver una acción directa de inconstitucionalidad? ¿Qué efectos tiene dicha decisión respecto de terceros?

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

La Ley 4346 dice al respecto:

b. Efecto vinculante.

Siendo el Superior Tribunal de Justicia quien tiene a su cargo el control último de constitucionalidad, nadie puede negar el efecto vinculante que sus fallos tienen respecto de los tribunales o juzgados inferiores.

Además, en virtud del artículo 54 de la Ley 4055 "Ley Orgánica del Poder Judicial" se ha establecido expresamente la competencia de dicho Tribunal para uniformar jurisprudencia en casos de importancia o en caso de existir desacuerdo entre los tribunales o juzgados inferiores, convirtiéndose dicha jurisprudencia en obligatoria.

Obviamente, ello no implica que los tribunales inferiores no puedan apartarse de dichos precedentes si aportan nuevos argumentos que justifican modificar la posición sentada por el Superior Tribunal.

Debe recordarse también, que la Constitución de la Provincia de Jujuy prevé en el artículo 165 el recurso de casación ante el Superior Tribunal de Justicia, recurso que procede frente a violaciones o desconocimiento de la doctrina legal.

La Corte de Casación, en numerosos fallos ha establecido que se entiende por doctrina legal.

Así ha expresado:

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

"La doctrina legal a los fines casatorios es la que sienta esta Corte de Casación y no la que pueda provenir de la opinión de los autores o de la jurisprudencia de otros tribunales. Razones institucionales así lo determinan, pues entre las potestades jurisprudenciales acordadas a este Tribunal se cuenta la de uniformar pronunciamientos de los jueces inferiores y la de decir el derecho en última y definitiva instancia en el ámbito territorial de esta provincia."

(Fallos "Recurso de casación e inconstitucionalidad V.M.A. c/L.Z.". Expte. Nº 1484/85, en igual sentido "Recurso de casación e inconstitucionalidad Susana Elina Domínguez c/Fernando Quispe, Carlos Núñez, Clínica Ledesma S.R.L. y Estado Provincial", Expte. Nº 1422/85).

III. MECANISMOS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA PROVINCIA DE JUJUY.

1. Acción de Inconstitucionalidad.

Se ha dicho anteriormente que la nueva Constitución de la Provincia ha previsto en el artículo 164, inciso 1º una acción directa de inconstitucionalidad.

Esta acción directa de inconstitucionalidad ha sido reglamentada por Ley 4346.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Es competente para entender en estas acciones el Superior Tribunal de Justicia en pleno, quien conoce y resuelve las mismas en forma originaria y excluyente.

Conforme lo establece el artículo 19 de la ley 4346, las acciones de inconstitucionalidad proceden contra leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que estatuyan en materia regida por la Constitución de la Provincia.

Es decir que la acción procede tanto contra actos legislativos como administrativos, en tanto sean violatorios de derechos o garantías consagradas en la Constitución local, no siendo viable respecto de resoluciones judiciales, conforme lo ha establecido el Superior Tribunal de Justicia en la causa "Acción directa de inconstitucionalidad presentada por el Dr. Enrique Pedicone", Expte. Nº 1741/86.

No cualquier persona puede interponer una acción de inconstitucionalidad, sino que tan sólo se encuentra legitimado quien tenga un interés legítimo debidamente justificado.

Son partes en este juicio el Fiscal de Estado, cuando la acción se promueve en contra de actos de autoridades provinciales, o el representante legal del municipio, en el supuesto de que los actos provengan de autoridades municipales.

En caso en que se cuestiona la constitucionalidad de una ley, se da traslado a la Cámara de Diputados, quien puede designar un Diputado que defienda ante el Superior Tribunal de Justicia la constitucionalidad de la ley impugnada.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

No existe un plazo para interponer la acción, salvo el plazo de prescripción que corresponda, según el derecho de que se trate.

Presentada la demanda, y habiendo corrido el traslado de la misma, el demandado tiene un plazo de 15 días para contestar y ofrecer prueba.

Contestada la demanda, las partes son citadas a una audiencia dentro del plazo de 10 días.

La sentencia debe ser dictada dentro del plazo de 30 días después que el Fiscal General hayá dictaminado sobre la procedencia o improcedencia de la pretensión.

La sentencia se limita a pronunciarse sobre la inconstitucionalidad o no de la norma cuestionada.

En caso de declararse la inconstitucionalidad, y tratarse de una norma de carácter general, no podrá volver a ser aplicada, produciendo dicha declaración efectos erga omnes.

*Por último, cabe señalar que la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, ha establecido a través de distintos fallos, que la acción directa de inconstitucionalidad es un remedio de **excepción**. De allí que esta acción sólo procede frente a la inexistencia de otras vías idóneas que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional vulnerado; así, por ejemplo, en "Acción de inconstitucionalidad interpuesta por Italnorte S.A.A.C.I. e I. c/Ley 4101". Expte. Nº 1786/87, o, "Demanda de Ilegalidad al*

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Sistema Remunerativo de Docentes Transferidos. Reajustes de Haberes Eduardo Fausto Cáceres y otros c/Estado Nacional". Expte. 1482/87.

Si se tiene en cuenta que el Código en lo Contencioso Administrativo, posibilita, a diferencia de lo que sucede en el orden nacional, acceder a la instancia judicial alegando un interés legítimo previo agotamiento de la vía administrativa, y que en virtud del artículo 7 de dicho código, anteriormente transcripto, se puede recurrir una norma de carácter general, los supuestos en que procede la acción de inconstitucionalidad se ven notablemente reducidos.

2. Recurso de Inconstitucionalidad.

La competencia del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy se divide en competencia originaria y competencia recursiva.

Dentro de la competencia recursiva, el artículo 165, inciso 1º de la Constitución Provincial establece que entenderá:

"En los recursos de inconstitucionalidad:

- a) cuando en un juicio se hubiere cuestionado la validez constitucional de una ley, decreto, ordenanza, reglamento o resolución;
- b) cuando en un juicio se hubiese puesto en cuestión la inteligencia de una cláusula constitucional, y la resolución fuere contraria a la validez del

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

- titulo, garantía o excepción que hubiere sido materia del caso y se fundare en esa cláusula:
- c) cuando la sentencia fuere arbitraria o afectare gravemente las instituciones básicas del Estado."

Este artículo presenta grandes ventajas respecto del recurso extraordinario federal contemplado en el artículo 14 de la ley 48.

Así por ejemplo, en el supuesto a) no se requiere una resolución a favor o en contra de la ley, decreto, ordenanza, reglamento o resolución, basta su cuestionamiento constitucional.

También ha sabido receptar la doctrina de la arbitrariedad y de la gravedad institucional, que nace a nivel nacional pretorianamente, y la legisla como causales autónomas que habilitan la instancia recursiva del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia.

Dicho Tribunal ha expresado:

"El recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria es un remedio excepcional que ha sido concebido ante la necesidad imperiosa del corregir los vicios notorios en que los jueces pueden incurrir al formular sus fallos. Es una herramienta para anular sentencias inexcusables, erradas o para salvar notorias injusticias. Con la teoría de las sentencias arbitrarias se resguarda la garantía de defensa en juicio."

