

## Amparo Por Mora Epe

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

#### AMPARO POR MORA. EPE

Se resuelve hacer lugar al recurso de apelación ya que no se advierte la

existencia de motivos razonables que justifiquen la demora en el accionar de la demandada, la que recién con posterioridad al inicio de los presentes activó el expediente administrativo

En la ciudad de Rosario, a los 3 días del mes de Abril de dos mil diecisiete, se reunieron en acuerdo los señores miembros de la Sala Primera -Integrada- de la Cámara de Apelación Civil y Comercial de Rosario, doctores Gerardo F. Muñoz, Oscar R. Puccinelli y Ariel C. Ariza, para dictar sentencia en los autos ?RAMÍREZ, Rubén Darío y ot. contra E.P.E. sobre Amparo por mora?, (Expte. Nro. 74/2016 - CUIJ: 21-02854611-1), venidos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia N° 929 del 15/06/2016 (v. fs. 64/66), dictada por el Juez de Primera Instancia de Distrito Civil y Comercial 16ta. Nominación de esta ciudad. Realizado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es justa la sentencia impugnada? Segunda: En su caso ¿Qué resolución corresponde dictar? Sobre la primera cuestión el señor vocal doctor Muñoz, dijo: 1. El caso. La actora promovió acción de amparo por mora tendiente a que la demandada se pronuncie con relación a la nota presentada el 21/05/15 (v. fs. 4), en el término que el tribunal determine. Como surge de la postulación, ante la falta de respuesta, fueron interpuestos dos pronto despachos, los cuales tampoco tuvieron consideración (v. fs. 6 y 8). La demandada negó los hechos y se opuso al progreso de la acción porque el silencio de su parte implicó la denegación tácita de lo requerido por la contraria, en tanto no existe obligación legal alguna que le ordene tomar a una persona determinada -salvo caso de fallecimiento del trabajador activo- y, además, si la misma no estaba conforme debió echar mano a otros medios eficaces para ejercer su reclamo -recursos administrativos, o bien, la vía judicial ordinaria-, por cuanto la vía elegida no fue la correcta. También, advirtió la caducidad para la interposición de la presente acción.

2. La sentencia recurrida. 2.1. El magistrado a quo mediante sentencia n° 929 del 15/06/16, rechazó la demanda de amparo por mora, con costas al perdidoso (art. 251, CPCC). Para así resolver, sostuvo: a) no hallan cumplimentados los requisitos excepcionales que ameritan la procedencia del amparo; b) ante el silencio de la EPE, existen otras vías idóneas ordinarias para garantizar los derechos que se habrían vulnerados, pues ?la actora no ha expresado motivos suficientes que justifiquen que el acceso a la jurisdicción podría ocasionarle un daño irreparable, máxime si tenemos en cuenta que en el procedimiento administrativo local la inexistencia de un acto administrativo formal no es obstáculo para la iniciación de la instancia judicial? (v. fs. 65 vta., 4° párr.); c) el plazo de caducidad previsto por la ley 10.456 ha transcurrido con creces entre 22/10/15 y la fecha de interposición de la demanda -el 09/03/16-; y d) no se advierte la manifiesta arbitrariedad en la conducta de la demandada, desde que ?... los actores no han acreditado - ni siquiera prima facie- un comportamiento abiertamente violatorio de la ley que revista el carácter de grave e inminente que no pueda encontrar atención por las vías ordinarias. La demora en incorporar en la planta permanente de la demandada a un pretense aspirante no aparece prima facie como generadora de un perjuicio de una extensión y gravedad tal que permita el apartamiento del sistema de lo contenciosos administrativo local? (v. fs. 66 in fine) de modo que siendo discutible no se cumple con el requisito de la inexistencia de un medio judicial más idóneo. Finalmente, destacó la desprolijidad procesal articulada por los actores que se desprende de la circunstancia de que la demanda fue entablada por el Sr. Ramírez, que actualmente es empleado de la demandada y por su hijo, que aspira serlo. 2.2. Contra dicha decisión interpuso recurso de apelación la amparista, el que fue fundado a fojas 67/72.

