

Accion De Amparo Cuestion Abstracta Acto Administrativo

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Cuestión abstracta. Acto administrativo En el marco de una acción de amparo, se admite el recurso de apelación interpuesto y se declara que la causa en litigio ha devenida abstracta. En Mendoza, a los 26 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdo, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, , trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 252.071/52.481 caratulados "ANGULO JUDITH MARIA C/ OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS POR ACCIÓN DE AMPARO", originarios del Vigésimo Segundo Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas, de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 83/7 contra la sentencia de fs. 81/2. Llegados los autos al Tribunal, se ordenó correr traslado de la expresión de agravios a la apelada, lo que se llevó a cabo a fs.95/8 por la Obra Social demandada, quedando los autos en estado de resolver a fs. 106. Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. COLOTTO, MASTRASCUSA y MARQUEZ LAMENA. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. PRIMERA CUESTION: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTION Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: 1º) La sentencia de la instancia precedente declaró que la acción de amparo interpuesta por Judith María Angulo devino en abstracta, por lo que impuso las costas en el orden causado. 2º) El decisorio fue recurrido por la ACTORA, la que al fundar a fs. 83/7, informa le causa agravios la decisión de la a quo. Luego de fundar la procedencia formal del recurso de apelación y los hechos que motivaron el reclamo, indica que no se han analizado las circunstancias que rodearon el inicio de la presente para imponerse las costas en el orden causado. Indica que el reclamo se inició el 24/6/15, que la interposición de la demanda el 6/7/2016, mientras que el acto administrativo por el que se resuelve el reclamo se dictó el 3/8/16, es decir luego de notificada la demanda, por lo que ante el incumplimiento de la demanda resulta irrazonable la condena en el orden causado. Era claro que el compromiso era dictar el acto administrativo frente al reclamo administrativo en un período razonable y resulta irrazonable que se tomen 14 meses para el dictado del acto que solo hace referencia formal a la falta de una previsión presupuestaria, que además se menciona que se "está trabajando" para cumplir el acta acuerdo 2016, negociación colectiva del Sector Salud y reglamentación hecha por Decreto n° 955/04 y que a 18 meses de la realización del reclamo se "sigue trabajando" en la creación de las partidas presupuestarias, por lo que dicha legalidad que se argumenta al imponer las costas en el orden causado no es razonable y que quizás de no haberse interpuesto el reclamo judicial, el expediente no estaría resuelto. Que no puede considerarse acto administrativo formal notificando que se sigue trabajando en el re escalafonamiento se hubiese cumplido con la obligación legal de hacer que significaba reconocer la categoría que le corresponda. Dice que de admitir la validez de la sentencia se causa un grave perjuicio, se violenta la Constitución Nacional y Provincial y además de la ilegitimidad también la torna irrazonable. Que se están violentando el principio de igual remuneración por igual tarea, puesto que para "algunos compañeros" ya hay presupuesto y se los ha re categorizado, mientras que para la actora se sigue trabajando en lograr una partida presupuestaria. Luego de citar jurisprudencia entiende que resulta irrazonable mantener el criterio del sentenciante y que lo único que agregan es angustias al no reconocimiento de la categoría profesional que le corresponde por su título universitario, a lo que debe además padecer una condena en costas por una acción judicial a la que se vio obligada a interponer para la obtención del cumplimiento de una obligación legal que se estaba incumpliendo. Solicita su revocación. 3º) Corrido el correspondiente traslado este es contestado por la OSEP a fs. 95/8 solicitando el rechazo del recurso, no haciéndolo Fiscalía de Estado, la que no obstante contar con la obligación de hacerlo no compareció ni a los efectos de ejercer el correspondiente control de legalidad. 4º) Debe recordarse que a tenor del art. 1 de la ley de amparo determina que resulta procedente dicha acción cuando "el hecho, acción u omisión emanado de órganos o agentes de la Administración Pública Provincial o municipal o de personas físicas o jurídicas particulares en forma actual o inminente y con ostensible arbitrariedad o ilegal, altere amenace, lesione, restrinja o de cualquier modo impida, el normal ejercicio de los derechos expresa o implícitamente reconocidos por las constituciones nacional o provincial, un tratado o una ley, con exclusión a la libertad física?, resultando coincidente con lo pregonado por el art. 43 Constitución Nacional, "acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, restrinja, altere, amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías". En consecuencia resulta requisito de admisibilidad sustancial la demostración de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto. Según la doctrina estas se presentan a través de conductas contrarias a derecho, que se enfrentan con las normas positivas (en el caso de la primera) o bien, como nota subjetiva caracterizada por el mero voluntarismo apuntado a la violación de derecho (como concepto de arbitrariedad). Su

