-----Trelew, de noviembre de 2019. ----------

----**Y VISTOS**: Estos autos caratulados: “Incidente de Apelación en Autos: “A. de T. de la E. del C. (ATECH) y Otros c/ Arcioni, Mariano Ezequiel s/ Mandamiento de Ejecución” (Expte. Nro. 156 – Año 2019) (Expte. Nro. 249 – Año 2019)” (Expte. Nro. 460 – Año 2019 CAT) venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 2 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 249 – Año 2019) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por el demandado a fs. 323/327, contra la sentencia interlocutoria Nro. 226/2019 de fs. 320/321vta., y contestados los agravios por la parte actora a fs. 332/333. ----------

-----**Y CONSIDERANDO:** ----------

----I) A fs. 320/321vta. el juez de grado resolvió rechazar la excepción de incompetencia articulada por el demandado en el escrito de contestación de demanda y le impuso las costas. Señaló que la parte demandada bajo el pretenso planteo de una defensa de incompetencia lo que cuestiona en realidad es la vía elegida por los accionantes a los fines de promover el mandamiento de ejecución previsto por el art. 58 de la Constitución provincial, cuya admisibilidad ha sido previamente analizada dando curso a la presente acción. Expresa que el demandado, en resumidas cuentas, alega que el objeto de la demanda, impugnación mediante la declaración de nulidad de un acto administrativo, en el caso concreto el Decreto 468/19 y su eventual promulgación y posterior publicación de las modificaciones a la ley XVIII Nro. 32, no puede ser planteado por medio del mandamiento de ejecución y que en tal caso debe iniciar una acción de inconstitucionalidad vía proceso ordinario en cuyo supuesto la competencia es exclusiva del Superior Tribunal de Justicia. Describe que hace referencia a lo dispuesto por el art. 32 inc. 3º de la ley Orgánica de la Justicia de la Provincia que dispone que el Superior Tribunal debe entender en instancia única en las causas y recursos contencioso administrativos originados en decisiones de los poderes públicos provinciales y entidades descentralizadas y autárquicas. Refiere que el control de admisibilidad preliminar de la acción promovida ya ha sido efectuado en los términos del art. 7 de la ley V Nro. 84 por lo que mal puede ahora el demandado cuestionar ello mediante el planteo de una excepción cuando en realidad dicho planteo debió formularse en toda caso por la vía recursiva. Concluye señalando que habiendo la parte actora elegido el mandamiento de ejecución en los términos del art. 18 de la ley de amparo para la promoción de la demanda y habiéndose declarado oportunamente en autos su admisibilidad preliminar, el planteo de incompetencia articulado basado en la existencia de otra vía judicial no resulta atendible por desacertado.----------

-----II) A fs. 323/327 se presenta el demandado Mariano Ezequiel Arcioni, en su carácter de gobernador, con el patrocinio letrado de los Dres. D. M. M. Z. y G. L. C. y deduce recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria Nro. 266/2019 obrante a fs. 320/321vta. por causar la misma un gravamen irreparable atento que el juez de primera instancia omitió pronunciarse respecto de uno de los puntos centrales del planteo de incompetencia, cual es la falta de jurisdicción. Señala que la petición de nulidad del Decreto Nro. 468/19 que efectúa la actora determina la incompetencia del tribunal ya que realiza un embate a un acto administrativo completo, vigente y dictado en pleno ejercicio de facultades que le son propias por imperio de la Constitución Provincial y Federal que además se encuentra investido de la presunción de legitimidad, razonabilidad y ejecutoriedad en su carácter de acto público. Explica que la petición de nulidad e inconstitucionalidad del Decreto Nro. 468/19 resulta un valladar infranqueable para la procedencia del mandamiento de ejecución, puesto que el art. 58 de la Constitución Provincial exige para su tramitación la existencia de un deber expresamente determinado y su acreditación sumaria. Expresa que el juez de grado ha confundido los recaudos de admisibilidad preliminar de la acción con el planteo de incompetencia y ha interpretado arbitrariamente los efectos que tiene la propia admisión preliminar de la acción. Cita los criterios jurisprudenciales de ambas Salas de la Cámara de Trelew. Indica que el art. 7 y 11 de la ley V Nro. 84 no establece esta particular interpretación que aplica erróneamente el principio de preclusión procesal y que afecta gravemente el derecho a ser oído, el derecho de defensa en juicio, el acceso a la jurisdicción y a la doble instancia. Expresa que el hecho de que haya decretado la admisibilidad, fruto de un análisis que fue parcial porque contaba solo con la versión de los hechos de la actora, no lo exime de dar posterior tratamiento al planteo de incompetencia fundado en una cuestión totalmente novedosa, donde se indicó el marco normativo aplicable y se puso de manifiesto la necesidad de amplitud de debate y prueba. Refiere que la sentencia es autocontradictoria por cuanto rechaza el planteo de incompetencia merced a una interpretación equivocada de la naturaleza del mandamiento de ejecución. Describe que se trata de un remedio excepcional y drástico cuyo trámite no admite extensión en clave de prueba y debate por sus propios caracteres y especial naturaleza. Hace reserva del caso federal y formula el petitorio de estilo. ----------

