

Amparo Por Mora Recurso Jerarquico Adicional Por Antigüedad Astreintes Acto Administrativo

JURISPRUDENCIA

Amparo por mora. Recurso jerárquico. Adicional por antigüedad.

Astreintes. Acto administrativo Se resuelve hacer lugar a la acción de amparo por mora interpuesto en contra del Estado Provincial dé trámite y respuesta al recurso jerárquico presentado, bajo apercibimiento de aplicar condenaciones conminatorias.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy, a los 12 días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, reunidos en dependencias de la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy los Jueces Fernando Raúl Pedicone y Sebastián Damiano, bajo la presidencia del nombrado en primer término, vieron el Expte. N° C-123.738/18, caratulado: ?Amparo por mora: Tolaba Estefa 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. 6/7 se presenta el abogado Aníbal Massaccesi en nombre y representación de la Sra. Estefa Tolaba, DNI. N° 4.661.344, 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 y solicitando concretamente que se declare la mora de la Administración Pública en resolver lo requerido por su parte en fecha 29/06/18. Solicita, asimismo que se dicte mandamiento judicial de pronto despacho, ordenándose al Estado Provincial que en el plazo de cinco días dicte el acto administrativo consecuente, bajo apercibimiento -para el caso de incumplimiento- de la aplicación de astreintes o condenaciones conminatorias progresivas (Capítulo II.- Objeto). Al relatar antecedentes (Capítulo III.- De los Hechos), en lo relevante para la resolución del sublite, afirma que su mandante trabaja en la Administración Pública -dependiente del Hospital Dr. Héctor Quintana- hasta la fecha. Expresa que solicitó el reconocimiento del adicional por antigüedad y el pago de las diferencias salariales adeudadas, más los aportes previsionales correspondientes. Manifiesta que interpuso Recurso Jerárquico ante el Gobernador de la Provincia en fecha 29/06/18 y que al día de la fecha no obtuvo respuesta. En el Capítulo IV y bajo el subtítulo ?Del pronto despacho judicial?, sostiene que han transcurrido más de tres meses desde su presentación, término que resulta más que razonable para que la Administración se expidiera al respecto. Fundamenta su presentación en el deber de decidir que pesa sobre la Administración Pública, el cual proviene del derecho de peticionar ante las autoridades consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional, entendiendo que la falta de respuesta de la autoridad hace ilusorio el ejercicio de este derecho. Afirma que, en igual sentido, el art. 33 de la Constitución Provincial establece el derecho de peticionar ante las autoridades, de conocer los fundamentos de la resolución denegatoria -así también el artículo 124 de la ley provincial N° 1.886- y la obligación de la Administración de expedirse en el término de ley o que resulte razonable. Luego, 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, con fundamento en el ya referido artículo 33 de la Constitución Provincial. Por último, ofrece prueba (V.-) y peticiona (VI.-). II.- A fs. 11 dispuso conferir traslado de la demanda al Estado Provincial, compareciendo a fs. 21/23 en su representación el abogado Ítalo Gerardo Pascuttini a mérito de copia debidamente juramentada de la instrumental que adjunta en ese acto, (fs.18/20). Formula una negativa general y cinco en particular para, en capítulo aparte, exponer argumentos destinados a demostrar la improcedencia de la vía tentada, por no encontrarse cumplidos los recaudos que habilitan la misma. Sostiene asimismo la ausencia de dilación en la tramitación de las actuaciones. Finalmente, deja planteada la cuestión federal, ofrece prueba y peticiona. III.- Conferido traslado en la audiencia respectiva a la actora a fin de enunciar hechos nuevos, el letrado Massaccesi manifestó: ?No hay hechos nuevos en la contestación de demanda y el expediente N° 200-362/2018 es el solicitado en la demanda?. Acto seguido se abrió a prueba la causa y agregada en autos la totalidad de la ofrecida por las partes, resta sólo dictar sentencia. IV.- En efecto, de la copia certificada del Expediente Administrativo N° 200-362-18 aportado como prueba y que tengo a la vista, surge: 1) A fs. 1/2 obra Recurso Jerárquico dirigido al Gobernador, interpuesto en fecha 29/06/18. 2) A fs. 5 la Secretaría General de la Gobernación remite las actuaciones al Ministerio de Salud a los fines de incorporar todos los antecedentes, determinar la procedencia formal del Recurso y evacuar la vista del art. 143 de la Ley 1.886, en fecha 03/07/18. 3) A fs. 6, en fecha 10/07/18, Asesoría Legal del Ministerio de Salud solicita -erróneamente- al Hospital San Roque la remisión de los obrados que sirvan de antecedentes a los fines de adjuntar dichas actuaciones, los que son devueltos en fecha 05/09/18 al Ministerio de Salud (fs. 7). 4) En fecha 04/10/18 se requieren las actuaciones al Hospital Materno Infantil (fs. 8), desde donde son devueltos en fecha 22/10/18 (fs. 9). En ese sentido, ?Cabe recordar que los jueces no estamos obligados a abordar el tratamiento de todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo de aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido? (conf. CSJN, en

Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970, entre otros y Sentencia del Superior Tribunal de Justicia registrada en L.A. 40 N° 220 entre muchos otros). De acuerdo con lo expuesto, ha quedado demostrado que, sin perjuicio de las afirmaciones vertidas por el representante de Fiscalía de Estado, las actuaciones administrativas han tenido escasísimo trámite desde la interposición del Recurso Jerárquico cuya resolución constituye el objeto de la presente acción. De la prueba agregada por la demandada, surge la mora de la Administración en otorgar trámite a la vía recursiva planteada por la actora, puesto que desde el 29/06/18 hasta la fecha de la contestación de la demanda, han transcurrido cuatro meses sin que se resuelva la petición de la actora, lo que genera en la misma una situación de expectativa e incertidumbre que no puede ser pasada por alto. Mas aún, se evidencia el escasísimo trámite otorgado a las actuaciones, en las que todavía no se ha cumplido con la vista del art. 143 de la LPA de la Provincia, y que ha sufrido paralizaciones superiores al mes en el Hospital San Roque, a donde se remitieron erróneamente las actuaciones (en vez de al Hospital Héctor Quintana), y de casi un mes en el Ministerio de Salud. Entonces, de las constancias de autos, surge un pedido particular por parte de la actora y no se puede negar que la misma tiene un interés legítimo en la tramitación de la presente causa y en lo que se resuelva en ella, lo que genera para la Administración la obligación de expedirse sobre la misma, y esa respuesta debe ser íntegra y tempestiva; lo contrario hace incurrir a la Administración en mora. Así, se ha dicho: "Para evaluar la procedencia de esta acción es necesario entonces constatar únicamente la existencia de una petición y de la expiración del plazo previsto -o uno razonable en caso de no existir plazo expreso- sin que la Administración hubiere dado curso al trámite o resolución requerida" (C.Nac.Civ., Sala J, 25/10/1995, "Kremer Sara v. Municipalidad de Buenos Aires" - LL. 1997-D-827). En tal sentido, cabe precisar a efectos de evitar equívocos, que esta excepcional vía del amparo por mora tiene por objeto dar respuesta formal a las peticiones que los administrados realicen en sede administrativa, careciendo de relevancia jurídica tanto el sentido (acogiendo o rechazando la petición, y las razones que pudieren invocarse para ello) en que dichas peticiones sean evacuadas, como así también las manifestaciones realizadas en sede judicial por los representantes de la remisa, por cuanto tales pedimentos deben ser resueltos en la esfera propia de la Administración. En efecto, desde la normativa procesal administrativa que rige la materia, se encuentran pendientes la verificación de actos administrativos y la observación de plazos procedimentales, de ineludible cumplimiento, para la resolución definitiva del pedimento administrativo. De ello se deriva que en forma previa a que el Gobernador se encuentre en condiciones de expedirse, deben cumplirse los siguientes actos del procedimiento administrativo, conforme la L.P.A.: 1) Vista del artículo 143 de la L.P.A. por el plazo de tres (3) días; 2) Apertura a Prueba, artículo 144 de la L.P.A., diez (10) días; 3) Vista del artículo 145 de la L.P.A., por el plazo de cinco (5) días, 4) Dictamen legal en un plazo de quince (15) días (art. 146 L.P.A.) y 5) Finalmente y una vez cumplido tal acto, la resolución de la petición formulada, la que estimo no puede emitirse en un plazo menor que el establecido en el art. 147 de la ley citada, esto es sesenta (60) días hábiles. La conclusión a la que se arriba no sólo tiene fundamento en la Ley Procesal Administrativa conforme a lo expuesto, sino en la única interpretación posible respecto del fundamento del procedimiento administrativo y los plazos procesales establecidos en la ley adjetiva. Siendo esos los antecedentes de la causa y ante la falta de respuesta a las peticiones formuladas en sede administrativa (en cualquier sentido), cabe condenar al Estado Provincial para que en el plazo de cien (100) días desde la notificación de la presente resolución, dé trámite y respuesta al recurso jerárquico presentado por el abogado Aníbal Massaccesi en representación de la actora, plazo que considero suficiente para cumplir con los actos preparatorios del acto administrativo correspondiente, bajo apercibimiento de aplicar condenaciones conminatorias de conformidad a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 4.055, en caso de incumplimiento injustificado, sin perjuicio de otras medidas que pueda disponer el Tribunal. IV.- Con relación a las costas, las mismas se imponen a la demandada vencida en razón de haber dado motivo para litigar (art. 14 de la Ley Provincial N° 4.442/89 y 102 del C.P.C.), habiendo obligado a la actora a recurrir a esta instancia judicial, con el consiguiente desgaste jurisdiccional. V.- En cuanto a la regulación de los honorarios profesionales, conforme lo relatado, 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. 21 N° 3, se establecen los que corresponden por la actuación del abogado Aníbal Massaccesi en la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000.-) 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. 54 N° 235), 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 ello, la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy RESUELVE: 1.- Hacer lugar a la acción de amparo por mora interpuesta por Estefa Tolaba en contra del Estado Provincial, conforme a los considerandos. En consecuencia, ordenar al Estado Provincial que en el plazo de cien días (100) días desde la

notificación de la presente resolución, dé trámite y respuesta al recurso jerárquico presentado por el abogado Aníbal Massaccesi en representación de la actora, bajo apercibimiento de aplicar condenaciones conminatorias de conformidad a lo establecido en el artículo 23 de la Ley 4.055, en caso de incumplimiento injustificado, sin perjuicio de otras medidas que pueda disponer el Tribunal.

2.- Imponer las costas a la demandada y regular los honorarios del abogado Aníbal Massaccesi en la suma de \$ 5.000.- 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. 3.- Dejar copia en autos, protocolizar, hacer saber y oportunamente archivar estos obrados.-

036419E