carácter manifiesto implica que el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable del sujeto demandado (conf. Rivas Adolfo; "El amparo", p. 51). Por ello es que sostiene la Corte Federal, que la viabilidad de la acción de amparo requiere circunstancias muy particulares caracterizadas entre otros aspectos por la existencia de un daño concreto y grave, que sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a esa acción urgente y expeditiva (Corte Sup., 26/11/1996, "Viana, Antonio", JA 1999 I, síntesis). De allí que la procedencia del amparo se encontrará determinado por la urgente necesidad de acogerlo y que resulte dicha acción el único camino (expedito e idóneo) para evitar que derechos de libertad protegidos constitucionalmente se tornen ilusorios, en daños graves o irreparables, y siempre que pueda comprobarse en forma inmediata, clara e inequívoca la ilegitimidad del acto, decisión u omisión que lo provoca, configurándose dicha ilegitimidad cuando aparezca en forma manifiesta apreciándose dentro del estricto marco de conocimiento por el cual transita esta acción. Vale decir que la violación de dicho derecho constitucional debe aparecer patente sin la necesidad de realizar profundas indagaciones, puesto de lo contrario se contraría el carácter expedito de dicha acción y los derechos violados o amenazados con su violación quedarán indefectiblemente conculcados. En dicho sentido nuestro Corte Provincial en pleno ha resuelto que el art. 43 C.N., exige que el acto impugnado, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías. El recaudo es razonable, porque no se refiere a que la cuestión sea jurídicamente más o menos fácil, que exija mayor o menor estudio de la problemática normativa, doctrinal o jurisprudencial; sino que el requisito se conecta directamente, con la naturaleza sumarísima del proceso, con restricciones probatorias y defensivas, de modo que la cuestión planteada, debe ser detectada fácilmente dentro de esas limitaciones (SCJM, Sala I, 10/6/1997 in re: causa 60928, "Pod. Ej. de la Prov. en `Jº 120310/31241 Consorcio Surballe Sadoschi" (Revista del Foro, n. 29, 1997, p. 119/180). 5º) En cuanto a la naturaleza específica de la acción intentada primero es importante poner de resalto que el artículo 3º del decreto ley 2.589/75, modificado por la ley 6.504, prevé la acción de amparo en contra de la omisión de la Administración Pública Provincial o Municipal en resolver las peticiones formuladas por los administrados dentro de los términos legales, siempre que la demora fue excesiva y resultase perjudicial para los derechos de los accionantes. Sobre la base de dicho postulado, se advierte que la protección dada por el amparo se encuentra referida en forma exclusiva al ritmo y atención que la Administración Pública debe poner en las actuaciones escritas que tramite. Se deduce entonces que dicha protección jurisdiccional prevista en la normativa indicada apunta entonces como un remedio eficaz ante la morosidad de la administración, promoviendo la actividad de la misma, sin que ello signifique subrogarla en lo referente a la procedencia o no del reclamo efectuado en dicha sede administrativa. Así se ha establecido que, el amparo por urgimiento constituye una subespecie dentro del género del amparo, cuyo objeto específico consiste en la obtención de una orden judicial de pronto despacho de actuaciones administrativas para que se dicte el acto que corresponda (Morello Augusto y Vallefin Carlos ?El amparo. Régimen procesal?, Librería Editora Platense, La Plata, 2000). Por lo tanto el amparo por mora o urgimiento, tiende efectivamente a obtener dicho pronunciamiento, no debiendo extenderse al resto de probables conductas morosas que pueden darse con otro sentido y respecto del mismo acto administrativo, por ejemplo, ?si resuelta ya la cuestión, el órgano interviniente no realiza la actividad que decidió llevar a cabo; tampoco alcanza al mérito de la cuestión al que el trámite se refiere? (Hutchinson Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos, ley 19.549, Rivas Adolfo A., ?El Amparo? pg. 661 y sig. Ed. La Rocca). Es decir se encuentra destinado exclusivamente a resolver situaciones de mora de la Administración, si ella se pronunció positiva o negativamente respecto de la pretensión, esta no es la vía oportuna para resolver otros asuntos (Sagües, Acción de Amparo, pg 600). Por medio de este instituto aquel que es parte en el procedimiento administrativo acude a la vía judicial, a los fines de que se emplace a la Administración a que cumpla su cometido, -decidir las cuestiones sometidas a su resolución-, en el plazo que le fije el juez. La decisión final de éste no puede ser otra cosa que despache la Administración las actuaciones en forma expresa (Linares Juan F. A., ?Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo?, pág. 37 citado en ?Derecho Procesal Administrativo?, Manuel María Diez, pág. 363). 6º) Conforme a la litis propuesta, coincido con el sr. juez de primera instancia en que el presente caso devino en abstracto con el dictado de la resolución n° 1.497 del 3 de agosto de 2016 en el expediente administrativo n° 000576-8A-2015 emanada por el H. Directorio de la Obra Social de Empleados Públicos y acompañada en su oportunidad por la referida obra social al momento de rendir el informe circunstanciado. Se ha dicho con acierto que el ?moot case? o caso abstracto, tal como se lo denomina doctrinariamente, se da cuando no existe discusión real entre el actor y el demandado, ya porque el juicio es ficticio desde su comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes.....se ha extinguido la controversia o cesado de existir la causa de la acción (Imaz y Rey - "Recurso Extraordinario, 2a. Edición, Nuevas Ediciones, págs. 70 y 61). Ante la desaparición del interés que sustentaba la controversia (at. 41 C.P.C.), el Juzgador se encontraba inhabilitado para ejercer su jurisdicción, no pudiendo exigirse pronunciamiento sobre lo que ya ha dejado de existir, sobre una cuestión que ha devenido abstracta, correspondiendo en tales supuestos, proceder a sobreseer los procedimientos, que es lo que correctamente hizo el juez de grado. Se entiende entonces que si a raíz de acontecimientos subsiguientes se advierte que se ha extinguido la controversia, o donde lo que