-----A fs. 331 se corre traslado del memorial de agravios a la contraria el que es contestado a fs. 332/333, por el Secretario General de la A. T. E. C. Sr. Santiago Norman Goodman, con el patrocinio del Dr. S. R. J. M. A.. Indica que no se desarrolla un agravio

sino que se pone de manifiesto que el juez ha omitido pronunciarse respecto de los puntos centrales del planteo de incompetencia. Describe que luego se dedica a realizar un alegato de la cuestión principal lo que está vedado en esta instancia. Refiere que el juez de grado como cualquier otro que se le solicita su intervención en su examen de admisibilidad propio de cualquier caso, no sólo amparos, lo primero que examina es su competencia. Agrega que la sentencia del juez de grado es clara y precisa, no tiene contradicciones de ningún tipo. Formula el petitorio de rigor solicitando se rechace el mismo.----------

-----III) Así planteada la cuestión, cabe señalar que los arts. 7º y 8º de la ley V Nro. 84 regulan la admisibilidad de la acción de amparo y su examen preliminar, el que es un requisito insoslayable para el caso. Como tal, él compete a los magistrados y tiene por fin evitar dispendios jurisdiccionales innecesarios o infundados (doc. arts. 34, inc. 5º, ap. "e"; 340 y 502 del C.P.C.C.; arts. 7º, 8º y 16, ley V Nro. 84).----------

-----Frente a ello, cabe recordar que es criterio de esta Sala que los jueces tienen la potestad-deber de indagar, previo a expedirse sobre la materialidad de lo reclamado por vía del amparo, si se encuentran reunidos los presupuestos procesales de habilitación de esta particular instancia judicial. ----------

-----Es decir que, para examinar su admisibilidad debe estarse, ante todo, a la propia Constitución Nacional (doc. art. 31 y 43), lo que implica examinar si se satisfacen en concreto –como lo tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia local– los requisitos de índole subjetiva (legitimación) y cualitativa (inexistencia de otro medio judicial más idóneo y existencia de un acto u omisión manifiestamente ilegal), a los que cabe sumar el de la oportunidad de su planteo (ST Chubut, 28/12/01, S.D. Nro. 26/SRE/2001). Obviamente que, el juez interviniente también deberá verificar, como en todo proceso, que concurren los presupuestos para su constitución válida a los fines de poder emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Y, entre otros entonces, habrá de evaluar si es competente.----------

-----En este contexto, el agravio que provoca al apelante la sentencia interlocutoria recurrida no ha de prosperar por encontrarse "ab initio" el interés argüido extinguido, esto es que no está vigente por preclusión. ----------

-----En efecto, el apelante debió haber cuestionado la resolución de fs. 304/305vta. que declaró formalmente admisible el presente mandamiento de ejecución por vía del recurso de apelación que disponía según lo previsto por el art. 11 de la ley V Nro. 84. -

----Es que, preclusión es lo contrario al desenvolvimiento libre y discrecional. En un proceso de desenvolvimiento libre y discrecional siempre será posible retroceder a

etapas ya cumplidas, en cambio en el proceso dominado por la preclusión, extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, ese acto ya no podrá realizarse más (Conf. Abdala, "Un caso de preclusión" en "L.J.U.", t. 17, pág. 104, ídem "Tacha y Preclusión en el juicio de alimentos" en "Rev. D.J.A.", t. 46, p. 162; Andrioli, "Preclusiones" en "N.D.I." t. 10, p.130, entre otros citado por Eduardo J. Couture "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. La Ley, Tomo 1, ap. 121, pág. 174).----------