(Recurso de casación e inconstitucionalidad Zsolt Gustavo Rodnar c/Guillermo Gil S.A.C. Expte. Nº 1401/84. En igual

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

sentido Recurso de inconstitucionalidad José Horacio Sánchez c/Banco de la Provincia de Jujuy. Expte. Nº 1535/84)

"Se propicia como doctrina no definir el concepto de sentencia arbitraria, para dejar que este Tribunal vaya elaborando en cada caso concreto y según sus propias circunstancias. De este modo obviando cualquier tipo de clasificación, vamos a poder ejercer ese control de legalidad sin limitaciones y cobrará plena vigencia el precepto constitucional que manda afianzar la justicia. Bastará pues, que cada vez que debemos abocarnos a resolver estos casos, cotejemos si esa norma individual que es la sentencia, ha violado o no alguna disposición constitucional."

(Recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria: Carmen Rosa Zalazar de Salmorat y otros contra Forestadora del Norte S.A. Expte. Nº 1331/84)

Se ha cuestionado, en virtud del artículo 8 de la ley 4346 que reglamenta el recurso de inconstitucionalidad, si es competente el Superior Tribunal de Justicia para resolver sobre un recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria interpuesta contra una sentencia definitiva de dicho Tribunal.

El artículo 8 de la Ley 4346 expresa:

"Procede el recurso de inconstitucionalidad por las causales establecidas en el artículo 165 inciso 1º de la Constitución Provincial, en contra de las sentencias definitivas dictadas por los jueces o Tribunales de

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

última instancia, cualquiera sea su fuero y jurisdicción, incluso del Superior Tribunal de Justicia, excepto que su pronunciamiento hubiese sido dictado en la acción de inconstitucionalidad reglamentada en el capítulo anterior."

Con respecto a este tema existen dos tendencias definidas.

Para una de las tendencias el Superior Tribunal de la causa no es el órgano apto para juzgar sobre si la sentencia objetada padece o no eventualmente del vicio de arbitrariedad. Y ello, sin perjuicio de la vía de hecho que pueda quedar abierta para el recurrente.

Invocada la arbitrariedad, el órgano judicial del caso analiza la satisfacción de los recaudos formales (de admisibilidad) del recurso extraordinario, y después concluye que no puede evaluar su propia presunta arbitrariedad y concede siempre el recurso o lo deniega sistemáticamente, para que la Corte Suprema de Justicia de la Nación realice ella sola, por vía de queja, el análisis relativo a si el fallo en cuestión tipifica o no un caso de sentencia arbitraria.

Así en fallos como "Dr. José Car solicita en Expte. Nº 2010/80. Ordinario por nulidad y daños y perjuicios..." Expte. Nº 1341/85 se estableció:

"Ni el texto constitucional ni el sistema procesal precitado admiten la posibilidad de que por vía del recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad el

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

mismo Superior Tribunal reexamine fáctica y jurídicamente una cuestión que ya ha sido materia de decisión por el mismo cuerpo."

Otra corriente en cambio, exige que el Superior Tribunal de la causa profundice en algo más que el examen de simple admisibilidad formal y efectúe un análisis mínimo y provisional de la eventual configuración de un supuesto de arbitrariedad. Es decir, el Superior Tribunal de la causa no debe decidir si dictó una resolución arbitraria. Le toca auscultar, en cambio, si el recurrente invoca un supuesto específico y nuevo de arbitrariedad; y si tal supuesto cuenta con una fundamentación seria y conectada con la sentencia pronunciada en autos. De ser así (y cumplidos, por supuesto, los recaudos formales de admisibilidad), debe conceder el recurso extraordinario para que sea la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien decida si la arbitrariedad existe o no.

Esta es la tendencia que adoptó últimamente el Superior Tribunal de Justicia.

Una mención especial merece el procedimiento contencioso administrativo.

El artículo 19 del Código de lo Contencioso Administrativo establece:

"En las causas contencioso-administrativas entenderá el Superior Tribunal de Justicia, de conformidad a las normas del presente Código y en instancia única."

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Es competente para entender en los juicios de plena jurisdicción donde se cuestiona la violación a un derecho subjetivo, o en los juicios de anulación, cuando se acredita un interés legítimo.

Contra las sentencias definitivas del Superior Tribunal de Justicia, proceden los recursos de revisión y de nulidad reguladas en los artículos 85 y 89 de dicho Código, ante el mismo Tribunal de Justicia.

El recurso de revisión procede, conforme el artículo 85 del Código en lo Contencioso-administrativo:

- * Cuando resultasen contradicciones en las partes dispositivas del fallo, háyase pedido o no aclaración del mismo.*
- * Cuando se hubieren dictado dos o más sentencias contradictorias en causas seguidas por las mismas partes y con idénticos fines, aunque sobre distintos actos administrativos.*
- * Cuando después de dictada la sentencia se recobrasen o descubriesen documentos decisivos que la parte ignoraba que existiesen, o no pudo presentarlos por fuerza mayor o por obra de aquél en cuyo favor se dictó el acto.*
- * Cuando la sentencia hubiera sido dictada apoyándose en documentos cuya falsedad hubiere sido declarada antes del fallo, y este hecho no se hubiese alegado*

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

en el juicio, o se declarasen falsos después de la sentencia.

- * Cuando la sentencia se hubiere dictado sólo en mérito de la prueba testimonial y la mayoría de los testigos fuesen condenados por falso testimonio.*
- * Cuando la sentencia se hubiere dictado mediante cohecho, prevaricato o violencia.*

El recurso de nulidad procede, según el artículo 89:

- * Cuando en la tramitación del juicio se hubieren omitido procedimientos sustanciales, o incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición del derecho anulan las actuaciones.*
- * Cuando en la sentencia se hubiera omitido fallar sobre algunas de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que ellas no se limitasen a confirmar o dejar sin efecto el acto administrativo materia del juicio.*

Como se puede observar, algunas de estas hipótesis contienen supuestos de arbitrariedad en la sentencia, la cual es dictada por el Superior Tribunal de Justicia, órgano que tiene a su cargo resolver los recursos interpuestos contra dichas sentencias.

Fallos del Superior Tribunal han entendido que esta es una excepción a la regla de reexaminar una cuestión que ya ha sido decidida por el mismo cuerpo, cuando se alega arbitrariedad.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Creemos que un correcto criterio de justicia y equidad implicaría la excusación de dichos jueces de pronunciarse sobre su propia arbitrariedad, nombrándose para tales supuestos a conjueces.

Si bien, como hemos manifestado anteriormente, los constituyentes acertadamente incorporaron el artículo 165 inciso 1º las creaciones pretorianas de la doctrina de la arbitrariedad y gravedad institucional, omitieron considerar el exceso ritual manifiesto.

Sin embargo, dicha omisión fue subsanada por la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia incorporándolos como causales de arbitrariedad ya que en definitiva el apego excesivo a las formas da lugar a una sentencia arbitraria.

Así en la causa "Recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria Benito Azucena Díaz de Miranda c/Sucesión de Curigue Salvador Martínez Cánepa" Expte. Nº 1587/85, expresó:

"Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad por exceso ritual manifiesto cuando en el decisorio impugnado se ha efectuado una interpretación adjetiva literal de la legitimación activa en este tipo de acciones, en desconexión con la ratio juris del régimen legal instituido. Es menester acordar primacía a la verdad jurídica objetiva e impedir su ocultamiento ritual, como exigencia del adecuado servicio de justicia que garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional."

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

En la causa "Recurso de inconstitucionalidad y casación: Serafin Saturnino Iriarte contra Dirección Provincial de Hidráulica de la Provincia de Jujuy", se dijo:

"La competencia del Superior Tribunal de Justicia para entender en los recursos planteados de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria y casación por violación a la ley, a pesar de que proceda denegarlos por su defectuosa fundamentación, excepcionalmente es posible que se aboque a resolver la cuestión planteada cuando su gravedad es manifiesta y la solución impugnada, por su notoria injusticia, lleva inexorablemente a la pérdida de un derecho, sin que el pleito se haya sustanciado integralmente para terminar con el pronunciamiento definitivo."