se debe decidir, es al momento de fallar abstracto o ha devenido abstracto, la Corte Suprema entiende que la causa debe ser considerada "moot". En conclusión no cabe emitir pronunciamiento en el recurso que al tiempo de decidir la causa, carece de interés actual, lo que es plenamente coherente con el principio de que los Tribunales no deciden en abstracto, o sea que no resuelven cuestiones en las cuales ya no existe o ha desaparecido la materia propia de juzgamiento. Tal como lo he venido relatando de las constancias de los presentes, al haber cesado la causa de la acción, en lo que requería específicamente la traba de la litis, puesto que, como ya se explicitó, el objeto del amparo por mora tiende efectivamente a obtener dicho pronunciamiento, no deben extenderse al resto de probables conductas morosas que pueden darse con otro sentido y respecto del mismo acto administrativo, tal como siendo resuelta la cuestión, el órgano interviniente no realiza la actividad que decidió llevar a cabo (o que por cuestiones presupuestarias necesite incorporarlo o requiera la creación de cargos), cuestión que ya excede a la acción. Coincido por consiguiente con la decisión del sentenciante puesto que el interés en continuar con el proceso, a que se refiere el Artículo 41 del C.P.C. ha desaparecido. 7°) En lo relativo específicamente al agravio, el juez apoyándose en la letra del art. 30 LA, indica que teniendo en cuenta que el acto administrativo se dictó el 3 de agosto de 2016 y el informe se rindió el 5 de agosto de dicho año, sumado a que la causa devino en abstracta, corresponde, dice imponerlas en el orden causado. En la imposición de las costas en el proceso de amparo entiendo debe distinguirse en aquellas en los que se produce en un proceso de amparo que responda a actuaciones ilegítimas, hechos u omisiones de aquellas en los que como en el caso ocurre frente a la mora de la administración (amparos de urgimiento), en los que deberá indicarse que en aquellos que se producen por cuestiones ajenas a la voluntad de las partes la regla es que estas se impongan por su orden, conforme el reiterado criterio de la Suprema Corte de Justicia y de este Tribunal. Por el contrario, cuando la sustracción de la cuestión justiciable se debe al actuar del demandado en la medida en que objetivamente se acredite actitud pasiva y negligente de la Administración, las costas se imponen a quien motivó la sustracción de la materia justiciable. Por ende y conforme a como más adelante se detallará debe descartarse la aplicación lisa y llana del art. 30 3° ap. del decreto ley 2589/75 por cuanto la norma establece un privilegio a favor de la Administración y como bien lo apunta la Suprema Corte Provincial: "En el amparo por urgimiento, la liberación de costas por sustracción de la materia justiciable, exige un análisis adecuado de las particularidades del caso, entre otras, si la Administración ha dado o no alguna justificación de su actitud, la magnitud del tiempo transcurrido, la prestación que está en juego, el efectivo cumplimiento de la prestación, etc. La eximente rige, pero con flexibilidad; en otros términos, el juez puede apartarse de la norma liberatoria cuando la imposición de costas por su orden suponga, de algún modo, la destrucción o el debilitamiento extremo del remedio legal, todo lo cual implica que no se cumple el fin tenido en mira por el legislador al otorgar la eximente" (Suprema Corte de Justicia Sala I, expte. n°82185 - "Fiscalía de Estado y ots. en juicio n° 114.455/28.694 Tejerina Silvio c/ Gob. de Mendoza. p/ acc. amparo s/ cas.?", LS-354 - 109). En efecto en el antecedente reseñado, la dra. Kemelmajer de Carlucci, reveló lo que la doctrina y jurisprudencia en el orden nacional se pronunció al efecto, máxime cuando los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales existentes trataban en específico el art. 14 de la ley 16986, de idéntico contenido a la norma provincial aquí discutida respecto de: a) las costas en el proceso de amparo y b) los que aquí nos interesa, la discusión en torno a las costas en los amparos de urgimiento y en especial la aplicación en el supuesto de la norma en crisis y objeto del agravio, es decir el art. 30 3° parr. de la Ley de Amparo (LA), de los cuales repasaré los argumentos indicados, a los fines de la correcta dilucidación de la causa. Así indica la jurista que se verifican distintas tendencias relativas a la imposición de costas en los amparos de urgimiento, frente a la realización contemporánea del acto administrativo requerido al momento de rendir el informe circunstanciado. Se encuentran los que entienden que no corresponde imponer costas, posición que se funda en que: a) la administración no es parte en el proceso; puesto que sólo le corresponde informar a requerimiento del juez; por lo tanto, si no hay partes, no hay vencidos; b) el amparo por mora es facultativo; ante la inactividad, el administrado dispone otros remedios (por ej., otorgar efectos al silencio), en el caso recordemos el efecto previsto por el art. 162 en función del art. 160 ley 3909 (LPA); c) el amparo por mora es una figura que se desenvuelve orgánicamente dentro de la Justicia, pero funcionalmente proyecta sus efectos al ámbito administrativo, esencialmente gratuito y sin obligatoriedad de patrocinio letrado. Partidario de dicha posición resulta Hutchinson, quien se basa en la ausencia de bilateralidad para considerar que no debe haber condena (Hutchinson, Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549, 6° ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, p.185), agregándose que si no es parte no hay vencido, limitándose a informar, no así si se opone al pedido y el amparo prospera (CNCiv., Sala K, "Universal Médica?", ED, 168-208) o igualmente si la decisión fue adoptada luego de promovido el amparo por mora (C. Nac. Civ., Sala C, 17/4/00, "Casante S.A.", E.D., 191-52 en Gustavo J. Thomas, "Amparo por mora Federal: dos ventajas de la 19.549 frente a la 16.986. Apelación y honorarios?", 16/7/2012, www.infojus.gov.ar). Sanmartino entiende que no debe seguirse el criterio del art. 68, CPCCN (costas a la vencida), porque dicha norma reglamenta la cuestión para procesos contenciosos. Agrega que siendo optativa la vía prevista en el art. 28, ley 19549, estima que es razonable que cargue con las costas el particular que hizo uso de ellas. (Sanmartino, Patricio, "Derecho procesal constitucional?", Pablo Manilli (coord.), Ed. Universidad, Buenos Aires, 2005, ps. 98 y ss.) Posiciones

