

Amparo Por Mora Derecho De Peticionar Ante Las Autoridades Permiso De Perforacion

JURISPRUDENCIA

Amparo por mora. Derecho de peticionar ante las autoridades.

Permiso de perforación

En Mendoza, a los trece días del mes de febrero de dos mil quince, reunidas en la Sala de Acuerdo las magistradas Silvina Miquel, Marina Isuani y Alejandra Orbelli, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 51.097/250.836, caratulados "BENVENUTO, SANTIAGO C/DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACIÓN P/ACCIÓN DE AMPARO", originarios del Décimo Séptimo Juzgado Civil de Mendoza, venidos a esta instancia en virtud de recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de fs. 94/98. Practicado el sorteo de ley, queda establecido el siguiente orden de estudio: Dras. Miquel, Isuani, Orbelli. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantean las siguientes cuestiones a resolver. Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión: costas. Sobre la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Silvina Miquel dijo: I.- En primera instancia se rechazó la acción de amparo interpuesta por Santiago Benvenuto en contra de la Dirección General de Irrigación, se impuso costas y se reguló honorarios. Para así resolver la juez de grado afirmó que la demanda fue interpuesta en forma extemporánea, considerando que habían transcurrido en exceso los 60 días corridos desde que en sede administrativa el administrado interpuso pronto despacho (art. 15 in fine decreto ley 2.589/75). Aclaró más adelante que del expediente administrativo surge que por acto administrativo del 25 de abril de 2.014 se ordenó que, previo a continuar el trámite, se realice una serie de informes y estudios previstos en el Plan Agua 2020. Añadió que, con la notificación de dicho acto, el trámite del expediente administrativo podría continuar, no observándose en definitiva la mora aludida. II.- A fs. 115/121 funda su recurso el amparista y solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, por las razones que expresa. Se queja porque con rigorismo formal se consideró interpuesta en forma extemporánea la acción de amparo. Sostiene que la juez de grado reconoció que el D.G.I. impidió a su parte compulsar el expediente administrativo en cuestión y dice que dicha conducta dejó al administrado en situación de indefensión e inseguridad. Afirma que, al no poder compulsar las actuaciones administrativas, no tomó conocimiento del hecho o acto administrativo que fija el momento desde el que la magistrada hizo correr el plazo de caducidad. Aduce también que, rechazar el amparo por existir ocho días de plazo excedido, importa violar el principio constitucional adoptado a favor de los amparistas por la Corte local para hipótesis dudosas. A su turno objeta la conclusión relativa a que el acto administrativo emanado del Secretario de Gestión Hídrica (fs. 92 A.E.V.) y su notificación posibilitaron que el trámite del expediente Nro. 731424 continuara, sin mora. Insiste en que al no haber tenido acceso al expediente administrativo, ni haber recibido notificación alguna, no pudo tomar conocimiento del hecho o acto administrativo desde el cual la juez hizo correr el plazo de caducidad. Asevera además que, la necesidad de realizar informes y estudios previos a la autorización de perforación, constituyen en lo concreto manioras de la demandada para demorar el trámite y seguir sin expedirse sobre el otorgamiento o no del permiso solicitado. Trae a tal fin a colación la Resolución del Honorable Tribunal Administrativo N° 722/11- que impone la necesidad de ofrecer un pozo en reemplazo por parte de quien pretenda obtener un permiso de perforación en el área de restricción- y dice que, en abril de 2.013, se dictó la Resolución n° 164/13, en virtud de la cual la perforación ofrecida en reemplazo debía pertenecer a la misma cuenca o subcuenca sobre la cual se pretenda la nueva perforación. Dice que eso se cumplió y que se expidió el dictamen técnico favorable. Por otro lado se agravia por la imposición de costas a su cargo. Afirma que no dio motivo a la articulación de la acción, sino que fue el D.G.I. la que la motivó por la omisión de pronunciamiento durante un tiempo excesivo. Pide se aplique el art. 36 inc. V del C.P.C. A fs. 123 amplía la apelante sus agravios diciendo que en el caso se trata de un permiso de perforación que tiene reglado un procedimiento especial en la ley 4.035, y también en la Resolución 164/13. Cita lo dispuesto por el art. 13 de la mencionada ley provincial y afirma que, atento tratarse de una ley especial, posterior a la ley 3.909, la misma tiene preeminencia por sobre dicha ley general de procedimiento administrativo, que se aplica supletoriamente y ante supuestos no previstos; aduna que, en consecuencia, no sería de aplicación en este caso el supuesto de denegatoria tácita. Agrega que del espíritu de la ley 4.035 y de toda la normativa que regula la autorización para usar agua de dominio público surge que, existiendo disponibilidad hídrica, la Autoridad de Aplicación debe otorgar la autorización para usar el agua y con más razón la perforación previa. Admite que si bien la disponibilidad importa un concepto sumamente complejo de determinar, es admisible en el caso concreto a partir justamente del reemplazo y subrogación en los derechos de extracción de su mandante. III.- Corrido el traslado de ley, a fs. 128/130 contesta agravios la apelada, solicitando el rechazo del recurso interpuesto por la actora, por las razones que expresa. Afirma que el plazo de caducidad del art. 15 decreto ley 2.589/75 no constituye una mera "forma" sino que tiene por fin otorgar seguridad jurídica, eliminando incertidumbre en ciertas situaciones y obligando a los titulares de los derechos a no ser