-----La preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta, normalmente, de tres situaciones diferentes: a) por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto; b) por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; e) por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la preclusión no es, en verdad, un instituto único e individualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio. El dogma de la voluntad aparece sustituido por las consecuencias de carácter objetivo. El demandado que no contesta la demanda no viola una obligación y queda, como consecuencia, sometido a sanciones, sino que, simplemente, se abstiene de ejercer el derecho de su defensa. (Couture, Eduardo J., "Fundamentos de Derecho procesal civil", 3ra. Edición, Editorial Depalma, 1958, pág. 196). ----------

------En el caso, si el demandado no dedujo la apelación contra la resolución que declaró formalmente admisible el presente mandamiento de ejecución, no celebra el pacto tácito con su adversario para ser juzgado por un juez incompetente y en un proceso que no es el idóneo, sino que se limita a no hacer valer, dentro del tiempo correspondiente, una facultad procesal que la ley le confiere, pues ello no se trata de un deber sino de una carga procesal.----------

-----Así, el no apelar dentro de término de dos días dispuesto por el art. 11 de la ley V Nro. 84, opera la extinción de esa facultad procesal. ----------

-----Esta sala tiene dicho que el principio procesal de preclusión se define como la pérdida, extinción o caducidad de una facultad procesal, por haberse realizado un acto incompatible con otro, o haber dejado transcurrir el plazo sin hacer uso de una facultad procesal, o haberse ejercitado ya válidamente una vez; y en autos se dejó transcurrir el plazo sin hacer uso de la facultad de apelar (Sala "B" SIF Nro. 008/2015). ----------

-----También se ha dicho que "Los actos procesales son actos esencialmente temporales, es decir, que el transcurso del tiempo no es irrelevante para el ejercicio de una facultad procesal, pues la falta de ejercicio de ella en el tiempo establecido por el ordenamiento al efecto, hace que ya no se pueda ejercer, dándosele al interesado por perdido el

derecho. Lo propio respecto del ejercicio inadecuado de una facultad, una vez utilizada luego no se puede enmendar la plana, principio que se conoce como preclusión por consumación" (Cám. Apel. Trelew, Sala A, SDC Nro. 21/2008).----------

-----Asimismo, cabe señalar que la preclusión procesal tiene su fundamento constitucional tanto en la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad y la seguridad jurídica consagrados en los arts. 18, 17 y 33 de la Constitución Nacional y arts. 44 y 45 de la Constitución Provincial, como en los tratados internacionales contenidos en el art. 75, inc. 22 de la Const. Nac., tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XVIII y art. XXIII; Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 8 y 17; Convención Americana sobre los Derechos Humanos, arts. 8, 21, 24 y 25; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 4, 5 y concordantes; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, cuya observancia resulta ineludible.----------

------En consecuencia, no habiendo sido objeto de impugnación por el demandado, la resolución dictada a fs. 304/305vta., el planteo de incompetencia realizado tendiente a cuestionar la vía elegida por la parte actora resulta extemporáneo, motivo por el cual se confirma el decisorio de grado. ----------

------IV) Las costas de Alzada se imponen al demandado vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 17 de la ley V Nro. 84).----------

-----Analizada la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida se regulan los honorarios del Dr. S. R. J. M. A., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente a 8 Jus y los de los Dres. D. M. M. Z. y G. L. C., letrados patrocinante del demandado, en forma conjunta en la suma equivalente a 8 Jus (conf. arts. 5, 6, 8, 9, 32, 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4), en todos los casos con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). ----------

------En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

------I) CONFIRMAR la sentencia interlocutoria Nro. 226/2019 dictada a fs. 320/321vta. en todas sus partes en cuento fuera materia de agravios. ----------

------II) IMPONER las costas de esta instancia al demandado perdidoso (arts. 17 de la ley V Nro. 84). ----------

------III) REGULAR los honorarios del Dr. S. R. J. M. A., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente a 8 Jus y los de los Dres. D. M. M. Z. y G. L. C., letrados patrocinante del demandado, en forma conjunta en la suma equivalente a 8 Jus (conf.

UILERA
ÁMARA

arts. 5, 6, 8, 9, 32, 46 y conc. de la ley XIII Nro. 4), en todos los casos con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871). ----------

------IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2019 – SIL – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA