

## Amparo Por Mora Modificacion De La Situacion Original Cuestion Abstracta

### JURISPRUDENCIA

### Amparo por mora. Modificación de la situación original. Cuestión

abstracta.

Se declara abstracto el objeto del amparo por mora deducido, pues no se configura la existencia de un gravamen actual que pudiera ser generado por la omisión en resolver denunciada, ya que la misma ha resultado modificada, lo que evidencia la falta de un interés jurídico concreto.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 01 días del mes de diciembre del año dos mil dieciséis, reunidos en dependencias de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy los Sres. Jueces Fernando Raúl Pedicone y Sebastián Damiano, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. N° C-077.201/16, caratulado: ?Amparo por mora: Benencia María Luisa c/ Estado Provincial?, el que se encuentra en estado de dictarse sentencia definitiva, debiendo emitir sus respectivos votos en el orden indicado. Luego de la deliberación, el Juez Pedicone dijo:

I.- A fs. 9/11 se presenta el abogado Aníbal Massaccesi en representación de María Luisa Benencia, DNI. N° 14.342.223, a mérito de la copia juramentada de Poder General para Juicios y Trámites Administrativos obrante a fs. 2/4, deduciendo amparo por mora en contra del Estado Provincial, para solicitar que en oportunidad de dictarse sentencia se declare la mora de la Administración Pública en pronunciarse respecto a lo solicitado por su mandante el 21/06/16 y en consecuencia se dicte mandamiento judicial de pronto despacho, para ordenarse que responda en el plazo de cinco días a lo peticionado y bajo apercibimiento de la aplicación de astreintes.

II.- Al relatar antecedentes (Capítulo III.-), en lo relevante para la resolución del sublite, afirma que la actora es empleada pública de la Provincia -agente dependiente del Ministerio de Salud en el Hospital Pablo Soria, desde el año 1986 hasta el día de la presentación que se analiza. Aduce que el 21/06/16 solicitó el adicional por Tareas Riesgosas ante el Director del nosocomio del que depende y que hasta la fecha de interposición de la demanda no se ha dado respuesta a lo solicitado.

Luego en el Capítulo IV, bajo el subtítulo ?Del pronto Despacho Judicial? sostiene que el período transcurrido (cuatro meses) desde la primera solicitud, resulta excesivo para que el Estado se pronuncie al respecto. El deber de decidir que pesa sobre la Administración Pública proviene del derecho de peticionar ante las autoridades consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional y que la falta de respuesta por parte de la misma hace ilusorio el ejercicio de este derecho. Afirma que en el mismo sentido, el artículo 33 de la Constitución Provincial consagra el derecho de peticionar ante las autoridades, el derecho de conocer los fundamentos de la resolución denegatoria (en el mismo sentido artículo 124 Ley N° 1.886) y la obligación de la Administración de expedirse en término de ley o el que resulte razonable. En el mismo Capítulo, bajo el Título ?Del término para expedirse?, reitera lo solicitado en orden a que se otorgue al Estado Provincial el término de cinco días para expedirse, dado el tiempo transcurrido y la simplicidad de lo solicitado.

Por último ofrece prueba (V.-) y peticiona (VI.-). III.- A fs. 13 dispuso conferir traslado, para luego de las alternativas procesales según las constancias de autos, en oportunidad de la audiencia dispuesta al efecto y cuya constancia rola a fs. 28, comparecer al acto el abogado Aníbal Massaccesi en representación de la actora y el abogado Roberto Germán Contreras en representación del Estado Provincial, conforme copia juramentada de Decreto N° 4968-G/95 que obra agregado a fs. 16, quien opta por contestar la demanda por escrito que se agrega a fs. 22/27. Al momento de ejercer la defensa de su representado, luego de formular negativa general y particular, sin desconocer el carácter de empleada de la actora, relata el trámite dado a la petición de la misma.

Alega que la promotora de autos percibe el adicional que reclama en la petición objeto de la presente acción y considera que la misma litiga de mala fe, pretendiendo hacer creer al Tribunal que no percibe ese complemento salarial. Aduce que la presentación de fecha 21/06/16 resulta improcedente, pero sin embargo se le ha dado debida respuesta con la Resolución N° 507-DHPS/2016 de fecha 28/10/16, en donde se ha resuelto rechazar el pedido de la actora; agrega además que la notificación de ese acto administrativo se realizó por Ministerio de Ley. Sostiene que la solicitud de la actora ha sido respondida en un termino razonable y que por ello la actora no se encuentra en mora.

Luego de formular argumentos sobre la inexistencia de mora y la improcedencia de la vía tentada por la actora, solicita la imposición de costas a la actora. Por último, efectúa reserva del caso federal, ofrece prueba y peticiona. IV.- Conferido traslado a la actora a fin de que indique hechos nuevos no considerados al demandar y ofrezca contrapruebas que estime corresponder, y cedido el uso de la palabra al letrado Aníbal Massaccesi, el mismo dejó manifestado: ?Señalo como primer hecho nuevo la Resolución N° 12893-S-13 que no cumple con el objeto de la acción, ya que lo que se reclama no es el pago del adicional por tareas riesgosas sino el error en el monto o porcentaje. Como prueba del hecho nuevo, ofrezco la petición de fs. 8 del expediente de autos, en especial, en su título III.- MOTIVACIÓN. Como segundo hecho nuevo voy a señalar la Resolución N° 507-DHPS/16, que sí cumple con el objeto de la presente acción. Como tercer hecho nuevo, voy a señalar que ?los actos administrativos se notifiquen por Ministerio Ley?. Como prueba del hecho nuevo ofrezco lo dispuesto en los incs. 1 y 4 del art. 56 de la LPA. Por último, solicito se requiera del Estado Provincial la presentación de copias certificadas del