negligentes en su ejercicio. Explica que la temporaneidad o no de la interposición de la acción es una cuestión reglada por la ley, de la que el Juez no puede apartarse. Expone asimismo que no existe en el caso duda acerca de que, si bien el amparista no pudo acceder a la vista del expediente, al no recibir notificación alguna en su domicilio legal debió advertir que su petición no había sido resuelta. Finalmente, con respecto a la invocación por parte de la recurrente de que la ley 4.035, expone que el otorgamiento de una concesión de agua superficial o subterránea importa un acto de imperio del Estado sobre un bien perteneciente al dominio público, y que, como tal, no cabe hablar de un deber por parte de la Administración, sino que se trata de un acto discrecional, a través del cual el órgano concedente realiza un análisis de los aspectos formales cumplidos por el administrado y, además, merita la oportunidad y conveniencia del otorgamiento del derecho. Por todo ello, reafirma que no es solamente la disponibilidad hídrica la que asegura el derecho a obtener el "permiso de perforación", sino que además la autoridad de agua debe necesariamente valorar otros aspectos.

IV.- A fs. 134 Fiscalía de Estado manifiesta que limitará su actuación al control de la actividad defensiva que asuma el D.G.I. V.- A fs. 139 se rechaza la prueba instrumental acompañada por la recurrente en alzada y a fs. 143 se llaman autos para sentencia.

VI.- La solución. El reclamo deducido en autos involucra el ejercicio por el amparista del derecho de peticionar ante las autoridades, que comprende no sólo la facultad que atañe a cualquier particular de incoar una pretensión, ofrecer y producir la prueba correspondiente, sino también la legítima aspiración a obtener una decisión fundada al respecto, que considere los principales argumentos conducentes para la resolución de su pedimento (Cassagne, Ezequiel, El amparo por mora de la administración, LL 08/09/2010, 08/09/2010, 1. Arts. 14 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y cc.). Como es sabido, este tipo de cuestiones transita por el ámbito del debido proceso adjetivo, que importa "... una expresión de la garantía de derecho de defensa consagrada en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, y de la tutela judicial efectiva reconocida en los artículos 8º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en los artículos 2º, inc. 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todos con jerarquía constitucional" (Cassagne, cit.). Desde esa perspectiva se torna patente la necesidad de recurrir en casos como el de marras al principio "in dubio pro actione", que responde a una interpretación razonable de los arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional, tiene cuño en aquellos instrumentos internacionales ya mencionados (art. 75 inc. 2 de la C. N.) e impone, en definitiva, ante la menor disyuntiva, extremar los recaudos a fin de evitar interpretaciones que impliquen limitaciones o restricciones al acceso a la jurisdicción por parte del administrado (Zocca, Juan Antonio, El reclamo administrativo previo y el plazo de caducidad para la acción judicial, LA LEY 2013-A- 551). En la jurisprudencia local numerosos precedentes se hacen eco de esta línea de pensamiento. Sobre tales bases, se pugna en definitiva por tutelar el haz de derechos que se ven comprometidos en conflictos de este calibre, con una mirada que repele aquellas interpretaciones excesivamente rigoristas que, en lugar de fortalecer, debilitan su ejercicio. Así, por ejemplo, recientemente el Máximo Tribunal Provincial estableció que: "El derecho a peticionar a las autoridades consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional no significa que la autoridad deba dar razón a la petición pero sí se le impone la obligación de responder de un modo eficaz, es decir adecuado en tiempo y forma, motivando su decisión". En el mismo fallo, se resaltó un aspecto que me interesa también particularmente destacar en estas consideraciones. Me refiero a lo argumentado en cuanto a que, el plazo para interponer una acción de amparo de urgimiento, debe ser interpretado flexiblemente y computarse desde la falta de respuesta del pronto despacho, para evitar caer en un exceso formal (SCJ Mendoza, 31/5/2013, causa n° 102.591, caratulada: "Maya Héctor Baldovino en j° ...). Con similar temperamento, por mi parte he adherido a la doctrina que sostiene que la mora combatida por este tipo de amparo es "una simple mora objetiva", que se concreta por la tardanza de emitir el dictamen o la resolución que requiere el interesado vencido el término legal (específico o genérico), o bien se materializa cuando, ante la petición, transcurre un plazo que excede del razonable, sin que la Administración brinde al administrado una respuesta (21 juzgador en lo Civil, Comercial y Minas de Mendoza, 01/12/06, autos n°113.453, caratulados: "Sáez Castillo, Irma Clementina c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ acción de amparo" y su acumulado...?, doctrina y jurisprudencia citadas; entre otros). Obviamente, también he considerado en su oportunidad que no importa para reputar operada la mora que el expediente o procedimiento administrativo no se encuentre en estado de ser resuelto, porque lo que se exige es que, en cualquier sentido que sea, el peticionante obtenga respuesta a su reclamo, en tiempo razonable, de conformidad con lo que resulta de la ley y los principios que rigen en el procedimiento administrativo (celeridad, economía, etc.). De lo contrario, aquel silencio o inactividad prolongados implican el incumplimiento de un deber jurídico, que puede subsanarse por la vía prevista por el art. 3 de la Ley de Amparo, independientemente de otros distintos carriles legales contemplados por el ordenamiento jurídico (v.g. art. 10 y 162 de las leyes de procedimientos administrativos nacional y provincial, respectivamente). Ahora bien, para canalizar estos lineamientos específicamente hacia el tema del plazo- elemento medular sobre el que edificó su fallo desestimatorio la juez de grado- menciono que nuestros tribunales de alzada han establecido que el amparo por mora constituye una especie dentro del género "amparo", determinación que ha tenido mayúscula utilidad para resolver cuestiones como las que se someten a debate en esta causa (CC3,

14/11/08, expte n. 83849/ 31773., caratulados: ?Hidronihuil S.A. c/ Gobierno de la Provincia de Mza. p/ acción de amparo?; CC2, 05/04/2011, autos n° 5.506/35.990, caratulados: ?ITC c/ Gobierno de la provincia p/ acción de amparo). Básicamente, en el segundo de los pronunciamientos aludidos precisó el voto preopinante que la diferenciación apuntada implica que el plazo para la interposición de la acción no debe interpretarse de igual modo en ambos casos, porque las finalidades de ambos institutos son distintas, como también lo son los derechos vulnerados. De tal manera, se dejó sentado que no resultaba aplicable a hipótesis similares a las que se estudia lo establecido para el amparo genérico, sino que, por el contrario, los arts. 3 y 15 de la ley de provincial debían en estas instancias ser aplicados con criterio flexible, acorde con la perspectiva constitucional a la que oportunamente hice mención (en términos concordantes puede verse, del mismo Cuerpo: 11/11/2014, autos Nro. 250.910/50.998, ?Torreta, Fernando c/ Departamento General de Irrigación p/ amparo?. En doctrina: Rivas, Adolfo, El amparo, Ed. La Roca, Bs. As., 1987, págs.385 y ss.).

Al trasladar las pautas previamente reseñadas al caso me convenzo de que la decisión de primera instancia debe ser revocada, por las razones que esgrime el apelante. Para mayor claridad recuerdo que la juez de grado sustentó su denegatoria en lo establecido por el art. 15 de la Ley de Amparo local y la jurisprudencia que citó. Particularmente, entre otros fallos, trajo a colación uno dictado largo tiempo atrás por este Cuerpo, en el que, con voto preopinante del Dr. Boulin, se sostuvo que ?... el amparo de urgimiento no puede promoverse estando pendiente el plazo del pronto despacho que no es otro que aquel en que legalmente la administración debía expedirse (20 DÍAS). El plazo de 60 días del art. 162 es para considerar denegado tácitamente el pedido, pero no impide que vencido el plazo legal o el del pronto despacho, pueda acudir al amparo de urgimiento? (LS 154-344). Volviendo sobre el contenido de la sentencia en crisis menciono que, contrariando el criterio de cómputo que resulta del precedente anteriormente aludido, la juez que previno aseguró que el término habría expirado el 23 de junio de 2014, por secretaría nocturna, contando sesenta (60) días corridos a partir del 22 de abril de ese mismo año; es decir, desde que el amparista solicitó el pronto despacho. Por ello, dijo, la acción impetrada el 24 de julio de 2014 estaba caduca, sin que fuera óbice para ello la imposibilidad de compulsar el expediente que probó el accionante. Adujo además que el administrado debió prever que, si no recibía notificación alguna de la demandada, esto obedecía a que no había recaído en el expediente resolución alguna. Como anticipé, no comparto dicho razonamiento, por razones que no desarrollaré en su totalidad, simplemente porque me circunscribiré a los agravios, que, según puedo advertir, no ponen categóricamente en tela de juicio el plazo que se tomó, en sí, sino la rigurosidad extrema que se empleó para su cómputo, dadas las concretas circunstancias del caso. Sujeta a esos límites diré que, si bien acepto que no existe posibilidad de hacer extensiva la tutela del amparo por mora para sanear otras conductas omisivas que denuncia la actora, tales como las consistentes en la falta de exhibición al letrado que la patrocina de las actuaciones administrativas (véase actas notariales de fechas 5/5/2014 y 13/6/2014), no dudo que ese comportamiento reprochable a la administración es dirimente para determinar que no operó la caducidad en la especie. Me pregunto cómo se puede considerar que el plazo expiró, si el administrado probó fehacientemente que, desde que planteó el pronto despacho, no pudo acceder al expediente para compulsarlo (entre otras razones porque un funcionario lo llevaba en su maletín y no estaba disponible en la sede de la demandada), ni pudo constatar la suerte que corrió su reclamo tan siquiera por vía de algún tipo de notificación expedida por su contraparte. La pregunta se responde por sí misma, a la luz de los derechos constitucionales de orden supra legal ya aludidos y de la aplicación del criterio flexible que, como derivación del mismo, propugnan la doctrina y la jurisprudencia que abrazo. No puedo aceptar, de su lado, que el actor haya debido presumir que el acto administrativo no había sido dictado, por el sólo hecho que, al día 22 de junio de 2014 - fecha en la que según la juzgadora venció el plazo legal para interponer el amparo- ninguna notificación se le había cursado con relación a las actuaciones administrativas pendientes de definición. En este aspecto aprecio que el criterio blandido por quien me precedió en el juzgamiento está, una vez más, teñido de un rigorismo injustificado, que incrementa las cargas que pesaban normalmente sobre el administrado y lo sanciona, ante un pretendido incumplimiento de las mismas, con la pérdida de su derecho. Para sustentar mis argumentos tengo en consideración que el Sr. Benvenuto incoó su petición administrativa el 7 de enero del 2014, con el fin de obtener una autorización para realizar una perforación destinada a obtener el posterior uso de agua para fines productivos en su propiedad, sita en el Departamento de Tupungato. A partir de allí el administrado sufrió una larga espera en orden a obtener el pronunciamiento requerido, pese a que cumplió con los pasos que la administración le requirió (véase fojas 80/83 A.E.V.) y que, por si esto fuera poco, se vio incluso en la necesidad de recurrir a un notario, infructuosamente, para seguir el curso de su trámite, porque durante largos meses no pudo, por los carriles normales, tener acceso al mismo. En el contexto dado, y volviendo al razonamiento sujeto a crítica, imagino qué hubiera pasado si la resolución que esperaba el actor se hubiera dictado luego del pedido de pronto despacho, sin que ello llegara a su conocimiento y él, no obstante, hubiera interpuesto el amparo por mora. Por lo pronto, es innegable que una articulación judicial de ese tenor hubiera estado destinada al fracaso. Eso, echa por tierra el nudo del razonamiento de la juzgadora que, con razón, ataca el apelante. En resumidas cuentas, considero que sólo en abstracto pudo en todo caso hacerse correr el término de caducidad, como lo hizo quien me precedió en el juzgamiento. En lo concreto sin embargo, no

