

Amparo Por Mora

JURISPRUDENCIA

Amparo por mora

En el marco de un amparo por mora se

resuelve rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, pues el quejoso se limita solamente a reiterar los argumentos manifestados en la instancia anterior sin lograr rebatir los fundamentos brindados por el Tribunal de Grado. En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los veintitrés días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, los señores jueces de la Sala III Contencioso Administrativo y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, doctores Sergio Ricardo González, Federico F. Otaola (por habilitación) y Clara D. L. de Falcone, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° CA-14.459/18 caratulado: "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. N° C-101.861/2017 (Tribunal Contencioso Administrativo -Sala I- Vocalí-a 2) Amparo por mora: Llampá Catalina Elena c/ Poder Ejecutivo - Estado Provincial.» El Dr. González dijo: La Sala Primera del Tribunal Contencioso Administrativo -mediante sentencia dictada el 6 de diciembre de 2017- rechazó la demanda incoada por Catalina Elena Llampá en contra del Estado Provincial; impuso las costas a la actora y reguló los honorarios profesionales. Para fallar de ese modo, luego del análisis de las actuaciones administrativas que describe, entendió que no existe una situación de parálisis injustificada de aquellas que hagan a la Administración incurrir en mora susceptible de ser removida por la vía tentada. Citó antecedentes de este Superior Tribunal respecto de la acción promovida y dejó sentado -transcribiendo doctrina que calificó de autorizada- que a la hora de expedirse la Administración debe tener en cuenta la naturaleza de la pretensión para proveer de conformidad. Según sea el caso, la mora se puede purgar con el dictado de un acto administrativo que resuelva el fondo de la pretensión, un acto interlocutorio o de mero trámite, un dictamen, un informe o cualquier otra diligencia propia del procedimiento administrativo. Advirtió que la Dirección General de Asuntos Legales dispuso la suspensión del trámite de las actuaciones toda vez que su resolución dependía en parte de lo que se resolviera en el marco del expediente administrativo 728-255/12; es decir, mediante el referido dictamen se meritó la existencia de razones suficientes que obstan la prosecución de la causa hasta el dictado de un acto administrativo definitivo. Destacó que contra dicha decisión, el particular requirente no acredita haber formulado reparo u objeción alguna en sede administrativa y que aquella fue tomada el 10/02/17, es decir nueve meses antes de la interposición de la demanda (09/11/17). Hizo hincapié en el desinterés del propio accionante quien no concurrió a tomar conocimiento del estado del trámite contrariamente al deber impuesto por el art. 54 de la L.P.A. Por último, añadió que la vía elegida no constituye el medio idóneo para elucidar el acierto o no de dicha decisión, pues para ello se encuentran previstos los recursos administrativos correspondientes previstos en la L.P.A. En contra de lo resuelto, el Dr. Aníbal Massaccesi, en nombre y representación de Catalina Elena Llampá, interpone recurso de inconstitucionalidad. Luego de reseñar el cumplimiento de los requisitos formales de admisibilidad y los antecedentes de la causa, expresa los agravios. Alega que la sentencia es violatoria del principio de legalidad y severamente arbitraria. Sostiene que no corresponde la paralización del reclamo por el adicional por mayor horario a causa del reclamo por categoría. No tiene relación uno con el otro, el primero se relaciona con la carga horaria y el segundo con los años de servicios del empleado público. Aduce que el dictamen de asuntos jurídicos del Ministerio de Salud es un acto de la administración y no un acto administrativo; es solo una recomendación dirigida al órgano competente para tener en cuenta al dictar el acto administrativo. Insiste en que el asesor legal es incompetente para resolver la reserva o suspensión del expediente. Destaca que el Director del Hospital Nuestra Señora del Rosario jamás resolvió nada al respecto; si no hay resolución, no se encuentra paralizado el trámite. Hace hincapié en que si así se hubiese resuelto su parte hubiese tenido la oportunidad de recurrir la decisión. Afirma que tampoco fue notificado el dictamen y efectúa consideraciones en relación a cómo deben ser notificadas las resoluciones con citas de antecedentes de este Superior Tribunal que transcribe. Peticiona. Corrido traslado del recurso, es contestado por el Dr. Sebastián Alsina en nombre y representación del Estado Provincial. Solicita su rechazo por los fundamentos que expone a los que remito para ser breve (fs. 18/24). Integrado el Tribunal (fs. 31) se remiten las actuaciones al Ministerio Público a los fines dispuestos por el art. 9 inc. 4° de la ley 4346. Se expide por el rechazo del recurso su titular (fs. 35/38), por lo que se encuentra la causa en estado de ser resuelta. Adelantando opinión diré que el recurso de inconstitucionalidad debe proceder en tanto la sentencia en crisis no es derivación razonada del derecho vigente con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa (Fallos 236:27; 238:550; entre otros). Este Superior Tribunal tiene reiteradamente dicho que el amparo por mora es un instrumento para obtener decisiones expresas y que su finalidad no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial, haciendo que esta última provea por aquella, sino, comprobada la demora y el interés del peticionante, obligarla a resolver mediante el dictado de la sentencia de pronto despacho (L.A. N° 40, F° 651/654, N° 230; L.A. N° 43, F° 126/128, N° 67; L.A. N° 47, F° 301/302, N° 142, entre otros), pero sin indicarle cómo ni en qué sentido. También hemos dejado sentado, en concordancia con

el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que, en principio y salvo absurdo manifiesto, la revisión de la valoración de la prueba destinada a fijar los hechos de la causa, es materia ajena a este extraordinario remedio y reservada a los jueces de la causa, quienes resultan soberanos en ese cometido, y a cuyas conclusiones debe estarse, salvo absurdo manifiesto, excepción que considero configurada en autos (L.A. 43 F° 1199/1201 N° 446, L.A. 40 F° 830/833 N° 291, L.A. 40 F° 386/388 N° 142, L.A. 40 F° 601 N° 212, L.A. 39 F° 824/834 N° 329). De las constancias del Expte. administrativo N° CH-0728-00320/2016 surge que el 30 de noviembre de 2016 la actora, por intermedio de su apoderado, solicitó al Director del Hospital Nuestra Señora del Rosario el reconocimiento del adicional de mayor horario según lo prevé el decreto 3765 (bis)-H-1986, el correcto pago de las diferencias salariales adeudadas desde su ingreso al nosocomio en el año 1997 y los aportes previsionales correspondientes. Manifestó que cumple con una carga horaria de 40 horas semanales por lo que le corresponde el pago de dicho adicional (cfr. 2 y vlta.). El 10 de febrero de 2017, la Asesora Legal de la Dirección Gral. de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud consideró -entre otras cosas- que correspondía remitir las actuaciones al Hospital "Nuestra Señora del Rosario" para su reserva hasta tanto se confeccione el acto administrativo correspondiente que se expida sobre la rejerarquización de la actora y que tramita mediante expediente N° 728-255/2012, quedando de esa manera suspendido el trámite (fs. 12 y 13). Dicho dictamen fue compartido por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Salud. De lo expuesto, no surge ninguna respuesta por parte de la autoridad requerida (Director del Hospital) habiendo transcurrido un año y ocho meses desde la presentación referida, por lo que considero que la circunstancia apuntada demuestra la demora injustificada de la Administración. El dictamen aludido pertenece a la actividad interorgánica de la Administración (actividad consultiva) y no produce efecto jurí-dico directo con relación a los administrados, operando solo en el plano interno del ente (Juan Carlos Cassagne, "Curso de Derecho Administrativo" 12ª edición actualizada, Tomo I, pág. 623, La Ley, 2018). En consecuencia, tampoco goza de ejecutoriedad, ni de estabilidad, son irrecurribles y tampoco susceptibles de impugnación por parte del administrado. Es más, la jurisprudencia le niega el carácter vinculante a estos actos de la Administración, aunque en algunas oportunidades los considera como hechos que orientan para la interpretación de la declaración que posteriormente efectúa la Administración a través del acto administrativo (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Sala 1ª, "Vianini SPA c. Obras Sanitarias de la Nación s/ cobro de pesos"; Sala 4ª "Mare, Pedro Jorge c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto s/ amparo por mora" entre otros, citados por Cassagne, ob. cit. pág. 623). En consecuencia el funcionario requerido no se ha expedido respecto al reconocimiento del adicional por mayor horario ni sobre las diferencias salariales que a entender de la actora les son debidas y que fueron objeto de petición. "Como correlato del derecho de cualquier ciudadano a peticionar, está el deber de todo funcionario requerido a expedirse, admitiendo, desestimando o dando el trámite necesario a la cuestión planteada. Nada excusa de ese deber porque, en gran medida, de ello depende no sólo la buena administración, sino el respeto de los derechos ciudadanos más elementales, como -entre otros- el de peticionar, a obtener una decisión fundada en tiempo oportuno y a recibir trato diligente y respetuoso de los funcionarios públicos (art. 63 inc. 3. de la Constitución Provincial). En caso de cercenamiento de tales garantías, tanto la Constitución Nacional como la Provincial acuerdan la vía del amparo para remover el agravio y llevar las cosas a su juicio (art. 43 y 41 respectivamente)". (cfr. L.A. N° 47 N° 681, L.A. N° 53 N° 15, entre otros). Por otro lado no encuentro obstáculo alguno que impida que la autoridad pueda expedirse sobre el adicional de mayor horario solicitado. En primer lugar porque el mismo Estado Provincial al contestar la demanda remarcó el dictamen en donde se expuso que la actora ya se encontraba cobrando dicho adicional (cfr. fs. 16 segundo párrafo del Ppal.). En segundo lugar porque la justificación que ensaya (el adicional requerido se calcula sobre la asignación de la categoría y el adicional especial remunerativo bonificable y se encuentra en trámite su rejerarquización que tramita mediante un expediente iniciado en el año 2012, más de seis años) no tiene fundamento alguno, toda vez que nada impide que el mismo sea calculado teniendo en cuenta la categoría actual de la agente, independientemente de la procedencia o no de su rejerarquización. Por los fundamentos expuestos, propongo hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Aníbal Massaccesi en nombre y representación de Catalina Elena Llampá y revocar la sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Contencioso Administrativo para hacer lugar al amparo por mora y condenar a la Administración a que en el plazo de veinte días hábiles administrativos se pronuncie respecto del pedido efectuado en las actuaciones administrativas N° CH-0728-00320/2016, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias. No existiendo motivo alguno para apartarme del principio general de la derrota, las costas de ambas instancias se imponen al Estado Provincial vencido (art. 102 del C.P.C.). Se regulan los honorarios del Dr. Aníbal Massaccesi en pesos cinco mil (\$5.000) por su labor en la instancia de grado y en pesos cinco mil (\$5.000) por la presente conforme lo dispuesto por las Acordadas N° 19 F° 182/184 N° 96 y N° 21 F° 05/07 N° 3 respectivamente. A dichos importes se le sumará el impuesto al valor agregado, de corresponder. Así- voto. El Dr. Otaola dijo: Visto los autos puestos a consideración, me permito respetuosamente disentir con la decisión adoptada en el voto que me precede y sus fundamentos. El fallo recurrido consideró luego del análisis de las actuaciones administrativas, que no existe una situación de paralización injustificada de las mismas que