En este fallo, en donde no existió una adecuada fundamentación, podría llegar inclusive a hablarse de una declaración de oficio de inconstitucionalidad en donde el Tribunal no hizo más que ejercer el rol que la Constitución Provincial le ha otorgado de custodio de los derechos y garantías que ella consagra, y de la Supremacía Constitucional.

Son requisitos para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad:

- * Que se dé alguno de los supuestos establecidos en el artículo 165 inciso 1º*

Es decir, debe existir un cuestionamiento constitucional o de interpretación constitucional, o referirse a un supuesto de

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

arbitrariedad o gravedad institucional.

- * Debe tratarse de una sentencia definitiva o equiparable a definitiva**

Existe sentencia definitiva cuando la decisión que se dicta pone fin a la cuestión debatida en el juicio.

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha dicho en fallos como "Recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria Carmen Nora Quiroga c/Manuel Ernesto Casasola" Expte. 1567/86:

"Son sentencias definitivas a los fines de los recursos extraordinarios locales aquellas que no obstante no poner fin al pleito causen un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior."

Es decir que también es procedente el recurso de inconstitucionalidad contra resoluciones asimilables a definitivas.

- * Debe provenir del Superior Tribunal de la causa**

La sentencia debe provenir del Juez o Tribunal de última instancia con competencia en la materia.

El recurso de inconstitucionalidad debe interponerse dentro de los 10 días de notificada la sentencia ante el Superior Tribunal de Justicia, previo haber manifestado por escrito ante el juez o tribunal que dictó la sentencia que se va a deducir recurso de inconstitucionalidad.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Dicha manifestación debe realizarse dentro de los 5 días de notificada la sentencia.

El Código Procesal Civil de la Provincia en su artículo 250 establecía un plazo de 3 días para efectuar dicha manifestación, vencido el mismo quedaba ejecutoriada la sentencia.

Se debe correr traslado al Fiscal General del Superior Tribunal de Justicia, quien debe dictaminar, conforme lo establece el artículo 91 de la "Ley Orgánica del Poder Judicial", Ley 4055, en todos los recursos de inconstitucionalidad.

Una vez recibido el dictamen del Fiscal General, el Superior Tribunal de Justicia en pleno, debe dictar sentencia dentro del plazo de 30 días.

3. Recurso de Casación.

En virtud del artículo 165 inciso 2, dentro de la competencia recursiva del Superior Tribunal de Justicia, se encuentra la de conocer y decidir como tribunal de última instancia de los recursos de casación.

Es decir que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy actúa también como Corte de Casación, a diferencia de lo que sucede en el orden federal, en el que la competencia en materia de casación penal, en virtud de la reciente ley 24050, está a cargo de una Cámara Nacional de Casación Penal.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

El recurso de casación se encuentra legislado en el Código de Procedimiento Civil y en el Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Jujuy.

El Código de Procedimiento Civil de la Provincia lo legisla en la Sección IV, artículos 233 al 248.

El artículo 233 establece en qué casos procede el recurso. Así expresa:

"El recurso de casación procede para ante el Superior Tribunal por quebrantamiento de forma y violación de la ley o doctrina legal, contra las sentencias definitivas dictadas por los tribunales colegiados de única instancia en lo civil y comercial.

Para los efectos de este recurso se entiende por sentencia definitiva la que aún cuando haya recaído sobre un incidente termine la litis y haga imposible su continuación."

En principio, surgiría de este artículo que el recurso de casación procedería únicamente contra sentencias definitivas dictadas por tribunales colegiados de única instancia, que actúan conforme a las normas del juicio ordinario oral.

Sin embargo, el artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 4055, establece:

"Contra las sentencias de los órganos colegiados, incluso las del Tribunal de Trabajo, no caben otros recursos que los de casación, inconstitucionalidad y aquellos

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

previstos en el Código Procesal Penal para este fuero."

En este caso, la ley no especifica que debe tratarse de tribunales colegiados de única instancia, por lo que en principio procedería también contra las sentencias de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y de la Cámara de Apelaciones en lo Penal.

El Superior Tribunal de Justicia, en ocasión de expedirse sobre ello en la causa "Recurso de casación: Ejecución Prendaria Ficonor Compañía Financiera S.A. contra José Alcaráz Melgar" Expte. 1363/84, tuvo un pronunciamiento dividido en donde la minoría estableció:

"... El artículo 65 de la Ley 4055, de carácter general, no puede tener primacia sobre la norma específica contenida en el artículo 233 del Código Procesal Civil, no sólo porque según definición de la doctrina el recurso de casación se da como un remedio típico para las sentencias de los tribunales de instancia única y juicio oral -como ocurre en nuestro ordenamiento procesal- sin que sea posible por esa vía llegar a una tercera instancia, como sucedería en la especie de aceptarse su admisibilidad.

Las decisiones de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial sólo pueden cuestionarse por la vía del recurso de inconstitucionalidad, una de cuyas causales, que hace a la arbitrariedad del pronunciamiento, contempla los supuestos específicos de la casación en orden al quebrantamiento de las formas y la violación de la ley o doctrina legal, constituyendo así una zona gris o común

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

comprehensiva de ambos recursos."

La mayoría expresó:

"El artículo 65 de la Ley Nº 4055/84 (Orgánica del Poder Judicial) es posterior a la Ley 1967/49, por lo que ésta, en lo que hace a la admisión del recurso de casación debe interpretarse reformada por la primeramente mencionada. La finalidad del legislador al dictar la Ley 4055/84 ha sido otorgar al Superior Tribunal de Justicia el control de todas las causas que se ventilan en nuestros tribunales, ya no del tipo "ordinario" pues ha sustraído la apelación del conocimiento de este cuerpo; pero coherentemente y a través del mencionado artículo 65 atribuye competencia en materia de recursos extraordinarios sin distinción de ninguna naturaleza.

No comparto tampoco aquella afirmación que postula que la casación se da como un remedio típico para las sentencias de los tribunales colegiados de instancia única y juicio oral. Por el contrario, en general todos los sistemas procesales provinciales en vigencia consagran este remedio para las sentencias dictadas por tribunales de segunda instancia.

La circunstancia que la doctrina sostenga que la casación no debe funcionar como una tercera instancia, tiene en cuenta precisamente la circunstancia de que previamente han funcionado la primera y la segunda y que en estos casos, el recurso extraordinario de casación no significa una tercera instancia, ya que no se juzga de nuevo. Sólo se controla lo decidido."

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

El recurso de casación civil procede por:

- * *quebrantamiento de forma*
- * *violación de la ley*
- * *violación a la doctrina legal*

Existe quebrantamiento de forma cuando:

- * *se hubieren violado las formas y solemnidades substanciales prescriptas para el procedimiento o la sentencia, siempre que la nulidad no haya sido consentida:*
- * *no se hubieren observado en el juicio oral las formas procesales prescriptas, y siempre que quien lo interponga haya reclamado la subsanación del defecto, si le fue posible, o hecho la protesta de recurrir.*

El Superior Tribunal de Justicia, en la causa "Recurso de casación: Ordinario por incumplimiento de contrato Signo S.A. contra Amadeo Nuccetelli Automotores S.A" Expte. Nº 1314/84, al referirse a las formalidades substanciales ha expresado:

"Para distinguir las formalidades sustanciales hay que diferenciar entre nulidades substanciales o esenciales y las accesorias o secundarias. Las formalidades exigidas para que haya una litis válida pertenecen a la categoría de substanciales (audiencia de parte, capacidad); las que sólo tienen por finalidad impedir errores de procedimiento o perjuicio a las partes, son accesorias.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Las primeras están referidas a principios procesales, contenidos en la Constitución Nacional y en las Constituciones Provinciales y, en general, comprenden las leyes de orden público.