debió ello ocurrir si se atiende a que el actor no tuvo acceso a las actuaciones administrativas, pese a que ejecutó a esos fines diversas diligencias, que exceden incluso las que normalmente pueden requerirse a un administrado que pretende sanear dificultades de ese tipo, habituales en el ámbito de la administración, pero no por ello aceptables. Finalmente, tampoco coincido con la calificación ni con el valor que dio la magistrada de grado a lo actuado a fs.92 del expediente administrativo, para desprender de allí que no existe la mora invocada por el administrado. Más allá de que el razonamiento en sí comporta una auto contradicción- si no había mora, ningún plazo de caducidad podía correr (véase lo decidido in re "Hidronihuil")- lo cierto es que esa actuación, de la que tuvo conocimiento el amparista luego de interponer su reclamo judicial, sólo indica que el Secretario de Gestión Hídrica, con posterioridad a la promoción del pronto despacho, estableció que, para la prosecución del trámite, deberían llevarse a cabo otra serie de diligencias. Esa manifestación- posterior, insisto, al pronto despacho (al igual que la obrante a fs. 91 A.E.V.) - no constituye la respuesta afirmativa o negativa que oportunamente reclamó el peticionante y que ahora pretende obtener por vía del amparo, en función de las actuaciones existentes en el expediente administrativo hasta el día 22 de abril de 2014. Por tanto, si mi opinión es compartida, procede admitir la pretensión deducida por el actor en la demanda y revocar el pronunciamiento de primera instancia, disponiendo que la mora ha quedado configurada conforme constancias de autos y, por ende, corresponde ordenar a la demandada que emita el pronunciamiento requerido en sede administrativa por el actor, en el término de diez días a contar desde que quede firme y ejecutoriada la presente, bajo apercibimiento de ley. Así voto. Las Dras. Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Dra. Silvina Miquel dijo: Las costas de ambas instancias de imponen a cargo de la vencida (art. 30 Ley de Amparo). Así voto. Las Dras. Marina Isuani y Alejandra Orbelli adhieren, por sus fundamentos, al voto que antecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 13 de febrero de 2015. Y VISTOS: lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: 1).- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. Santiago Benvenuto y, por ende, revocar la sentencia de fojas 94/98, que queda redactada de la siguiente manera: ?I- Acoger la acción de amparo promovida por el Sr. Santiago Benvenuto y, en consecuencia, ordenar al Departamento General de Irrigación que resuelva, en el término de diez días de quedar firme y ejecutoriada la presente sentencia, la petición formulada por el actor en el Expte. No. 731.424, "Benvenuto, Santiago p/ permiso de perforación?", bajo apercibimiento de ley. 2).- Imponer las costas a la accionada. 3).- Regular los honorarios correspondientes a los Dres. Gabriela Florencia Crocco (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?); Nicolás González del Solar (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?), Leonardo Muzzino (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?), Marcela Andino (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?) y Pedro García Espetxe (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?), teniendo en cuenta su efectiva participación en autos y a la fecha de la presente resolución (art. 10 de la L.A.). 2. Imponer las costas de alzada a la apelada vencida. 3. Regular los honorarios profesionales por el recurso deducido a fs. 115/121 a los Dres. Gabriela Florencia Crocco (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?); Nicolás González del Solar (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?); Leonardo Muzzino (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?); Marcela Andino (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?) y Pedro García Espetxe (mat. ?) en la suma de PESOS ? (\$?), teniendo en cuenta su efectiva participación en autos y a la fecha de la presente resolución. (arts. 15 y 31 de la Ley 3641).

Dra. Silvina MIQUEL
Juez de Cámara

Dra. Marina Isuani
Juez de Cámara

Dra. Alejandra Marina Orbelli
Juez de Cámara

000283E

Correlaciones

Constitución Nacional - BO: 23/08/1994