3. Los agravios. Franqueado el acceso a la instancia revisora, los agravios de la recurrente -a cuyos fundamentos expresados holgadamente en la pieza de fojas 67/72 remitidos en honor a la brevedad- se centran en los siguientes puntos: a) la admisibilidad del amparo por mora: el silencio negativo por parte de la Administración es una opción en favor del administrado quien frente a la morosidad de aquella puede continuar los reclamos pertinentes, además de que el fallo citado (?Rossi?) ha quedado desactualizado a tenor de la jurisprudencia posterior de la Corte Provincial (?Tomassi? y ?Vázquez?) en la que se sostuvo que el amparo por mora es la vía para tutelar el derecho a petionar; b) la ausencia de caducidad: el plazo de 15 días del art. 2 de la ley 10.456 ha sido superado por el art. 43 de la CN que no exige tiempo alguno para interponer acción de amparo, de modo que dicho término no resulta aplicable por tratarse de una omisión que se mantiene en el tiempo; c) la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta: la vía idónea para tutelar el derecho de petición por la mora en la resolución de un reclamo es la acción entablada, desde que mediante un recurso contencioso administrativo no se puede obligar a la Administración a resolver un reclamo sino que con aquel se resolverá el fondo del asunto; o sea, el derecho en juego es el derecho a obtener una respuesta y, a tal fin, se ha acreditado la configuración de la mora en resolver; d) la ausencia de desprolijidad procesal: ambos accionantes tienen derecho a petionar y a obtener una respuesta en forma diferenciada, uno como proponente y el otro como postulante; y e) la