Por lo que cabe afirmar que una agregación de prueba efectuada en oportunidad procesal distinta a la ordinaria, debe reputarse vulneración de formalidades substanciales del procedimiento, porque comporta conculcar garantías de raigambre constitucional, como las de igualdad ante la ley y la defensa en juicio (artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional), las que también encuentran clara receptividad procesal en los artículos 5 y 6 del Código Procesal Civil, respectivamente."

Procede el recurso de casación por violación a la ley o doctrina legal cuando:

- * se violare o desconociere la ley o doctrina legal;*
- * la sentencia recavere sobre cosas no demandadas o contra distinta persona de aquella contra la cual se interpuso la demanda;*
- * se otorgare mas de lo pedido, o no contuviere declaración sobre algunas de las pretensiones oportunamente deducidas en el juicio;*
- * la sentencia contuviere disposiciones contradictorias, o*

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

- * fuere contraria a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el proceso.

Con respecto a la violación a la ley, se pueden diferenciar tres supuestos:

- * la violación propiamente dicha, es decir cuando no se aplica a un hecho la regla que le corresponde;
- * la interpretación errónea, es decir se elige correctamente la norma aplicable, pero se le asigna un significado diferente del que realmente tiene; y
- * aplicación errónea, que se da cuando existe una incorrecta calificación de los hechos, a los que se les aplica una regla jurídica conforme a dichos hechos, y por ende incorrecta.

En lo que respecta a la doctrina legal, ya hemos mencionado anteriormente, al referirnos a los efectos vinculantes del control de constitucionalidad, que doctrina legal a los fines casatorios es la que sienta el Superior Tribunal de Justicia en su carácter de Corte de Casación y no la que puede provenir de la opinión de los autores o de la jurisprudencia de otros tribunales.

Algunas de las causales que dan origen al recurso de casación suponen arbitrariedad en la sentencia, existiendo por ende, una zona en común entre el recurso de casación y el recurso de inconstitucionalidad por arbitrariedad. Quizás la diferencia estaría dada porque el recurso de inconstitucionalidad entendería sólo en arbitrariedades normativas, en cambio el recurso de

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

casación contemplaría tanto las arbitrariedades normativas como fácticas.

La arbitrariedad fáctica se configuraría cuando haya violación a la ley por una aplicación errónea de la misma.

El Código Procesal Civil al referirse a los supuestos en los que no procede el recurso de casación estableció en el artículo 236:

"No procederá el recurso de casación contra la sentencia recaída en aquellos juicios que, después de terminados, no obstan a la promoción de otro sobre el mismo objeto. Tampoco procederá el recurso fundado en la errónea interpretación de la prueba."

Sin embargo en el fallo "Recurso de Casación: Martín Perfecto González e Irma Malisa de González contra Banco NOAR Cooperativo Limitado" Expte. Nº 1267/83, el Superior Tribunal de Justicia expresó:

"Si bien el artículo 236 infine del Código Procesal Civil prescribe la improcedencia del recurso de casación por errónea interpretación de la prueba, ello debe entenderse sin perjuicio del contralor de la correcta aplicación de la ley al material fáctico, ya que tal aplicación no es tema de competencia exclusiva del tribunal de grado. En otras palabras, si bien el Superior Tribunal de Justicia no está -en principio- facultado para rever las circunstancias fácticas admitidas como probadas por el "a-quo", puede y debe verificar -en caso de estimulación

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

recursiva- si los hechos descriptos autorizan la aplicación del derecho en que se funda el decisorio. Es decir que las descripciones históricas narradas en los fallos -sin variarlos-, debe determinar su real sentido jurídico, en razón de que son los hechos los que en definitiva gobiernan la solución jurídica.

La comprobación de los hechos está regida por las reglas de derecho probatorio que regulan la admisibilidad, la carga y la valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 16 del Código Procesal Civil). Y va de suyo que si los hechos se fijan mal -por valorar equivocadamente la prueba- el derecho que a los mismos se aplique no será el que le corresponda según la voluntad abstracta de la ley: por ello, estimo que nuestra ley ritual no veda al Superior Tribunal de Justicia en la revisión de la razonabilidad en la aprobación de la prueba: antes bien, éste debe cuidar la exacta aplicación del derecho, pues la solución jurídica resulta errónea si se apoya en insostenibles resultados probatorios."

El plazo para interponer el recurso es de 10 días a partir de la notificación de la sentencia, pero al igual que el recurso de inconstitucionalidad, previamente, y dentro del plazo de 3 días de notificada la sentencia, deben manifestar por escrito su decisión de interponer el recurso.

Esta manifestación debe hacérsela ante el mismo tribunal que dictó la sentencia.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

En el recurso de casación también tiene intervención el Fiscal General, quien está obligado a dictaminar.

El recurso es resuelto en una audiencia pública que debe celebrarse dentro de los 30 días después que se hayan expedido el recurrente, el recurrido y el Fiscal General.

El artículo 246, 2ª parte, al referirse al alcance del fallo establece:

"Si la sentencia impugnada contuviere una violación a la ley o doctrina legal o un quebrantamiento de formas, pero fuere inatacable por otros motivos, se desestimaré el recurso."

Entendemos que el único motivo por el cual puede ser inatacable es que de todas maneras, la sentencia fuere ajustada a derecho y que de subsanarse las violaciones cometidas en nada modificarían el fallo.

Los efectos de la decisión varían según se trate de una violación a la ley o doctrina legal aplicable o a un quebrantamiento de forma.

En el primer supuesto, el Tribunal casa la sentencia y resuelve el caso conforme a la ley o a la doctrina aplicable.

En el supuesto de quebrantamiento de forma, declara la nulidad de la sentencia, y dispone que los subrogantes legales de dicho Tribunal sustancien el proceso o dicten nueva sentencia, según corresponda.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

El Código de Procedimiento Penal se refiere al recurso de casación en el Título IV, artículos 467 al 479.

Procede el recurso de casación penal por:

- * Violación o errónea aplicación de la ley sustantiva*
- * Inobservancia de las formas procesales prescriptas bajo sanción de nulidad o inadmisibilidad, siempre que quien lo interponga haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto siendo posible, o hecho protesta de recurrir*

Este recurso procede contra las sentencias definitivas o aquellas asimilables a definitivas.

El plazo para interponerlo es de 5 días, desde su notificación, debiendo hacerlo ante el mismo tribunal que dictó sentencia.

Una vez presentado el recurso, el Superior Tribunal de Justicia emplaza a los interesados a que comparezcan a mantener el recurso dentro de los 3 días.

Habiendo ya el Fiscal General dictaminado, y las partes presentado su alegato, la Corte de Casación debe dictar sentencia dentro del plazo de 15 días desde el llamamiento de autos para sentencia.

Los efectos de la sentencia, al igual que en la casación civil, varían según haya existido violación o errónea aplicación de

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

la ley, o inobservancia de las formas procesales.

En el primer supuesto la Corte casa la sentencia y dicta la resolución que corresponda.

En el segundo supuesto la Corte anula lo actuado y remite el proceso al tribunal que corresponde para su sustanciación, no pudiendo intervenir ninguno de los jueces que concurrieron a dictar sentencia.

