

Expte. N° 13-07282157-7, “Tettamanti Gabriel Horacio c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Acción Procesal Administrativa”

Secretaria Competencia Originaria

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I- El Gobierno de la Provincia de Mendoza, opone en relación al reclamo de haberes dejados de percibir desde el 08/02/23 hasta el 15/09/23, la excepción previa de litispendencia a tenor de lo dispuesto por el art. 47 inc. e) de la ley 3918.

Sostiene que el accionante ha iniciado acción de amparo en los autos que más abajo detalla, a fin de obtener el reintegro de los haberes dejados de percibir, existiendo un caso de litispendencia evidente, de acuerdo con lo establecido en el art. 47 inc. e) de la Ley 3918, ya que tiene la misma finalidad que la perseguida por esta acción, por lo que deja planteada la excepción allí prevista.

Refiere que inicio para fecha 22/05/2023, las actuaciones N° 276.092, caratulados “Tettamanti Gabriel Horacio c/ Ministerio Público de la Defensa y Pupilar de Mendoza y Provincia de Mendoza p/ Acción de Amparo”, en trámite ante el Primer Tribunal de Gestión Judicial Asociada, el que se encuentra en etapa de producción de prueba, y las actuaciones identificadas con el CUIJ N° 13- 07237448-1/1, autos N° 56.767, caratulados DIGITAL\_COMPULSA\_TETTAMANTI GABRIEL HORACIO C/ MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA Y PUPILAR DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO”, ante la Quinta Cámara en lo Civil y Comercial, donde se encuentra apelada la medida precautoria solicitada oportunamente, y que fuera desestimada, las que deja ofrecidas como prueba.

Asimismo, indica que no se ha expedido aun sobre el fondo del asunto la jueza de primera instancia, encontrándose actualmente en trámite el proceso.

Afirma que en la acción de amparo, pretende el accionante que se *Disponga el cese o suspensión de la conducta antijurídica denunciada hasta que se resuelva la cuestión de fondo y/o haga lugar a la Medida Innovativa a los efectos de retrotraer su situación jurídica vigente al momento del acto lesivo ordenando la restitución inmediata de sus haberes a partir del 08-02-2023 por encontrarse en uso de licencia en el marco de lo establecido en los artículos 40, 41, 50 inc. 9 Ley 5811.*

Advierte que en el caso se configura la excepción de litispendencia articulada, en cuanto la acción procesal que contesta y la acción de amparo deducida por el administrado, tienen identidad de objeto, sujeto y causa.

Agrega que en ese sentido se ha expedido este Tribunal al disponer: “Existe litispendencia que pospone resolver sobre la admisión formal del proceso, si en un amparo contra el mismo acto, la resolución del juzgado de primera instancia -que se pronuncia sobre el fondo del asunto- no se encuentra firme por estar en trámite su apelación” (Expte: 109183 – Bulnes S.A. c/ Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza s/ A.P.A., Fecha: 25/04/2014– Auto Tribunal: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA Magistrados: NANCLARES - PEREZ HUALDE).

II- Fiscalía de Estado manifiesta que de la evaluación que haga el Tribunal oportunamente con los elementos arrimados a la causa, deberá hacer lugar a la excepción previa planteada por el Gobierno Provincial, a la que adhiere, de conformidad a las normas y jurisprudencia vigente en la materia.

III- El actor contesta la excepción y solicita el rechazo por las razones que expone.

Explica que la vía sumarísima escogida tuvo por objeto el inmediato restablecimiento del derecho constitucional que el actor creyó vulnerado teniendo como primordial objetivo, a través de la cautelar interpuesta, el inmediato cese de la conducta lesiva a la postre denegada, lo cual produjo ipso facto el abandono de la acción sumarísima (art. 43 CN.; art. 222 CPCCM); el con-

tencioso administrativo iniciado con posterioridad al amparo, una vez agotada la vía administrativa, tuvo por objeto cuestionar la legitimidad de la resolución definitiva emitida por la Defensora General de rechazo a la revocatoria contra la suspensión de haberes dispuesta a partir del 08-02-2023; sometiendo la decisión administrativa controvertida al control de legalidad jurisdiccional en el marco de lo previsto en los artículos 5 y 20 del CPA., reglamentarios del artículo 144 inc. 5° de la Constitución Provincial.

Señala que en ese contexto de no haberse ejercido la acción ordinaria -para evitar una litispendencia-el actor hubiese perdido toda posibilidad de acceder a un proceso de conocimiento que asegure el principio de contradicción, la sustanciación o producción de un amplio marco probatorio y el conocimiento acabado de la plataforma fáctica suscitada y la preeminencia del derecho aplicable al caso.

Alega que ese derecho de acceso a la jurisdicción está legal y plenamente garantizado de acuerdo a lo previsto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada por Ley 23.054, y al artículo 222 inc. VI, ap. VIII del CPCCYTM al dejar subsistente el ejercicio de acciones ordinarias aun cuando hubiese recaído sentencia de amparo.

Finalmente sostiene que existen hechos y elementos probatorios sobrevinientes que no han sido obviamente contemplados a la fecha de inicio del amparo; el primero de ellos inherente a la reanudación de la percepción de sus haberes a partir del 15-09-2023 dispuesta por la Defensora General; el segundo la convalidación y admisión del certificado médico que justifica a partir de esa fecha la licencia por razones de enfermedad y el derecho a percibir sus remuneraciones frente al sistemático y reiterado rechazo durante el período febrero 2023-setiembre 2023, a pesar de que su actual convalecencia responda a la misma etiología y cuadro patológico inicial que inciden y modifican sustancialmente el objeto y causa originario; elementos probatorios que serán rendidos por esta parte una vez trabada la litis.