intermedias en el que se entiende que la imposición de costas es aplicable en los casos de existencia de dos partes enfrentadas -proceso contencioso-; una de las cuales ha de resultar vencida, mientras que en el amparo por mora al haber una sola parte -el actor-; la autoridad administrativa sólo se limitó a informar sobre lo requerido por el juez. No peticionó ser tenida como parte. En consecuencia, si no hay partes, no hay vencidos. Descarta el autor que sea válido el argumento de que el actor fue obligado a litigar. Ya que el amparo por mora, es una vía opcional y frente a la inactividad de la Administración, existen otros dos institutos: la queja y el silencio (Maiorano, Jorge, Las costas en el amparo por mora, LL 1989-B-407, comentario al fallo "Gatto, Antonio y Otro c/Universidad de Buenos Aires - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales", C.N.Fed.Contencioso-Administrativo, Sala IV, 5/08/1988.) Barraza entiende que se justifica el reparto de las cargas si la Administración no se opone a la vía intentada, si no pide el rechazo de la demanda y si subsana rápidamente la mora y solo en caso de oponerse a la vía y pedir el rechazo de la demanda y no obtener una sentencia que así lo disponga, cabe la imposición de costas (Barraza, Javier I., "Tratado de derecho procesal constitucional", t. II, Pablo Manilli (dir.), Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, ps. 840). Creo Bay dice que si bien resulta partidario en general de imponerlas, hace excepción en los casos en los que ante el informe la administración dicte el acto, ello por el carácter unilateral del amparo y porque su presentación resulta una denuncia de mora, seguida de un allanamiento estatal (Creo Bay, Horacio, Amparo por mora de la administración, 2º ed., Bs. As., ed. Astrea, 1995, n° 89, p. 122 y 123). Indica que en una cuarta posición se encuentra Barraza entiende que para ser liberado de las costas en los supuestos de sobreseimiento, el Estado debe justificar la causa de su demora con argumentos que resulten atendibles para el juez (Barraza, Rodolfo, El amparo por mora de la administración, ED 59-803). En cuanto a los partidarios de imponer las costas a la Administración aún frente al sobreseimiento indican en su voto que: a) La omisión o el retraso de la Administración supone un anormal funcionamiento de la administración, b) Imponer las costas por su orden desnaturaliza el instituto del amparo por mora; c) Si la administración dicta el acto es porque el amparo ha sido exitoso, no debe presumirse que el Estado hubiera actuado con igual premura, d) El pago de las costas debe incluirse dentro de la responsabilidad objetiva del Estado, e) Es irrelevante que el administrado tenga otras vías alternativas (v.g. pronto despacho) cuando se encuentra a su disposición el amparo por mora. (Díaz Solimine, Omar L., Juicio de amparo, Bs. As., ed. Hammurabi, 2003, pág. 437; Loutayf Ranea, Roberto, Condena en costas en el proceso civil, Bs. As., ed. Astrea, 1998, n°267). En efecto Tawil sostiene, en comentario a un fallo de la Sala I de la CNCAF, que corresponde la imposición de costas al ente estatal aún si éste hubiera reparado su omisión antes del vencimiento del plazo fijado para evacuar el informe del artículo 28 de la LNPA (Tawil, Guido, La imposición de costas en el proceso de amparo por mora: una perspectiva distinta, en LA LEY, 1989-E, 286, comentario al fallo "De Abreu de Beronio Marta c. EN", CNCAF, sala I, 20/10/88). Así el autor citado entiende que: a) mientras que en la acción de amparo la dispensa de costas está orientada a estimular la satisfacción de la pretensión del actor, generalmente sustantiva, en el amparo por mora lo único que se logra es obtener un pronunciamiento de la Administración, a favor o en contra del fondo del asunto planteado por el particular, b) si la demora del Estado causó perjuicios al administrado, como ser los gastos en que incurrió para acceder a la justicia, se encuentra obligado a responder por éstos, d) la acción de amparo es la causante de que el Estado cumpla su deber antes de responder el informe requerido por el juez, e) es la demora del Estado la que torna necesaria la presentación del amparo por mora. Por tal motivo, en caso de entenderse que el Estado se allana cuando repara su conducta antes del informe, es aplicable de todas formas el principio expuesto en el art. 70, inciso 1, del CPCCN, que dispone que en casos de allanamiento, igualmente se impondrán costas si la conducta del allanado dio lugar a la acción judicial; f) el principio objetivo de la derrota en materia de costas es un principio general del derecho; g) la reparación de los gastos derivados de la promoción de un amparo por mora reconoce como origen directo, los arts. 14, 16, 17, 18, y 116 de la Constitución Nacional. Dichas conclusiones son compartidas por Cassagne, Ezequiel (El amparo por mora de la administración, LA LEY 08/09/2010, 1 - LA LEY 2010-E, 881). Rivas sigue la misma corriente de opinión al considerar que aún cuando no haya bilateralidad ni participación efectiva en el pleito, comprobándose la mora objetiva, importa que el afectado debió realizar el esfuerzo económico consiguiente para forzar el deber que la propia burocracia debió afrontar sin esperar a ser instada (Rivas, Adolfo, El Amparo, p.684, ed. La Rocca, 2003). 8º) En cuanto a la jurisprudencia indica en relación a la Corte Federal que la misma ha resultado vacilante, puesto que en los procesos previsionales entiende que las costas serán por su orden por cuanto no ha sido voluntad del legislador exceptuar estos amparos del régimen específico dispuesto en la norma en examen (ley 24.463) (CSN 10/12/1997, Vago, Alicia c/Anses, cit. por Guillot María A., Aplicabilidad del art. 21 de la ley 24.463 al amparo por mora de la administración DT 1998-A-887); en Boggero c/ Administración Nacional de la Seguridad Social, indicó que la norma no resulta violatoria del principio de igualdad, tampoco lesiona al derecho de propiedad, puesto que el pago de los honorarios profesionales no implica confiscación de los bienes del obligado al pago; las costas es una cuestión de carácter procesal que puede ser resuelto por las leyes en la forma que consideren más justa, sin ser indispensable que siempre se impongan al vencido (CSN, 10/12/1997, DT 1998-B-1945, con nota de Pawlowski de Pose, Amanda L., Decisión pretoriana sobre la constitucionalidad del art. 21 de la ley 24.463). Aunque no siguió el mismo camino en una acción de