Debe destacarse que cuando por efecto de la sentencia debe cesar la detención del procesado, encontrándose en juego un derecho tan fundamental como la libertad, el artículo 479 del Código Procesal Penal ha establecido que la Corte debe ordenar directamente su libertad.

4. Amparo.

El amparo está contemplado en el artículo 41 de la Constitución Provincial, y se halla reglamentado por la Ley 4442.

El inciso 1º del artículo 41 establece:

"Toda persona puede deducir demanda de amparo contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial o municipal, así como de entidades o de personas privadas que amenacen, restrinjan o impidan de una manera ilegítima el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

esta Constitución siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave o que no existieren procedimientos eficientes acordados por las leyes o reglamentos para reparar el agravio, lesión o amenaza."

De este artículo surge que el amparo previsto en la Constitución procede contra actos u omisiones, provengan éstos de autoridad pública o de particulares.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 4442 establece que además de los supuestos previstos en el inciso 1º del artículo 41, es procedente el amparo para demandar:

- * el cumplimiento o la aplicación efectiva de una norma de carácter general:*
- * el respeto u observancia de una prohibición o la realización de un acto o el cumplimiento de un deber prescriptos o establecidos en una ley, ordenanza o norma de carácter imperativo:*
- * la tutela o el efectivo ejercicio de los derechos o garantías explícitas o implícitamente reconocidos por la Constitución de la Nación o de la Provincia.*

El artículo 3 de la Ley 4442 prevé en qué casos no procede el amparo, siendo los supuestos prácticamente los mismos que los establecidos por la Ley de Amparo Nº 16986 que rige a nivel nacional.

De allí que es improcedente el amparo cuando:

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

- * *Existan procedimientos eficaces o remedios administrativos o judiciales adecuados para obtener la protección o el reconocimiento del derecho o garantía constitucional de que se trate.*

Habiéndose establecido al amparo como una vía de excepción, ésta sólo podrá utilizarse cuando las otras vías alternativas no protejan adecuadamente el derecho o garantía lesionado.

La Cámara Civil y Comercial - Sala II en autos caratulados "Acción de Amparo: Carlos Alberto Pérez c/Honorable Consejo Profesional de Agrimensores, Arquitectos e Ingenieros", sostuvo:

"El objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos humanos esenciales acogidos por la Carta Magna frente a una transgresión que cause un grave daño irreparable, en tiempo oportuno y que exige urgente remedio. Por la vía excepcional del amparo no pueden obviarse las debidas instancias ordinarias, administrativas o judiciales y traer cualquier cuestión litigiosa a conocimiento de los magistrados. Pero siempre que aparezca de un modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos mencionados corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía de la acción de amparo."

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

En otro fallo caratulado "Acción de Amparo Héctor Daniel López y Mirta Susana Petrilla de López c/Carlos García" Expte. Nº A-13618/86 se sostuvo:

"Es requisito esencial que aparezca de un modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción a cualquiera de los derechos esenciales de las personas... Existiría un daño grave e irreparable si se remitiera el examen de la causa a los procedimientos ordinarios, judiciales o administrativos, los que sólo estarían encaminados a lograr una reparación pecuniaria, pero no restablecerían el derecho fundamental restringido, por lo que los jueces deben admitir este remedio excepcional para restaurar de inmediato la vigencia del derecho individual vulnerado por medio de una sentencia que sea útil a los fines perseguidos."

- * La pretensión implicare la declaración de inconstitucionalidad de leyes, reglamentos, ordenanzas o disposiciones administrativas de carácter general.*

Este inciso, que también está contemplado en la ley 16986, plantea una incompatibilidad con el sistema difuso de control de constitucionalidad y con el principio de supremacía constitucional, tal como lo sostuvimos al momento de referirnos a la normativa federal, ya que veda al juez del amparo pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de la norma.

- * La demanda signifique o se dirija a impugnar actos del Poder Legislativo o de organismos del Poder*

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Judicial dictados regularmente, en ejercicio de sus respectivas competencias.

Con respecto a este inciso cabe hacer alguna aclaración.

Sabido es que tanto el Poder Legislativo como el Poder Judicial ejercen también función administrativa, y en tanto ejercen dicha función, dictan actos administrativos.

Si los actos administrativos dictados por el Poder Legislativo o el Poder Judicial lesionan en manera ilegítima algunos de los derechos o garantías reconocidos por la Constitución, nadie puede dudar que el amparo es procedente.

Si nos encontramos frente a actos propios del Poder Legislativo, como son el dictado de normas obligatorias de alcance general, en tanto dicha norma vulnere algunos de los derechos garantizados en la Constitución, es inconstitucional, constituyéndose el supuesto previsto en el apartado anterior, sobre el cual ya emitimos nuestra opinión.

Quizás el supuesto menos discutible sea el que se refiere a los actos propios del Poder Judicial y aún así habría que ver si no se configuraría algún supuesto en donde fuera procedente el amparo.

- * La intervención judicial comprometiera directa o inmediatamente la regularidad, continuidad y eficacia de la pretensión de un servicio público esencial para la comunidad o afectara el ejercicio de potestades reservadas a los otros Poderes*

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Constitucionales o al desenvolvimiento normal de actividades fundamentales del Estado requeridas para satisfacer exigencias del bien común.

Este inciso, de una amplitud mayor que la que contempla la Ley de Amparo 16986, implica, prácticamente convertir en letra muerta el instituto del amparo.

A nivel nacional este inciso no tiene aplicación, entendemos que a nivel provincial debe suceder lo mismo, sino se tornaría inaplicable la acción de amparo.

** La pretensión implique cuestionar actos consentidos, expresamente o por manifestaciones inequívocas de voluntad que extrañen ese consentimiento, o soslayar el trámite regular de una causa o desconocer decisiones administrativas sujetas a revisión judicial oportuna y suficiente.*

Este inciso es el único no contemplado en la ley nacional. En él se contemplan distintas situaciones:

La primera se refiere a la existencia de un consentimiento expreso o tácito del acto. Dicho consentimiento impide su cuestionamiento posterior, alegando una lesión.

La segunda se refiere a la intención de evadir el trámite regular de la causa.

Obviamente que para que proceda esta excepción debe existir un derecho que no requiera una protección inmediata y una

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

vía apta que proteja adecuadamente ese derecho conculcado.

La última situación que este inciso contempla se refiere a una decisión administrativa sujeta a una revisión judicial oportuna y suficiente, es decir, al igual que en el supuesto anterior, la vía ordinaria debe asegurar al accionante una adecuada protección de su derecho, no produciéndole un perjuicio irreparable producto de la lentitud o complejidad de la misma.

Con respecto a la competencia para entender de la acción de amparo, debe diferenciarse según el acto emane del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo; o la acción u omisión emane de organismos centralizados o descentralizados de la Administración Pública, de los municipios o entidades municipales, o de particulares.

En el primer supuesto, conforme el artículo 4 inciso a) de la Ley 4442, es competente el Superior Tribunal de Justicia.

Si bien este inciso contempla sólo los actos del Poder Legislativo y Ejecutivo, consideramos que también debe ser competente para entender de los actos u omisiones del Poder Judicial cuando actúa en ejercicio de funciones administrativas, y tales actos u omisiones ocasionan lesiones a terceros.