incorrecta imposición de costas: de conformidad con el art. 17 de la ley 10.456 deben ser soportadas por la demandada. 4. El memorial de la demandada (v. fs. 79/81). La E.P.E. contestó los reproches formulados por la contraria en los siguientes términos: a) es improcedente la acción por cuanto la accionante ¿podría haber iniciado la acción judicial pertinente reclamando el derecho que considera le corresponde ya sea en sede civil y comercial y/o sede contenciosa administrativa... o urgir que la administración se expida y agotar la vía administrativa mediante la tramitación del recurso jerárquico? (v. fs. 79), según ; b) ¿no es cierto que no se encuentran establecidos plazos concretos a partir de los cuales el afectado pueda determinar un punto de partida para el cteo del plazo de caducidad pues como ya se ha afirmado, la normativa aplicable regula claramente los plazos previstos para que la administración se expida? (v. fs. 80, 5° párr.), c) no puede interpretarse el silencio de la Administración como una arbitrariedad o ilegalidad, puesto que éste se encuentra previsto y reglado por la ley, máxime cuando el perjuicio generado con la omisión debe ser de una extensión y gravedad tal que justifique que se orden a esta parte expedirse y d) la desprolijidad procesal valorada por el a quo es de ninguna trascendencia para la resolución de fondo y e) las costas deben ser soportadas por la actora por resultar vencida. 5. La vista al Ministerio Público Fiscal. La Fiscalía de Cámaras dictaminó a foja 83, entendiendo que dado que en primera instancia el representante del Ministerio Público no hizo uso de la facultad de intervención que le concede el art. 7 de la ley 10.456, no corresponde a la fiscal de segunda instancia expedirse sobre la cuestión de fondo (art. 134, inc. 2, ley 10.160). 6. La solución del caso. 6.1. El relato de los antecedentes de la causa ha sido adecuadamente desarrollado por la sentenciante de primera instancia por lo cual a dicha relación de hechos, que no ha sido objeto de reproche alguno, corresponde remitir en esta instancia. 6.2. En primer lugar, cabe señalar que la finalidad exclusiva de la acción entablada era la obtención del pronunciamiento -favorable o no- por parte de la E.P.E., de modo que la pretensión no implica resolver la cuestión de fondo del asunto oportunamente peticionado a la demandada. 6.3. En segundo término, se advierte que en el sub examine nos encontramos ante un amparo por mora, temática sobre la cual me he pronunciado con anterioridad, por lo que entiendo que corresponde aquí la reproducción de las consideraciones ya formuladas en aquella oportunidad sobre el mentado instituto: "... está previsto para combatir una simple mora objetiva que se concreta por la tardanza de emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado, vencido el término legal, específico o genérico del caso -o de entenderse que puede no haberlo, transcurrido un plazo que excediere de lo razonable, cuestión de hecho que deberá ser prudencialmente evaluada por el juez del amparo, según las particularidades de cada caso- (Néstor P. Sagüés: "Compendio de Derecho Procesal Constitucional", Ed. Astrea, 2009, pág. 589). Y si según las pautas establecidas por la Corte Nacional en "Villar" la evaluación de la idoneidad de las vías procesales sustitutivas del amparo no debe hacerse en abstracto, sino en concreto ("Villar, Carlos Alfredo c/Banco Central de la República Argentina s/Amparo", 23/2/95, Fallos 318:180, cit. por Néstor P. Sagüés: "Compendio de Derecho Procesal Página 4/9 Constitucional", Ed. Astrea, 2009, pág. 461), resulta claro que en este caso no hay otra vía que la sustituya, como surge claramente de lo resuelto por nuestra Corte provincial, que no sólo ha dicho que este subtipo de amparo está vigente en la provincia, sino que es la vía idónea ante el silencio administrativo pues está direccionada a conjurar la violación del derecho a obtener una resolución expresa de la Administración ... "En efecto, nuestro más alto tribunal provincial, en "Tomassi, Patricia c/ Provincia de Santa Fe -Amparo- sobre Recurso de Inconstitucionalidad (Queja Admitida)" (Expte. C.S.J. N° 179, año 2008, A. y S., T° 235 págs. 106-116, 17/2/10), reconoció expresamente la pretensión de obtener una orden de pronto despacho judicial halla fundamento en el derecho a peticionar y obtener resolución fundada por parte de la autoridad que debe resolver, y que la vía idónea es la del amparo por mora. "... La jurisprudencia -aún referida al orden nacional- es clara en cuanto a la idoneidad y características de esta vía frente al silencio de la administración y a la necesidad de dictar resolución administrativa -aún cuando hubiera ciertos defectos formales en las presentaciones que hubiera realizado el amparista-, so pena de condenarla a hacerlo en el plazo que fije el juez del amparo. "...frente a un amparo específicamente diseñado para atacar la mora administrativa, quien debió probar que había otra vía judicial más idónea y que no habría afección por esperar al tránsito de las vías ordinarias es quien lo alega, lo que queda mucho más que claro a partir de lo sostenido por la Corte Provincial en "Tomassini", citado supra, y entonces resulta claro que la del amparo por mora es precisamente la vía idónea para obtener la resolución expresa de la Administración y no importa invasión a la instancia administrativa ni del tribunal competente..." (CCC, Sala 2ª Rosario (S. F.), Ac. N° 155 del 26/4/10, in re "Asociación Civil sin fines de lucro Complejo Educativo de Alberdi c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo por mora", Expte. N° 6/10; Ac. N° del 26/05/14, in re "Valquinta, Teodoro A. c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo por mora", Expte. N° 114). La invocación por la demandada apelada, en consonancia con lo resuelto en la instancia anterior, de que la existencia de la vía procesal regulada por la ley 11.330 -recurso contencioso administrativo-, demuestra la existencia de otra vía más apta, no resulta atendible en el caso. Es que el recurso contencioso administrativo resulta la vía natural para revisar la legalidad y legitimidad de decisiones administrativas ya emitidas, aspecto éste que no resulta factible en el presente caso puesto que el amparista pretende, precisamente, el dictado de la decisión de la demandada que, en su caso, recién a partir de su emisión, podría habilitar la revisión judicial a través del invocado recurso contencioso administrativo. En lo que respecta a la