inconstitucionalidad, puesto afirmó que las cosas deben ser impuestas a la administración ya que esta es la que revocó la resolución por la que se perseguía su inconstitucionalidad, importando el reconocimiento del derecho invocado por la actora y demostrando que dio motivo para la interposición de la demanda (CSN 14/10/2003, Nación AFJP c/Provincia de Jujuy, LL 2004-C-28, también en CSJN, Servicios Portuarios Integrados c/ Chubut Provincia del s/ acción de amparo, 2010, Fallos, 333: 244, con cita de Fallos: 328:1425 y CSJN, Isern Munne, 2008, Fallos, 331: 1429.). Agregó que también la Corte considera que deben imponerse las costas al demandado, para los casos en el que sobrevengan hechos constitutivos, modificativos o extintivos que tornan inoficioso un pronunciamiento judicial, ello se vincula con la necesidad de estar a la fundabilidad o no de la pretensión al tiempo en que los actos procesales se cumplieron (CSJN, Asociación Cultural Barrer, 1993, Fallos, 316: 1175). La provincia de Córdoba (art. 10 LA) establece como regla su imposición al vencido, pero prevé la facultad del tribunal de fijar un criterio diferente de distribución, siempre que dicho apartamiento sea suficientemente fundado. Así en la causa: ?Civitaresi, Isabel Beatriz s/amparo por mora - Recurso de casación? (sent. 127/00), el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba sistematizó los distintos supuestos en que los tribunales podían distribuir las costas en forma diferente de la regla referida: a) Para el caso de que la parte demandada dicte y notifique el acto requerido (sustracción de materia justiciable) antes del vencimiento del término del art. 7, ley 8508 -haya o no interpuesto el actor pronto despacho antes de incoar la acción judicial-, se considera un principio razonable la imposición de las costas por su orden. b) Para el caso de que la parte demandada dicte y notifique el acto requerido (sustracción de materia justiciable) luego del vencimiento del término del art. 7, ley 8508 -sin haber interpuesto el actor pronto despacho antes de incoar la acción judicial-, se considera un principio razonable la imposición de las costas por su orden. c) Para el caso de que la parte demandada dicte y notifique el acto requerido (sustracción de materia justiciable) luego del vencimiento del término del art. 7, ley 8508 -cuando hubiere interpuesto el actor pronto despacho antes de incoar la acción judicial-, las costas deben ser a cargo de la Administración por aplicación supletoria del art. 14, ley 4915, atento a la remisión que habilita el art. 13, ley 8508 (Enrique Fernando Novo, ?Amparo por mora en la Nación y en la provincia de Córdoba?, Thomson Reuters 6/3/ 2012) Con respecto a la doctrina judicial del TSJ Cordobés se tuvo en cuenta los antecedentes de los fallos dictados por mayoría, puesto que el Dr. Sesín, en minoría, mantiene una opinión diferente evidenciada en ?Arcidiácono, Clotilde? (sent. 78/1998) del 4/8/1998 (Ver Semanario Jurídico de Córdoba, t. 80, 1999-A-449) y reiterada en ?Landriel, Irma? (sent. 124/2000), quien indica que: ?Si la inactividad administrativa es la que ha dado lugar al ejercicio del remedio que autoriza el art. 52 de la Constitución provincial, aun cuando la cuestión justiciable se torne abstracta porque la administración dictó el acto objeto de la acción en momento anterior a que el tribunal se expida sobre la procedencia de la pretensión deducida, en principio, no hay mérito para apartarse del principio objetivo del vencimiento?. La jurisprudencia del fuero Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal permite inferir -tanto respecto del amparo por mora de la ley nacional de procedimientos administrativos como del amparo del Código Aduanero- que el dictado del acto pretendido torna abstracta la cuestión a resolver, circunstancia que normalmente determinaría la distribución de costas por su orden. No obstante, la mayoría de las salas del fuero advierten que dicha solución resultaría injusta en algunos casos por lo que imponen las costas a la demandada, pero no por su condición de vencida, sino por haber dado origen al pleito. (CNFed. CA, Sala IV, 9/III/11, Fabián Marta Eva c/ EN M° Justicia - expte 133584/02 s/amparo por mora; CNFed. CA, Sala IV, 19/IX/00, Grande, Miguel Angel c/Ministerio del Interior; 1/III/01, El Santiaguense S.R.L. c/E.N. - Secretaría de Transporte - Resol. 267/99?; 17/IX/09, Cedres Marta Elda c/ EN- COMFER -resol 1193/00 (expte 1007000/03) s/amparo por mora; CNFed. CA, Sala III, 26/III/08, CEC c/ CNRT s/ amparo por mora; 21/V/09, Ledesma Juan Carlos c/ EN - M Justicia S y DDHH s/ amparo por mora; 19/X/10, Eraso Alava Mario Fernando c/ EN M° Educación s/ amparo por mora; CNFed. CA, Sala IV, criterio de los jueces Morán y Fernández, 2/III/10, Gómez Amato Aida Ester c/ EN -DNM- (EXPTE 5020002073/09) s/ amparo por mora; 20/V/10, Santos Teresita Rufina c/ EN - M° Interior DNM (expte M-29) s/ amparo por mora; 8/VI/10, Rojo de Egner María Azucena c/ EN M RREE CI y CULTO (exptes 9890/05 - 36106/06) s/ amparo por mora; CNFed. CA, Sala II, 24/II/2011, Volkswagen Argentina S.A. (TF 27755-A) c/ D.G.A.; 25/VIII/2009, Expofrut S.A. (TF 25614-A) c/ D.G.A. citados por Luciano Marchetti en ?La distribución de costas en el Amparo por mora con especial referencia a los casos en que el proceso se extingue por el dictado del acto pretendido?, en ?Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo?, Marcelo Bruno Dos Santos - director - y ots., p. 330 y s.s., Fundación de Derecho Administrativo, www.gordillo.com). El autor aludido si bien coincide con la solución adoptada por la referida jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo Federal propone modificar su fundamento, apoyando este último en que el principio general de imposición de costas al vencido supone considerar el dictado del acto pretendido como un allanamiento expreso o tácito. Dice que dicha circunstancia exige el dictado de una sentencia de mérito y -como principio- imponer las costas a la administración demandada en su condición de vencida, salvo que no se encontrara en mora al momento de interposición de la demanda y dicte el acto dentro del plazo para contestar el informe, en cuyo caso las costas se impondrán al actor. (Art. 70 del CPCCN.) (Marchetti, Luciano, ob.cit., fs. 335). En el mismo sentido La Cámara Federal de la Plata consideró que