En el segundo supuesto es competente la Sala en turno de la Cámara en lo Civil y Comercial, o del fuero en lo contencioso administrativo o del Tribunal del Trabajo según corresponda en razón de la materia.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

El artículo 4 de la Ley de Amparo 16986 presenta una ventaja respecto de la ley provincial ya que prevé una solución en caso de producirse un conflicto de competencia. En este supuesto dicha ley establece expresamente que deberá entender de la acción el juez requerido.

La legitimación para accionar se encuentra prevista en el artículo 5 de la Ley 4442 de amparo provincial.

En él se establece:

"La demanda de amparo podrá deducirse por toda persona física o jurídica, por sí o por apoderado, que se considere titular de un derecho o garantía constitucional, o afectado en sus intereses legítimos, conforme a las previsiones contenidas en la Constitución o en la presente ley. En las mismas condiciones también podrá ser deducida por las asociaciones o entidades que, sin revestir el carácter de personas jurídicas, justificaren -mediante la exhibición de sus estatutos- que no contrarían una finalidad de bien público."

Del artículo antes transcripto surge que para poder accionar se requiere, en principio, tener un derecho subjetivo o interés legítimo lesionado.

Respecto del procedimiento que rige la acción de amparo, el artículo 40 apartado 2 de la Constitución Provincial establece:

"El procedimiento de la demanda de amparo será breve, de rápido trámite y de pronta resolución, debiendo seguirse

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

la vía más expeditiva establecida por los códigos o leyes procesales, sin perjuicio de lo que dispusiere el juez o tribunal para abreviar los plazos y adaptar las formas más sencillas exigidas por la naturaleza de la cuestión."

Conforme a lo que establece este apartado y lo expresado en el artículo 11 de la Ley 4442, el procedimiento aplicable es el establecido para el juicio sumarísimo.

La demanda debe contener ciertos requisitos. A saber:

- * nombre, apellido y domicilio (real y constituido) del actor;*
- * la individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados o del responsable del hecho que la motivan;*
- * la relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional;*
- * los documentos que posee y la indicación de los demás medios de prueba de que intente valerse;*
- * la petición en términos claros y precisos.*

La Ley 4442 no establece dentro de qué plazo debe interponerse la demanda.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Siendo el amparo una vía excepcional, que se otorga al damnificado como un medio para obtener una protección rápida y eficaz de los derechos lesionados, una demora considerable en el inicio del trámite obsta a la posterior alegación de un agravio irreparable.

Cabe destacar, que conforme lo establece el artículo 41 apartado 3 de la Constitución de la Provincia, y el artículo 8 de la Ley 4442, el juez de amparo, a pedido de parte, puede disponer todas las medidas de urgencia, necesarias para hacer cesar el acto lesivo y evitar perjuicios irreparables.

El pedido de una medida cautelar debe ser resuelto el mismo día de su presentación, cuando no admitiera demora, inclusive sin oír a la otra parte. En estos supuestos el juez puede exigir del accionante una contra cautela.

Dado el carácter de brevedad y rapidez que presenta el amparo, no se admite la recusación sin causa, las excepciones previas y la demanda reconvencional. Es también improcedente el planteo de incidentes y la citación de terceros.

Al igual que la ley de amparo nacional, no se admite como prueba la absolución de posiciones.

La sentencia debe dictarse dentro del plazo de tres días.

En caso de concederse el amparo la sentencia debe contener:

MIRIAM INSAUSTI.
Abogada

- * la determinación precisa de lo que debe o no hacerse, o de lo que debe darse;
- * la fijación del plazo para el cumplimiento de lo resuelto. Dicho plazo, de ser factible, de ser de 24 horas;
- * la expresión concreta de la persona, organismo o agente de la Administración Pública a quien se dirija, el cual estará obligado a cumplirlo sin poder oponer ninguna excepción.

La sentencia del amparo hace cosa juzgada formal, pudiéndose ejercer posteriormente las acciones ordinarias a las que tenían derecho las partes.

Contra la sentencia definitiva del amparo procede el recurso de casación e inconstitucionalidad.

El Superior Tribunal de Justicia en la causa "Recurso de casación: Acción de Amparo Wigh Mirched Kaba c/Municipalidad de San Pedro de Jujuy" Expte. Nº 1328/84, en oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia de un recurso extraordinario local frente a un amparo y el alcance de dicha revisión, expresó:

"El decisorio recaído en una acción de amparo -en principio- resulta atacable por vía de los recursos locales de casación o inconstitucionalidad, si se dan en el caso concreto los presupuestos formales y sustanciales exigidos por el Código Procesal Civil.

Frente a las características excepcionales de la acción

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

de amparo, corresponden también remedios rituales excepcionales. Por tal motivo, ante la interposición de un recurso extraordinario local contra un pronunciamiento sobre amparo, el Superior Tribunal de Justicia -también con carácter excepcional- se encuentra habilitado para examinar "in totum" y sin substanciación, no sólo los aspectos que hacen a la admisibilidad formal del recurso, sino simultáneamente -si fuere el caso- los que hacen a la cuestión de fondo del mismo. De lo contrario, el remedio tendiente a prevenir la consumación del daño grave e irreparable alegado, se desvirtuaría a la luz de un procedimiento que prolongaría la solución definitiva de la cuestión justiciable."

5. Amparos especiales.

Al igual que a nivel nacional, existen en el orden provincial amparos especiales.

A continuación nos referiremos brevemente a cada uno de ellos.

a. Amparo por mora de la Administración.

Si bien el amparo por mora de la Administración no se encuentra legislado expresamente, éste encuentra un fundamento en el artículo 33 de la Constitución de la Provincia de Jujuy.

Dicho artículo establece:

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

"Queda asegurado el derecho de petición individual o colectiva ante las autoridades, como así también el de recurrir sus decisiones, quienes estarán obligadas a pronunciarse dentro del plazo que establezca la ley o en su defecto en el que fuere razonable. Es un deber de la Administración Pública la simplificación y agilización de trámites."

También entendemos que el amparo por mora de la Administración encuentra fundamento constitucional en el mandamiento de ejecución, previsto en el artículo 39 inciso 1º.

El Código de lo contencioso-administrativo prevé en su artículo 6 el silencio de la Administración.

Dicho artículo establece:

"El recurso contencioso-administrativo sólo podrá ejercerse contra las resoluciones denegatorias del derecho e interés reclamado.

Se entenderá que hay resolución denegatoria cuando la autoridad administrativa no se expidiese dentro de dos meses de interpuesta la reclamación.

En estos casos queda expedita la vía contenciosa desde la expiración de tal plazo."

Pero puede suceder que el administrado necesite un pronunciamiento expreso por parte de la Administración: en estos supuestos le cabe al administrado interponer un amparo por mora para lograr el pronunciamiento debido por la Administración.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia en la causa *Recurso de casación* caratulado "*Recurso de Amparo por mora administrativa solicitado por Eduardo Berardo*" Expte. 1088/81, expresó:

"Cuando el administrado, en ejercicio del derecho de peticionar a las autoridades y sobre todo en lo relativo a trámites o gestiones en cuya iniciación o promoción no es ajena la administración pública, formula ante la autoridad competente, conforme a las leyes, una petición para ejercer un derecho constitucional, tiene el indiscutible derecho de obtener pronunciamiento expreso por parte del organismo estatal requerido, ya sea positiva o negativamente ya que al no obtener resolución alguna se vulnera el derecho amparado por la norma constitucional pertinente, quedando habilitada la interposición del recurso de amparo por mora administrativa para lograr hacer cesar la inercia incurrida por el ente administrativo."