IV- Analizadas las actuaciones, los expedientes venidos AEV y lo resuelto por V.E. en los autos N° 13-07282157-7, carat. "*Tettamanti Gabriel Horacio c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ Susp. Ejec.*", se

considera que la excepción articulada debe prosperar, en atención a las siguientes consideraciones.

i- La litispendencia se da cuando existen otros procesos pendientes entre las mismas partes, en virtud de la misma causa y por el mismo objeto. La excepción reside en evitar que una misma pretensión sea juzgada dos veces, con la consiguiente inoperancia de la actividad judicial que esa circunstancia necesariamente importa. La admisibilidad varía según se trate de litispendencia por identidad (propia), o de litispendencia por conexidad (impropia). En el primero deben reunirse en ambos casos tres identidades: sujeto, objeto y causa. En la segunda basta la vinculación o conexidad entre ambos juicios. La excepción de litispendencia, en el caso de mediar identidad de partes, causa y objeto determina la ineficacia del proceso iniciado con posterioridad. Pero la excepción procede aun en el supuesto de no concurrir las tres identidades, cuando por razones de conexidad exista la posibilidad de que dicten sentencias contradictorias. En este caso la excepción actúa como medio de obtener la acumulación de procesos y su decisión conjunta, y no la invalidación del juicio posterior.

II- Definido el instituto, se advierte que en el caso bajo examen la excepción previa articulada resulta procedente, desde que existe una evidente conexidad subjetiva y objetiva entre las pretensiones ejercidas en la medida cautelar solicitada en el amparo y en la presente acción y si bien la medida fue rechazada por la jueza civil, fue apelada y se encuentra en trámite ante la 5 Cámara Civil de Apelaciones.

En tal sentido resulta oportuno remarcar que al momento de resolver la cautelar V.E. sostuvo que previo a avanzar sobre el examen de los requisitos para la procedibilidad de la medida cautelar, por razones de orden lógico-formal, prima analizar el impedimento denunciado por la demandada directa; del resumen considerado en el punto 3, consta sumariamente que el actor ya habría interpuesto una acción de amparo, que se encontraría en etapa de sustanciación en sede civil, adonde también solicitó una medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto impugnado, en términos prácticamente iguales a los que reitera en este otro fuero y acción. Medida aquélla que habría sido desestimada por la jueza interviniente (del 1er. Tribunal de Ge.Ju.As.), habiendo apelado tal reso-

lución, recurso que actualmente se encontraría en trámite ante la 5ta. Cámara Civil.

Señala que frente a situaciones individuales, similares a la descrita, se ha estimado que existe un impedimento para que el Tribunal avance sobre la materia en debate. Para así resolver se consideró que ante actos de la Administración Pública que se reputen lesivos de derechos amparados por la Constitución y las leyes, con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, el afectado tiene a su alcance las acciones de: amparo y la ordinaria prevista por la Ley 3.918, cuyas posibles interrelaciones deben ser ponderadas; advirtiendo que se presenta litispendencia cuando existe un proceso de amparo iniciado y en trámite, pues el mismo impide el nacimiento y/o continuación de otro posterior con el mismo objeto -o, en conexidad con el mismo-, hasta tanto el primero no haya fenecido. Más cuando la sentencia civil apelada no ha adquirido firmeza y el riesgo de sentencias contradictorias que tiende a evitar el instituto de la litispendencia, aparece como evidente (Sala 1, CUIJ: 13-03958400-4, “*Chisari, Carolina Elizabeth c/ OSEP*”, auto del 5 de setiembre de 2016, voto de los Dres. Gómez, Nanclares y Pérez Hualde).

Sostuvo en función de ello, y sin adelantar opinión en orden a la eventual proyección que podrían poseer sobre el proceso administrativo las sentencias que, en definitiva, fuesen dictadas en el fuero civil; se estima que en esta causa también se debe afirmar la imposibilidad de continuación de la medida tendiente a obtener la liquidación y pago de las remuneraciones suspendidas por el decreto adoptado por la Defensora General del MPDyP a fs. 9/10 del expediente administrativo N° 175/23, hasta su levantamiento proveído en el legajo 6499 (con fecha 20 de setiembre) mandando liquidar haberes a partir del 15 de setiembre, por cuanto ello también resulta comprendido entre la cautelar accesoria a la acción de amparo en trámite, que fuera desestimada y respecto de lo cual todavía no se ha pronunciado la Cámara de apelación.

Aclara que la aplicación al caso del criterio reseñado no se advierte que pueda afectar al acceso a la justicia ni la defensa en juicio, en tanto el objeto cuya protección cautelar se demanda ha sido jurisdiccionalmente tratado a través de la vía y el fuero elegidos por la propia parte que se considera afectada, y en resguardo de los mismos hechos y derechos que invoca.

Consecuente con lo anterior, desestimó la medida solicitada dando por concluido el proceso, ello sin perjuicio de la eventual reedición de la materia que, en su caso y por las vías pertinentes, pudiera presentarse.

En definitiva, la actora utilizó diversas vías procesales para defender los derechos que denuncia afectados por lo que, se advierte que existe litispendencia en relación al reclamo de haberes dejados de percibir desde el 08/02/23 hasta el 15/09/23 y en tal sentido, corresponde hacer lugar a la excepción previa de litispendencia articulada por la demandada directa y a la cual ha adherido Fiscalía de Estado.

Despacho, 7 de diciembre de 2023.