permitan colegir que la Administración ha incurrido en mora susceptible de ser atacada por la vía tentada. El Tribunal, en el entendimiento que la mora se puede purgar con un acto administrativo que resuelva la cuestión de fondo, o con actos de trámite, como un informe o un dictamen, o cualquier otra diligencia propia del procedimiento administrativo, tuvo en cuenta la suspensión dispuesta por la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Salud del trámite de las actuaciones, y las reservó hasta tanto se resuelva el expediente administrativo 728-255/12. En este sentido también evaluó la conducta de la parte actora, y resaltó que no acreditó haber formulado ningún tipo de oposición en sede administrativa, ni que hubiese concurrido los días previstos en la LPA para notificarse del estado del trámite del expediente, demostrando así- desinterés de su parte contrariando de este modo el deber impuesto por el art. 54 de la LPA. Del análisis de la causa surge que no estamos ante una resolución carente de fundamentos o que consagre una interpretación manifiestamente irrazonable. Por el contrario, el tribunal fundamenta conforme a derecho la solución que adopta y no se aparta de la normativa aplicable al caso. La arbitrariedad invocada por el recurrente está limitada solo a discrepar con la solución adoptada por el a quo, no advirtiéndose la existencia en el fallo recurrido de deficiencias que autoricen su descalificación, toda vez que no afecta derechos y garantías constitucionales. Del escrito de presentación del recurso surge que el quejoso se limita solamente a reiterar los argumentos manifestados en la instancia anterior sin lograr rebatir los fundamentos brindados por el Tribunal de Grado, y que además fueron objeto de un concreto tratamiento y resolución y cuyos fundamentos resultan plenamente atendibles. Respecto a los agravios por la falta de notificación de lo dictaminado por la asesoría legal del Ministerio de Salud y al agravio por la imposición de costas, comparto lo expresado en su dictamen por el Sr. Fiscal General, por lo que me remito a los mismos en honor a la brevedad y a los fines de no resultar reiterativo. Imponer las costas a la vencida (art. 102 del CPC). Regular honorarios profesionales del Dr. Aníbal Massaccesi en la suma de pesos tres mil quinientos (\$3.500), más IVA de corresponder. Tal es mi voto. La Dra. Clara D. L. de Falcone, adhiere al voto del Dr. Otaola. Por ello, la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Resuelve: I) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Aníbal Massaccesi en nombre y representación de Catalina Elena Llampa, conforme lo expresado en los considerandos. II) Imponer las costas a la vencida (art. 102 del CPC). III) Regular honorarios profesionales del Dr. Aníbal Massaccesi en la suma de pesos tres mil quinientos (\$3.500), más IVA de corresponder. IV) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Firmado: Dr. Sergio Ricardo González Dr. Federico Francisco Otaola Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone. Ante mí-: Dra. Marí-a Cecilia Domínguez - Secretaria Relatora.

036418E