Por su parte, la Cámara Civil y Comercial, Sala II, en el fallo "*Acción de Amparo: Francisco Mármol Solana contra Instituto Provincial de Previsión Social*", sostuvo:

"Los administrados pueden ejercer el derecho constitucional de peticionar lo que convenga a sus intereses, en el modo y forma que está previsto en la Ley Procesal Administrativa; y la Administración Pública tiene la obligación de pronunciarse concretamente, en un tiempo prudencial que no puede excéder del que sea necesario para la tramitación regular de las

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

correspondientes actuaciones, en tanto aquella ley no le fija plazo para hacerlo. Cuando esto no sucede, el administrado, por la vía de la acción de amparo, puede reclamar la protección necesaria de sus derechos conculcados, sea por el silencio de la autoridad llamada a decidir o por la simple mora en hacerlo. Concepto hoy receptado, en lo fundamental, por el art. 33 de la Constitución de la Provincia."

Obviamente este tipo de amparo es interpuesto por quien es parte en un expediente administrativo, es decir, por quien fuere titular de un derecho o interés legítimo, conforme lo establece el artículo 12 de la Ley Procesal Administrativa, Ley Nº 1886.

El amparo por mora de la Administración persigue el cumplimiento por parte del funcionario de su deber de pronunciarse.

Le cabe al particular afectado demostrar la falta de pronunciamiento de la Administración en los plazos establecidos legalmente o, en caso de no existir plazo, que la demora excedió lo razonable.

b. Recurso de queja por vencimiento de plazos.

El Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy prevé en el artículo 484 un recurso de queja por vencimiento de plazos. Dicho artículo establece:

"El recurso de queja procederá también en los casos en que el tribunal de juicio o el juez dejen transcurrir los

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

términos legales sin pronunciar la resolución que corresponda y se interpondrá ante el Superior Tribunal de Justicia.

El Superior Tribunal, previo informe del tribunal o juez, resolverá el recurso rechazándolo o fijando un término para que se dicte la resolución sin perjuicio de las responsabilidades del caso."

En realidad, este recurso de queja es similar a un recurso de amparo por mora, con la salvedad que en estos supuestos procede contra un juez o tribunal.

Es requisito previo a la reducción del recurso la solicitud al juez o tribunal de un informe en donde fundamentará las razones o motivos de su demora.

c. Defensa de los intereses difusos.

Si bien la Ley 4442 que se refiere al régimen procesal para el amparo de los derechos y garantías constitucionales establece en su artículo 12 que se encuentran legitimados para demandar de amparo las personas físicas o jurídicas que se consideren titulares de un derecho o garantía constitucional, o afectados en sus intereses legítimos, la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 4055 en su artículo 211 se refiere a la defensa de los intereses difusos y expresa que podrá reclamarse por la acción de amparo contra los actos u omisiones de particulares que afecten gravemente a la comunidad.

Se podrá decir que la Ley 4442 es posterior a la Ley

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

Orgánica del Poder Judicial, y por ende se encuentra derogado por ésta, sin embargo, el legislador expresamente deroga el artículo 210 de dicha ley y no hace mención alguna del artículo 211 de la misma, de donde se infiere que el espíritu del legislador ha sido el de mantener dicha disposición.

El artículo 211 de la Ley 4055 presenta incongruencia en su redacción, puesto que en la primer parte se refiere a que la acción de amparo procede contra actos u omisiones de particulares, y posteriormente al referirse a los distintos supuestos, expresa:

"La acción sólo podrá deducirse en el caso de actos u omisiones del Estado, por cualquier organización representativa de la comunidad directamente afectada; y tratándose de particulares, por los municipios, pero previa reclamación ante los mismos."

De allí que la defensa de los intereses difusos proceda tanto respecto de actos u omisiones de particulares como del Estado.

Es competente para decidir de la acción el Superior Tribunal de Justicia, el cual, si considera que la misma es procedente, remite las actuaciones a la Cámara correspondiente.

d. Amparo electoral.

El amparo electoral está previsto en la Constitución Provincial en el artículo 86 inciso 2º, el cual establece:

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

"La ley reglamentará el ejercicio uniforme del derecho electoral en la Provincia conforme a los siguientes principios:

- 2) Se establecerán los derechos y deberes de los electores, especialmente en cuanto a la inmunidad que deben gozar el día del comicio, las facilidades que se les acordará para emitir su voto, el amparo inmediato de su derecho de ejercer el sufragio, el deber de votar y la obligación de asumir las funciones electorales que se les asignare como carga pública."*

La ley que reglamenta el Régimen Electoral es la Ley Nº 4564. "Código Electoral de Jujuy".

Dicha ley contempla, en el artículo 10, el amparo del elector, y en el artículo 11, el amparo por retención o en la entrega del documento cívico.

El artículo 10 establece:

"El elector que se considere afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio, podrá solicitar amparo -por sí o por intermedio de cualquier persona en su nombre- sea por escrito o verbalmente, denunciando el hecho al Tribunal Electoral o al juez más próximo; de acuerdo a la disposiciones de este Código."

El artículo 11 expresa:

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

"El elector puede pedir amparo al Tribunal Electoral para que le sea entregado su documento cívico retenido indebidamente por un tercero, sea o no autoridad o agente público; así como en los supuestos en que se retardare irrazonablemente su expedición u otorgamiento; lo que procederá de acuerdo a las normas del presente Código."

En estos supuestos la denuncia debe contener, con la mayor exactitud posible, la descripción de los hechos como la individualización del autor o autores de los mismos.

Es competente, en el amparo al elector, el Tribunal Electoral y todos los jueces de Provincia, actuando los integrantes de tribunales colegiados en forma individual. Es importante señalar que en los casos en que no sea posible recurrir a un juez, el amparo podrá interponerse ante los funcionarios o autoridades de mesa.

En el amparo por retención o demora la competencia es exclusiva del Tribunal Electoral.

La legitimación para interponer este tipo de amparo es amplia en el supuesto del artículo 10, pudiendo solicitarlo el elector damnificado o cualquier persona en su nombre.

Dado el tipo de derecho lesionado, el amparo debe ser resuelto, y las decisiones cumplidas inmediatamente.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

e. Mandamientos de ejecución y de prohibición.

Una mención especial merecen los mandamientos de ejecución y de prohibición.

Dichos mandamientos se encuentran regulados en el artículo 39 apartados 1 y 2 de la Constitución de la Provincia, expresando:

"Siempre que una ley u ordenanza impusiere a un funcionario o entidad pública un deber expresamente determinado, toda persona que sufriere un perjuicio de cualquier naturaleza por su incumplimiento, puede demandar ante el juez la ejecución, dentro de un plazo prudencial, del acto que se hubiere rehusado cumplir. El juez, previa comprobación sumaria de los hechos denunciados y del derecho invocado, librará el mandamiento para exigir el cumplimiento del deber omitido en el plazo que fijare.

Si un funcionario o entidad pública ejecutare actos prohibidos por leyes u ordenanzas, la persona afectada podrá obtener, por el procedimiento establecido en el apartado anterior, un mandamiento judicial prohibitivo."

Este mandamiento de ejecución o prohibición es similar a lo que en Estados Unidos se denomina "*writ of mandamus*".

Dijimos en informes anteriores que el *writ of mandamus* es el antecedente de nuestro amparo, por lo cual no llegamos a diferenciar en qué casos procede el mandamiento y en cuáles el amparo, pudiendo inclusive decirse que el mandamiento quedaría

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

comprendido en el amparo puesto que si bien en el mandamiento se exige sufrir un perjuicio de cualquier naturaleza, y en el amparo se refiere específicamente a que la acción u omisión afecte el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional o la Constitución Provincial, es muy difícil suponer algún perjuicio que no afecte algún derecho garantizado por la Constitución.

