

Amparo Por Mora Cuestion Abstracta Resolucion Administrativa Falta De Notificacion Imposicion De Costas

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Amparo por mora. Cuestión abstracta. Resolución administrativa. Falta de notificación. Imposición de costas

Se declara abstracta la cuestión sometida a la decisión del Tribunal, y se imponen las costas a la demandada por haber dado motivos para litigar.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 14 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, reunidos en dependencias de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy los señores jueces Fernando Raúl Pedicone y Sebastián Damiano, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. N° C-083.388/17, caratulado: ?Amparo por mora: Avendaño Delia Valeria c/ Poder Ejecutivo - 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. 8/10 se presenta el abogado Aníbal Massaccesi en nombre y representación de Delia Valeria Avendaño, DNI ... , a mérito de la copia juramentada de poder general para juicios obrante a fs. 2/3, interponiendo amparo por mora en contra del Poder Ejecutivo - Estado Provincial, solicitando que en oportunidad de dictarse sentencia se declare la mora de la Administración en resolver lo requerido por su parte en fecha 05/10/16. En tal sentido, peticona que se dicte mandamiento judicial de pronto despacho, ordenándose al Estado Provincial a que en el plazo de cinco días dicte el acto administrativo consecuente, bajo apercibimiento -para el caso de incumplimiento- de aplicación de astreintes o condenaciones conminatorias progresivas (?Capítulo II - Objeto?).

II.- Al relatar antecedentes (?Capítulo III.- De los Hechos?), en lo relevante para la resolución del sublite, afirma que su mandante es empleada pública de la Provincia, dependiente del Hospital Pablo Soria, hasta el día de la fecha. Sostiene que en fecha 05/10/16 requirió al Directo del nosocomio en el que se desempeña el reconocimiento por mayor horario como lo prevé el Decreto N° 3765(bis)-H-1986, por haber cumplido su mandante la carga horaria que corresponde a ese adicional y hasta la fecha no se ha dado respuesta a su solicitud. Seguidamente y bajo el título ?Motivación? (Capítulo IV.-) afirma que ha transcurrido un término más que razonable para que el Estado se pronunciara al respecto, con cita de los artículos 14 de la Constitución Nacional y 33 de la Provincial. Luego solicita que se le otorgue al Estado Provincial el término de cinco días para que se expida respecto de lo peticionado por su parte, dado el tiempo transcurrido y la simplicidad de lo solicitado. Finalmente, ofrece prueba y peticona.

III.- Conferido traslado a la demandada (fs. 13), se convoca a las partes a la audiencia prevista por el art. 398 del Código Procesal Civil, dispuesta al efecto para el día 07/03/17 y cuya constancia obra a fs. 24, a la que concurrieron el abogado Aníbal Massaccesi en representación de la actora y el abogado Franco Alfredo Meriles en representación del Estado Provincial, a mérito de la copia juramentada de Poder General para Juicios agregado a fs. 16/18, quien opta por contestar la demanda por escrito (fs. 19/23). Al momento de ejercer la defensa de su mandante, solicita que en la etapa procesal oportuna la demanda sea rechazada por improcedente, atento las consideraciones de hecho y de derecho que expone, todo ello con expresa imposición de costas. Luego niega la procedencia de la acción por no configurarse en la especie los especiales requisitos que hacen viable la acción de amparo. Solicita además se declare abstracta la cuestión, atento a que su parte presenta el acto administrativo que da respuesta a la petición de la actora. Finalmente ofrece prueba, hace reserva federal y peticona.

IV.- Conferido traslado a fin de enunciar hechos nuevos, el letrado Aníbal Massaccesi manifestó que: ?Voy a señalar como hecho nuevo la Resolución N° 539-DHPS-2016. Digo que la mismo NO CUMPLE con el objeto de la presente acción de amparo, de acuerdo a lo expresado por el S.T.J. en el recurso de inconstitucionalidad cuyo número no recuerdo, siendo su carátula ?recurso de inconstitucionalidad en recurso de plena jurisdicción: MOYA ABRAHAM REMIGIO c/ ESTADO PROVINCIAL, sentencia del año 2016, Sala I Vocalía 1 de este Tribunal. Asimismo señalo que la Resolución en cuestión no fue notificada con las previsiones de la LPA en el domicilio legal constituido. Como prueba del hecho nuevo ofrezco el expediente administrativo adjuntado por el Estado Provincial?. Fracasada la instancia conciliatoria, se abrió a prueba la causa y producida la totalidad de la ofrecida por las partes, se llamó autos para resolver.