existencia de mora, la propia demandada se ha hecho cargo de la omisión del pronunciamiento, amén de la interpretación como denegación tácita que postula. Así pues, el solo hecho de que haya mediado invocación por la amparista de la demora de la demandada en dar una respuesta en torno al reclamo oportunamente efectuado, tal como ha quedado acreditado en estos autos (la propia accionada reconoce que no ha dado respuesta expresa sobre la petición), resulta suficiente para la admisibilidad de la acción promovida, pues como lo ha dicho la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal Provincial, ello basta para hacer lugar a la protección del derecho a peticionar claramente vulnerado en el sub lite. En efecto, tampoco se advierte en los presentes la existencia de motivos razonables que justifiquen la demora en el accionar de la demandada, la que recién con posterioridad al inicio de los presentes activó el expediente administrativo, según la prueba informativa cursada -tal como lo señala la apelante a fs. 67 vta. in fine-, lo cual se traduce ni más ni menos en la incertidumbre de la amparista frente a la omisión y falta de respuesta de aquella. Vale señalar respecto de éste primer agravio que no resulta necesario que el ciudadano que ha formulado una petición administrativa deba encontrarse "en estado de necesidad" para que la administración pública esté obligada a responderla; si se tiene en cuenta que lo dispuesto en el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que establece que "...toda persona tiene el derecho a presentar peticiones a cualquier autoridad, por razones de interés general o particular y el de obtener una pronta resolución..." y la incorporación de esta disposición al ordenamiento jurídico argentino (art. 75, inc. 22º, CN), por lo que la omisión de la demandada viola derechos constitucionales del demandante (sobre la ilegalidad de este tipo de omisiones ver Germán Bidart Campos: El amparo de pronto despacho, nota a fallo, en El Derecho, Tº 24, pág. 204).

6.4. Dicho esto, resta señalar en cuanto al agravio relativo a las costas, que como consecuencia del resultado obtenido de acuerdo a las consideraciones precedentes, las mismas deberán ser impuestas a la demandada vencida (art. 17 de la ley 10.456 y art. 251, CPCC). Por lo tanto, deberá revocarse también lo dispuesto al respecto en baja instancia.

7. La conclusión. De lo antedicho se desprende que la inexistencia de recaudos para la admisibilidad de amparo sostenida por el sentenciante e invocada por la apelada, no resulta correcta ni ajustada a las constancias de la causa, motivo por el cual habrá de revocarse el pronunciado de grado y la demandada deberá dar respuesta a la nota oportunamente presentada por la actora, cuya copia certificada obra a fs. 4, en el término de 10 días hábiles contados a partir de la notificación de la presente. Voto pues por la negativa. Sobre esta misma cuestión, el señor vocal doctor Rodil, a quien le correspondió votar en segundo lugar dijo: Que coincide con los fundamentos expuestos por el señor vocal doctor Muñoz y vota negativamente. Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a quien le correspondió votar en tercer término, y a esta cuestión dijo: Que habiendo tomado conocimiento de los autos y advertir la existencia de dos votos totalmente concordantes, invoca la aplicabilidad al caso de lo dispuesto por el art. 26, ley 10.160, absteniéndose de emitir opinión. Sobre la segunda cuestión el señor vocal doctor Muñoz, dijo: Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores corresponde hacer lugar el recurso de apelación en el sentido ordenado en los considerandos, con costas de segunda instancia a la demandada vencida (art. 17, ley 10.456 y art. 251, CPCC). Los honorarios de Alzada deben regularse en el 50% de los que correspondieren a la instancia de origen. Así me expido. Sobre esta misma cuestión el señor vocal doctor Rodil, dijo: Que coincide con la resolución propuesta por el señor vocal preopinante, y vota en el mismo sentido. Concedida la palabra al señor vocal doctor Ariza, a esta cuestión dijo: Que se remite a lo considerado en la primera cuestión, y se abstiene de votar. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Sala Primera -Integrada- de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario; RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación, con costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 17, ley 10.456 y art. 251, CPCC); 2) Intimar a la demandada a dar respuesta a la petición en el término de 10 días hábiles contados a partir de la notificación del presente; y 3) Regular los honorarios de Alzada en el 50% de los que correspondieren a la instancia de origen (art. 19, ley 6.767). Insértese, agréguese copia a autos y hágase saber. (Expte. Nro. 74/2016 CUIJ 21-02854611-1).

-art. 26 ley 10.160- Nota: MUÑOZ RODIL ARIZA (\*) Sumarios elaborados por Juris online

021628E