debían imponerse las costas a la demandada, puesto que: a) era necesaria la promoción de la presente acción para que la actora obtenga una respuesta de parte de la Universidad, b) los gastos necesarios para hacer cesar tal demora -incluidas las costas devengadas para obtener el auxilio judicial- constituye, el primer perjuicio objeto de reparación y que la responsabilidad revestiría en este aspecto carácter objetivo, razón por la cual resulta irrelevante la existencia o inexistencia de dolo o negligencia de los funcionarios responsables de la debida tramitación de los expediente; c) Agrega además que bien puede interpretarse al dictado del acto requerido como un supuesto de allanamiento a la procedencia de la acción de amparo por mora que, sin embargo, no resulta suficiente para eximir al demandado de la imposición de costas toda vez que fue dicha parte quien, con su obrar, dio lugar al reclamo judicial (CF la Plata in re 15.919/09, caratulado "Benítez, María Cristina c/ Universidad Nacional de La Plata s/ amparo por mora", 23/9/09). 9°) Expuestos los antecedentes indicados y ya determinados en el plano local, a diferencia del planteo recursivo que dio origen al dictado del fallo analizado por la Corte Provincial (n°82.185, "Fiscalía en j....Tejerina...") en el que los jueces de grado resolvieron la imposición de costas por el criterio pretoriano de sustracción de la materia judicial, en el caso el juez a quo resolvió específicamente por la aplicación del art. 30 ap. 3 LA y ello es lo que ha generado la discusión en autos, por lo que corresponde adentrarse en su estudio. Tal como se había pronunciado la referida norma establece que: "...No habrá condenación en costas si el accionado, antes de producir el informe o contestar la demanda, cesara en los hechos, actos u omisiones que motivaron la acción de amparo?", norma idéntica a la prevista por el art. 14 de la ley de amparo nacional (16.986) que específicamente establece que "...Las costas se impondrán al vencido. No habrá condena en costas si antes del plazo fijado para la contestación del informe a que se refiere el artículo 8, cesara el acto u omisión en que se fundó el amparo.", que es justamente lo que generó el debate en el orden nacional como así también en el orden provincial (v.g. Córdoba art. 14 ley 4915) y que se ha intentado mostrar en los antecedentes reseñados.