V.- Con el dictado de la Resolución N° 539-DHPS/2016 se resuelve la petición formulada por la actora en sede administrativa y con ella la cuestión ventilada en autos se ha tornado abstracta. 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. Zavallá- 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. VI.- Siendo así y en mérito a que la cuestión resulta abstracta por las circunstancias indicadas, sobrevinientes a la promoción de la demanda 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, habiendo dado motivos para litigar (art. 102 del Código Procesal Civil). A los fines de llevar convicción a las partes sobre la forma en la que se imponen las costas, debo decir que llama poderosamente la atención en el sublite que la Resolución que resuelve la petición de la actora data de fecha 16/11/16 y que la misma jamás ha sido comunicada la actora en la forma en que lo prescriben los artículos 56 y 57 de la Ley 1.886. Lo expuesto, deja en evidencia el claro desconocimiento de la normativa vigente por parte de los órganos de asesoramiento de los funcionarios requeridos, quienes no sólo se apartan de la letra de la ley, sino también de la inveterada jurisprudencia que se ha sentado por parte del Superior Tribunal de Justicia y este Tribunal sobre tan delicada cuestión, como lo es, la notificación de los actos administrativos. Entonces, cabe reiterar que el artículo 56 de la Ley N° 1.886 dispone: ¿Deberán notificarse por cédula y en el domicilio constituido, o personalmente en el expediente las siguientes resoluciones: 1°.- Los decretos y resoluciones de citación y emplazamiento; 2°.- Los que ordenan requerimiento; 3°.- La resolución que dispone la apertura a prueba o la deniegue; 4°.- Las decisiones de carácter definitivo; 5°.- Toda otra actuación que por ley, ordenanza, reglamento así lo ordene o lo disponga expresamente la autoridad?. A su vez, la norma antes transcripta debe ser interpretada en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57 de la misma Ley de Procedimiento Administrativo que establece: ¿El notificador llevará por duplicado una cédula en que esté transcripta toda la providencia o la parte dispositiva del decreto o resolución que va a notificar con especificación de la letra, número, año y repartición a que pertenece el expediente, y después de leerla al interesado, le entregará una de las copias en la que asentará bajo su firma la fecha y hora de la notificación y al pie de la otra que se agregará al expediente, hará constar todo con expresión del día, hora y lugar en que se hubiese cumplido la diligencia, la que firmará con el interesado. Si este no supiere, pudiere o quisiere firmar, lo hará constar expresamente en dicha diligencia sin otra formalidad?.

Surge con toda claridad la forma en la que se debe realizar la notificación al interesado, circunstancias que no se cumplieron en el sublite. Habiéndose presentado el abogado Aníbal Massaccesi a fs. 1 de las actuaciones administrativas como representante de la actora, por imperio de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece: ¿Desde el momento en que el poder se presenta a la autoridad administrativa y ésta admita la personería, el representante asume todas las responsabilidades que las leyes le imponen, y sus actos obligan al mandante como si personalmente los practicare. Está obligado a continuar la gestión mientras no haya cesado legalmente en su mandato, y con él se entenderán los emplazamientos, citaciones y notificaciones, incluso las de las decisiones de carácter definitivo, salvo las actuaciones que la ley disponga se notifique al mismo poderdante o que tengan por objeto su comparendo personal?, se debió notificar al citado letrado la Resolución recaída, ante la petición de la actora en sede administrativa. En este orden de ideas, si una persona se presenta con apoderado y éste constituye domicilio en un determinado lugar, es al letrado y en ese lugar donde debe practicarse la notificación del acto administrativo, y por excepción en las actuaciones. En este sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia y 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). 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). En el sublite, se debe destacar que la Resolución N° 539-DHPS/16 fue dictada por el Director del Hospital (funcionario requerido) el 16/11/16; se podría decir que fue dictada en un plazo razonable, pero el apartamiento de la Administración a las formalidades prescriptas para la notificación de ese acto administrativo, ha ocasionado que la actora deba ocurrir a la justicia, provocando un dispendio jurisdiccional que podría haberse evitado, tan sólo si se hubiere aplicado la normativa procesal administrativa en forma correcta. Este hecho se ha dado asimismo en diversos expedientes tramitados ante este Tribunal Contencioso Administrativo, en los cuales diversos directores de nosocomios o de los entes requeridos, han dado las respuestas a las peticiones formuladas por los diferentes requirentes, pero decidieron arbitrariamente comunicar tales decisiones ministerio ley, en abierta violación a claras y expresas normas jurídicas, por lo que se advierte a la demandada que de continuarse tal ruinosa práctica, nos veremos en la obligación de imponer costas agravadas y en cabeza también del funcionario requerido en cada caso, quienes con su accionar -como ya se dijo- ocasionan desgaste jurisdiccional

y erogaciones en honorarios que -en definitiva- son pagados por la sociedad toda. VII.- En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales, conforme lo relatado precedentemente, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2, 5 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. N° 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, remitir copia de la presente al Sr. Fiscal de Estado y al Sr. Ministro del área, hacer saber y oportunamente archivar estos obrados. 025177E