Que el mandamiento se encuentre comprendido en el amparo surgiría también del artículo 12 de la Ley 4442.

En él se establece:

"... si el fallo concediere el amparo, además deberá:

- 1) En el supuesto previsto en el artículo 39, apartado 1º de la Constitución de la Provincia, librar mandamiento ordenando se cumpla el deber omitido, en el plazo que fije a esos efectos; bajo apercibimiento de hacerse pasible de las medidas disciplinarias que estime pertinentes;*
- 2) En el supuesto previsto en el artículo 39, apartado 2, de la Constitución de la Provincia, librar mandamiento prohibitivo, ordenando la cesación de los actos, bajo apercibimiento de hacerse pasible de las medidas disciplinarias que estime pertinentes."*

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

6. Habeas Corpus.

Antes de la reforma constitucional del año 1986, el habeas corpus se encontraba legislado en el Código Procesal Penal de la Provincia, en el Capítulo IV, Título II, artículos 437 a 449.

La nueva Constitución Provincial ha regulado el habeas corpus en su artículo 40, estableciendo en su último inciso una cláusula por la cual son nulas y sin valor alguno las normas que reglamenten la procedencia, requisitos o procedimientos de este instituto, el cual se rige exclusivamente por lo que establece dicha Constitución, siendo obviamente aplicable también el capítulo primero de la ley 23098, Ley de Habeas Corpus en el orden federal, en lo que fuere más conveniente para una adecuada protección del derecho que se pretende tutelar.

El derecho a la libertad y seguridad están contemplados en el artículo 27 de la Constitución de la Provincia de Jujuy.

Los incisos 1º y 2º se refieren a la garantía del debido proceso, es así que establecen:

"Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad. Ningún habitante de la provincia puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa."

"Nadie puede ser privado de su libertad, salvo por las causas y en las condiciones fijadas previamente por ley.

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

No se dictará auto de prisión sino contra persona determinada basado en prueba plena de la existencia del delito y estar acreditada por semiplena prueba la culpabilidad del imputado."

Por su parte, el inciso 3º de dicho artículo expresa:

"Nadie puede ser detenido arbitrariamente. Ningún arresto podrá prolongarse por más de veinticuatro horas sin que se dé aviso al juez competente, poniéndose al detenido a su disposición con los antecedentes del hecho que hubiere motivado el arresto. La incomunicación del imputado no podrá prolongarse por más de veinticuatro horas, salvo resolución judicial fundada, y en ningún caso se prolongará por más de tres días. Si al tramitarse el proceso el juez de la causa estimare indispensable para la investigación de los hechos disponer por una sola vez una nueva incomunicación, podrá hacerlo mediante resolución fundada, pero esta medida no excederá los dos días."

La violación a algunas de estas disposiciones da lugar a la interposición de un habeas corpus.

El artículo 40 inciso 1º al referirse específicamente a los supuestos en que procede el habeas corpus, establece:

"Toda persona que fuere detenida sin orden emanada en legal forma de autoridad competente, por juez incompetente, o por cualquier autoridad, o a quien ilegal o arbitrariamente se le negare, privare, restringiere o

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

amenazare en su libertad, podrá por sí o por tercero en su nombre, sin necesidad de mandato, valiéndose de cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, promover acción de habeas corpus ante un magistrado judicial, con excepción de los que integran el Superior Tribunal de Justicia, a fin de que ordene su libertad o que lo someta a juez competente o que haga cesar inmediatamente la amenaza, supresión, privación o restricción de su libertad."

El artículo antes transcripto contempla tanto el habeas corpus preventivo como correctivo, contra actos de autoridad pública a particulares.

Si bien no se establece expresamente el habeas corpus contra omisiones, por encontrarse en este supuesto previsto en el capítulo primero de la Ley 23098, entendemos que también es procedente en estos casos.

Procede el habeas corpus contra actos de autoridad pública cuando:

- * la detención se efectúa sin orden escrita;*
- * la orden proviene de juez incompetente;*
- * la orden proviene de cualquier autoridad.*

Procede el habeas corpus contra actos de autoridad pública o de particulares cuando:

- * se niegue, prive, restrinja o amenace a la libertad de un individuo en forma ilegal o arbitraria.*

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

La legitimación para accionar es amplia, pudiendo interponer el habeas corpus el interesado o un tercero en su nombre.

Con respecto a la competencia para entender de la acción, a diferencia de lo que establecía el Código Procesal Penal que lo limitaba al Juez de Instrucción, la nueva Constitución de la Provincia faculta a **cualquier magistrado judicial**, con excepción del Superior Tribunal de Justicia; de allí que no sólo son competentes los jueces de primera instancia sino también los tribunales colegiados.

Es importante destacar el informalismo que rige a favor del particular.

Si el habeas corpus lo interpone un tercero no se requiere mandato. La acción la puede interponer por cualquier medio de comunicación y a cualquier hora, para lo cual debe existir un régimen de turno de 24 horas.

En caso en que la denuncia no proporcione los elementos indispensables para darle trámite, esto no se rechaza, sino que se debe intimar al denunciante para que aporte los elementos necesarios, si los conociere, en el plazo que se le fije; y si no los conoce se requiere dicha información a las autoridades superiores de quien hubiere dispuesto o ejecutado el acto.

Recibida la denuncia, el juez debe:

- * requerir un informe circunstanciado a la autoridad correspondiente

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

* citar al afectado o hacer comparecer al detenido

El informe debe establecer cuáles son los motivos de tal medida, cuáles son las condiciones y forma en que éstas se cumplen, y si existe orden de autoridad competente.

Con respecto a la orden, el inciso 10 del artículo 27 establece:

"Todo encargado de la custodia de presos deberá exigir y conservar en su poder la orden de detención, arresto o prisión, so pena de hacerse responsable de una privación ilegítima de la libertad. Igual obligación de exigir la indicada orden y bajo la misma responsabilidad incumbe al ejecutor de la detención, arresto o prisión."

Por su parte, el inciso 11 del mismo artículo dice:

"Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención o retención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados en su contra o de los motivos de esa medida, dejándosele copia de la orden respectiva. Deberá también suministrarse esta información en forma inmediata a los familiares, abogados o allegados que indicare el afectado. En ambos casos la autoridad que no proporcionare la información será responsable de esa omisión."

Con respecto a la audiencia, en ésta se informará de cuales fueron los motivos de la detención o de la amenaza o restricción del derecho de libertad, pudiendo el interesado, por sí

MIRIAM INSAUSTI
Abogada

o por medio de su letrado, efectuar su defensa.

Producida la audiencia, el juez tiene un plazo de 24 horas para dictar sentencia.

Dicho resolución es apelable con efecto devolutivo y en relación. El plazo para interponer la apelación es de dos días, debiendo resolverlo la Cámara Penal dentro de las 48 horas.

Por último, cabe destacar que al igual que la ley 23098, que reglamenta el recurso de habeas corpus a nivel nacional, la Constitución de la Provincia de Jujuy contempla el habeas corpus de oficio.

Así el inciso 5 del artículo 40 expresa:

"Cuando un juez tuviere conocimiento de que una persona se hallare ilegal o arbitrariamente detenida, restringida o amenazada en su libertad por un funcionario, podrá expedir de oficio el mandamiento de habeas corpus."

Entendemos que a pesar que este inciso se refiera a una facultad a cargo del magistrado de dictar el habeas corpus de oficio, en virtud del derecho que se encuentra en juego debe ser interpretado como una obligación del mismo.