expediente que agrega como prueba la demandada, a los efectos de no entorpecer el procedimiento administrativo, ya que me veo en la obligación de presentar recurso de reconsideración? V.- Con el dictado de la Resolución N° 507-DPHS/2016 del Director del Hospital Pablo Soria, se resuelve la petición formulada por la actora en sede administrativa y con ella la cuestión ventilada en autos se ha tornado abstracta, más aún si se tiene en cuenta que la propia actora ha reconocido que ese acto satisface sus pretensiones al momento de contestar hechos nuevos. En estas condiciones, no se configura la existencia de un gravamen actual que pudiera ser generado por la omisión en resolver denunciada en autos, puesto que la misma ha resultado modificada, lo que evidencia la falta de un interés jurídico concreto. (cfr.: De la Rúa, Fernando, "El Recurso de Casación". Víctor P. Zavalía- Editor, Bs. As. 1968, p.50). Resulta oportuno recordar que la legislación, la doctrina y la jurisprudencia indican que, aun cuando la causa puede presentarse inicialmente como concreta, es factible que con posterioridad se torne abstracta como consecuencia de las condiciones constitutivas del objeto de la decisión que se persigue. Que se admite sin discusión en la doctrina y la jurisprudencia imperante que el Tribunal haga mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aún cuando no constituyeran hechos nuevos. Así lo explica Colombo: "debe distinguirse la cuestión inicialmente abstracta de la que siendo concreta en su origen pierde ese carácter?". En razón de lo expuesto, corresponde declarar abstracta la cuestión traída a consideración del Tribunal. Sin perjuicio de lo expuesto y atento a que la accionada en su contestación de demanda sostiene que la actora se encuentra notificada del acto administrativo por ministerio de ley, corresponde decir que nuestro Superior Tribunal de Justicia se ha expedido sobre la notificación del acto administrativo en numerosos precedentes y al respecto ha dicho: "Que, obviamente, como se trataba de la "entrega" de un acto administrativo debió practicarse en el domicilio constituido (artículo 56 inciso 5° de la Ley de Procedimiento Administrativo). De este modo -y en consonancia con la legislación nacional y provincial más avanzada en la materia- también se aseguraba el derecho de Jesús Amelia Zubieta a impugnar el acto, en la hipótesis de que hubiese contenido alguna deficiencia" (L.A. 57 N° 935 entre otros). A mayor abundamiento, nuestro Alto Tribunal también dijo: "Siendo así, el amparo fue interpuesto a raíz de la falta de notificación al interesado (artículo 56 y concordantes de la ley procesal administrativa) cuando la cuestión ya estaba resuelta, porque es obligación a cargo de la demandada llevar a su conocimiento la decisión que admitió y ordenó la expedición de la certificación de servicios de Mercedes del Valle Díaz" (L.A. 57 N° 363 entre otros). Por ello, corresponde decir que le asiste razón a la actora y que la notificación por ministerio de la ley resulta inválida, y que si la Resolución N° 507-DHPS/16 hubiera sido notificada conforme la normativa procesal vigente, la actora no se hubiera visto en la necesidad de recurrir a los estados judiciales. VI.- Siendo así y en mérito a que la cuestión resulta abstracta por las circunstancias indicadas y que la actora se ha visto en la obligación de recurrir a la justicia en defensa de sus derechos, las costas deben imponerse al Estado Provincial, quien ha dado motivos para litigar (art. 102 del Código Procesal Civil). VII.- En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales, conforme lo relatado precedentemente, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2, 6 y concordantes de la ley de aranceles N° 1.687, teniendo en consideración que, en principio, todo amparo -del que este proceso es una especie- debe considerarse un juicio sin monto en razón de encontrarse previsto para la protección de derechos y garantías constitucionales fundamentales, y finalmente lo dispuesto por el Superior Tribunal de Justicia al L.A. 19 N° 96, entiendo justo establecer los que corresponden por la actuación del abogado Aníbal Massaccesi en la suma de Tres mil quinientos pesos (\$ 3.500.-) que devengará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago (cfr.: sentencia del Superior Tribunal de Justicia registrada al L.A. 55 N° 514) conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (L. A. N° 54, F° 673/678, N° 235, Expte. N° 7.096/09, caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° B-145.731/05 (Sala I - Tribunal del Trabajo) - Indemnización por despido incausado y otros rubros: Zamudio, Silvia Zulema c/ Achi, Yolanda y otro?"), debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. Es mi voto. El juez Sebastián Damiano dijo: Habiendo expuesto conceptos similares al momento de la deliberación, adhiero a la solución propiciada en el voto que antecede. Es mi voto. Por lo expuesto, la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy RESUELVE: I.- Declarar abstracta la cuestión sometida a decisión del Tribunal, conforme los considerandos. II.- Imponer las costas a la demandada, regulándose los honorarios del abogado Aníbal Massaccesi en la suma de \$ 3.500.- que devengará intereses desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, debiendo adicionarse el impuesto al valor agregado en el caso de que así correspondiere. III.- Dejar copia en autos, protocolizar, hacer saber y oportunamente archivar estos obrados.- 013952E