Como he anticipado en apartados anteriores entiendo que no puede aplicarse lisa y llanamente el art. 30 3° ap. del decreto ley 2589/75 por cuanto la norma establece un privilegio a favor de la Administración, resultando además obscura, puesto que la misma no distingue según el objeto del amparo la cuestión relativa a dichas costas, no tratando específicamente la cuestión suscitada frente a la mora de la administración creando como se dijo un privilegio a favor del Estado, cuando le permite a este sobreseer por su propia voluntad el requerimiento solicitado sin acarrear consecuencia alguna por el propio de estado de morosidad que este generó.

Es que no puede ponerse en un pie de igualdad cuando el sobreseimiento de las costas suceda por la efectiva sustracción de la materia judicial por el hecho que al tiempo en que se trabe la Litis la parte demandada hubiese dejado de ocasionar el avasallamiento de los derechos constitucionales en juego o que por circunstancias exógenas se hubiese agotado la materia que motivó el amparo, a que la Administración advertida por el informe circunstanciado requerido de la denuncia de mora que el amparista realiza en sede judicial, se apure en dictar el acto administrativo requerido sin acarrear consecuencia alguna para ella, permitiéndose que los gastos que le ocasionó su actitud morosa tengan que ser soportados por el amparista. La situación se presenta entonces repugnante al principio general vigente en el que las costas deben imponerse al perdedor, altera el equilibrio de las partes y violenta el derecho de defensa en juicio, puesto que permite que sea la propia Administración la que trastoque la situación denunciada bajo objeto del amparo con el agravante que, quien se encuentra a la espera de una resolución efectiva de sus derechos, tenga además que soportar las consecuencias que la desidia del propio Estado en resolver en tiempo y forma las peticiones ejercidas frente a este obligó a movilizar la decisión judicial sin siquiera hacerse cargo de los gastos que ella misma con su actitud negligente motivó, lo que como se digo genera un privilegio que en el sistema judicial no puede ser admitido. Como he apuntado adhiero expresamente al criterio jurisprudencial mayoritario que en el orden contencioso administrativo nacional se establece y que sustentado en el criterio de interpretación de la ley avalado por la Corte Federal permite establecer la solución que entiendo justa al caso planteado y que como ya he anticipado resulta favorable a los intereses de la amparista. En efecto la Corte de Suprema de Justicia de la Nación indica que "...La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, pero, por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, corresponde indagar lo que dicen jurídicamente, y si bien no cabe prescindir de las palabras, tampoco resulta adecuado ceñirse rigurosamente a ellas cuando así lo requiera la interpretación razonable y sistemática..." (Dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- C. 2327. XLI "caso RHE Corporación Financiera Internacional c/Aragón, Luis Alberto Facundo. 03/07/2007 T. 330, P. 2892) También que "... La interpretación de las leyes debe hacerse armónicamente teniendo en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado, pues la admisión de soluciones notoriamente disvaliosas no resulta compatible con el fin común, tanto de la tarea legislativa como de la judicial (Voto del Dr. Gustavo A. Bossert). S. 131. XXI.; Santa Cruz, Provincia de c/ Estado Nacional s/ nulidad (decreto 2227).08/04/1997 T. 320, P. 495) En el mismo sentido: "...Es principio básico de la hermenéutica atender en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan, no debiendo prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma.(O. 466. XXXIX; ORI Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD) c/Catamarca, Provincia de

s/acción declarativa de inconstitucionalidad 20/05/2008 T. 331, P. 1262). La labor hermenéutica que la Corte Federal ha sustentado desde antiguo establece que ¿la solución justa del caso impone no aplicar rigurosamente las palabras de la ley con exclusión del indudable espíritu que la anima? (CSJN Fallos, 235:453), lo cual conduce a admitir que ¿el mejor método de interpretación es el que tiene en cuenta la finalidad perseguida por la norma? (Fallos, 258:17); por donde resulta ser ¿principio básico de hermenéutica jurídica el de atender, en la interpretación de las leyes, al contexto general de ellas y a los fines que las informan? (Fallos, 260:171), cuidando asimismo que ¿concuere con los principios, derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional, en tanto ello sea posible sin violencia de su letra o de su espíritu? (Fallos, 253:344; 261:36). A todo lo cual debe agregarse, de acuerdo con lo expresado en Fallos, 254:362: ¿Que, como esta Corte lo ha declarado reiteradamente, la determinación del alcance de las normas legales constituye tarea específica judicial, que no requiere, en términos genéricos, que se la practique en forma literal ni restrictiva? (Fallos, 249:37). Enseña además que ¿...Es propio del intérprete indagar lo que las leyes dicen jurídicamente, sin que esto signifique apartarse del texto legal, pero tampoco sujetarse rigurosamente a él cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere, por lo que ella debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que informan a aquéllas. (Dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- A. 1021. XLI; REX Arias, Alejo Fernando c/Instituto Nacional de Reaseguros Sociedad del Estado en liquidación s/despido 11/12/2007 T. 330, P. 4936, también en E. 297. XLI; RHEEsteguy, Amelia Adela c/Estado Nacional (Poder Judicial de la Nación). 17/07/2007T. 330, P. 3426)

Por consiguiente si es que indica que ¿...Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que ellas expresan jurídicamente, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento sin prescindir por cierto de las palabras de la ley, pero efectuando una interpretación razonable y sistemática? (Dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema- C. 4043. XXXVIII; REX Comisión Nacional de Valores c/Establecimiento Modelo Terrabusi S.A. s/transferencia paquete accionario a Nabisco. 24/04/2007T. 330, P. 1855). Vale decir que siguiendo el criterio de la Corte expuesto en estos antecedentes, puede colegirse que la labor hermenéutica impone distinguir, la finalidad prevista por el legislador al momento de dispensar las costas puesto que el criterio utilizado permite hacerlo cuando dicha salvedad se encuentra dirigida a estimular la voluntaria satisfacción por la demandada de la pretensión sustantiva deducida por el amparista. Así se ha indicado que: ¿Puede pensarse que, en plan de salvaguardar los derechos constitucionales, se ha preferido -a través de la exención de costas- alentar, sobre todo, el levantamiento del acto cuestionado, más que insistir en problemas honorarios y demás gastos procesales" (Néstor Pedro Sagüés, "Derecho Procesal Constitucional, Acción de amparo", 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires 1991). Pero no resulta admisible cuando no satisfecha la misma por la desidia de la Administración lo obliga al particular afectado (en este caso una agente dependiente de la Obra Social) a recurrir a la justicia al solo efecto de incentivar la parsimonia estatal y así judicializar un pronto despacho que termine, con la Administración movilizándose en dictar el acto administrativo en forma prontísima (antes de que le venza el plazo del informe circunstanciado) y todo para evitar su imposición de costas, motivando de tal manera que sea el amparista el que soporte el precio por la renuencia ajena. No nos debemos olvidar de las circunstancias particulares del proceso administrativo iniciado el 24/06/15 del cual recién se tuvo respuesta el 3/8/16 y dictado este luego de la requisitoria judicial, aduciendo la falta de presupuesto, de lo que estimo no puede la Obra Social aducir que para la formación del acto administrativo requerido haya debido transcurrir un período de tiempo extenso, cuando las vistas corridas a los órganos pertinentes no requerían demasiada complejidad. Por consiguiente si se sostiene que una hermenéutica correcta de la norma es la que busca siempre una interpretación valiosa de lo que ha querido mandar, de suerte que la admisión de soluciones injustas, cuando es posible arbitrar otras de mérito opuesto, no resulta compatible con el fin común de la tarea legislativa como de la judicial (Cf. Fallos 310:558). Por consiguiente entiendo que no se cumple con la finalidad de la ley, y consecuentemente que sea justo y legítimo imponer las costas en el orden causado, puesto que es imponerle una carga excesiva a la amparista frente a la negligencia de la Administración, cuando se lo obliga a litigar y sin ninguna consecuencia beneficiosa para esta (por lo menos en cuanto a las costas), cuando fue la OSEP la que dio motivo para el inicio de la presente acción, cuando precisamente la amparista tiende a buscar mejores condiciones en su trabajo y estos reclamos, al margen de que puedan o no ser atendidos razonablemente por su empleadora, si exigían de esta una decisión concreta y en tiempo oportuno y no esperar a ser movilizada por el hecho de la intervención del órgano judicial frente al reclamo de su empleada y porque precisamente si se consagra el principio de gratuidad del proceso administrativo, no puedo so pena de ser contradictorio, que frente reitero la pasividad de la Obra social en resolver los reclamos de sus empleados, condenar a estos últimos no solo a litigar sino a cargar con las costas de un proceso del cual solo uno de ellos se encuentra en mora, es decir el órgano renuente en resolver oportunamente. Por lo expuesto, entiendo que amén de sobreseer la presente causa, la imposición de las costas deben ser soportadas en su totalidad por la demandada. Por lo expuesto y normas legales citadas Voto en esta cuestión por la negativa. A la misma cuestión, por sus fundamentos, las Dras. MASTRASCUSA y MARQUEZ LAMENA, adhieren al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: Las costas de esta

instancia deben serle impuestas a la demandada. Así voto A la misma cuestión, por sus fundamentos, las Dras. MASTRASCUSA y MARQUEZ LAMENA adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta: SENTENCIA: Mendoza, 26 de mayo de 2017 Y VISTOS: El acuerdo que antecede, el Tribunal

RESUELVE: 1°) Admitir el recurso de apelación interpuesto a fs. 83/7 por la actora en contra de la sentencia dictada a fs. 81 de fecha 23 de diciembre de 2016, la que por consiguiente se modifica, debiendo quedar redactada de la siguiente manera: ?1°) Declarar que la presente causa en litigio ha devenido abstracta. 2°) Imponer las costas a la demandada (Artículo 36 del C.P.C.). 3°) Regular los honorarios profesionales a los dres. Lorenzo López Navarro y Patricia E. Mazzarini en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000) y seis mil (\$ 6.000) respectivamente (art. 10 ley 3.641). Respecto de los profesionales representantes de la Obra Social de los Empleados Públicos y Fiscalía de Estado, estese a lo dispuesto por la ley 5394? 2°) Imponer las costas de Alzada a la demandada.

3°) Regular los honorarios profesionales en alzada a los dres. Patricia Mazzarini y Lorenzo López Navarro en la suma de pesos novecientos (\$ 900) y dos mil cuatrocientos (\$ 2.400), respectivamente, (art. 10 y 15 ley 3.641). Respecto de los profesionales representantes de la Obra Social de los Empleados Públicos y Fiscalía de Estado, estese a lo dispuesto por la ley 5394.

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. BAJEN. Dr. Gustavo Colotto Juez de Cámara Dra. Graciela Mastrascusa Juez de Cámara Dr. Sebastián Márquez Laméná Juez de Cámara Dra. Alejandra Iacobucci Secretaria

024054E