

Voces: ACTO ADMINISTRATIVO ~ AMPARO POR MORA ~ POLICIA ~ RECHAZO DE LA ACCION ~ RECHAZO DEL RECURSO ~ RECURSO DE RECONSIDERACION ~ RECURSO POR DENEGATORIA ~ SILENCIO DE LA ADMINISTRACION

Tribunal: Cámara Contenciosoadministrativa de 2a Nominación de Córdoba(CContenciosoadministrativaCordoba)(2aNom)

Fecha: 16/06/2014

Partes: Filippi, Walter Oscar c. Provincia de Córdoba s/ amparo por mora

Publicado en: LLC 2014 (diciembre) , 1276, 7080;

Cita Online: AR/JUR/39063/2014

Hechos:

Un policía de la Provincia de Córdoba dedujo amparo por mora a fin de que se intime al Gobierno provincial a resolver el recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto administrativo que dispuso su pase a retiro obligatorio. La Cámara rechazó la acción.

Sumarios:

1. La acción de amparo por mora deducida por un policía de la provincia de Córdoba a fin de que se intime al Gobierno provincial a resolver el recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto administrativo que dispuso su pase a retiro obligatorio debe rechazarse si aquel optó por recurrir judicialmente la denegatoria tácita, pues, en tal supuesto, la Administración no se encontraba obligada a resolver la petición formulada.

Texto Completo:

2ª Instancia.- Córdoba, junio 16 de 2014.

1ª ¿Es procedente la demanda de amparo por mora? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada la doctora Garzón de Bello, dijo:

I. A fs. 1/4 comparece el Sr. Walter Oscar Filippi, por medio de su representante legal, interponiendo formal amparo por mora de conformidad a lo previsto por el art. 52 de la Constitución Provincial y art. 1º de la Ley 8508 en contra de la Provincia de Córdoba, en virtud de la mora en pronunciarse y notificar la decisión correspondiente al recurso administrativo interpuesto con fecha 08/01/1996 en Expte. 0002-13921/92 en la que se impugna decisión administrativa del Sr. Ministro de Gobierno y Asuntos Institucionales de la Provincia de Córdoba, dictada mediante Resolución 652/1995 que dispone su pase a situación de “retiro obligatorio”.

Relata que siendo del Escalafón de Seguridad de la Policía de la Provincia de Córdoba, reclamó por recurso de reconsideración, se revisara la decisión que le imponía por razones de servicio, su pase a situación de “retiro obligatorio” como personal superior de esa repartición policial.

Afirma que hasta la fecha de interposición de la acción no recibió respuesta alguna de la Administración, pese a las múltiples gestiones personales efectuadas ante la instancia del Ministerio respectivo, con la finalidad que se dicte acto administrativo pertinente.

Manifiesta que transcurrido el tiempo, interpuso Pronto Despacho con fecha 05 de julio de 2013 ante el Sr. Gobernador de la Provincia, solicitando su avocamiento, autoridad que en definitiva debía resolver la reconsideración.

Denunciado el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 67 inc. h) de la Ley 6658 y lo dispuesto por el art. 1 inc. c) y 4º inc. d) de la Ley 8835, esto es, no habiéndose expedido sobre su pretensión, quedó expedita la vía jurisdiccional.

El letrado patrocinante del actor manifiesta su condición tributaria como la de Monotributista frente a la AFIP, acreditándolo a fs. 14.

Formula reserva de Inconstitucionalidad y Casación.

Plantea Caso Federal (art. 14 de la ley 48).

Solicita costas, incluidas las del art. 104 inc. 5to. de la Ley 9459

II. Impreso el trámite de ley (fs. 13).

A fs. 26/30 vta. comparece el Sr. Procurador del Tesoro y letrada patrocinante, dando respuesta al pedido de informe e interponiendo excepción de litis pendencia (art. 184 inc. 3 CPC de aplicación supletoria), a la cual no se hace lugar por proveído de fs. 31.

Señala que la acción es improcedente, ya que de las constancias de autos surge que con fecha 16/09/2013, se presenta el amparista promoviendo la acción de amparo por mora y persiguiendo el dictado de la resolución judicial por la que se intime al Gobierno Provincial a resolver el recurso de reconsideración interpuesto en contra del acto administrativo Nro. 652/95 que dispusiera su pase a “retiro obligatorio” y la notificación de tal decisorio, como así del “Pronto Despacho” que fuera interpuesto por aquella parte con fecha 05/07/2013, de lo que no obtuvo respuesta, según sus dichos.

Manifiesta que teniendo en cuenta las constancias que acompaña el amparista en copia simple, la petición contraria bajo ningún punto de vista puede generar una obligación de respuesta expresa por parte de su mandante, ya que el amparista fue debidamente notificado con fecha 25/07/2013 al domicilio del letrado patrocinante, del requerimiento formulado por la Dirección de Asesoría Letrada de la Policía de la Provincia del 23 de Julio de 2013 donde se le solicitaba al interesado la obligación de presentar copia certificada del recurso citado, con su correspondiente constancia de recepción por parte de la Repartición, debiendo informar el Nro. de Sticker con el cual fuera individualizado por el S.U.A.C., siendo dichas constancias elementales para que la Administración pudiera expedirse, no habiéndose cumplimentado por parte de aquel con dicha obligación, para después y ante la presentación de documental correspondiente al escrito de interposición del Recurso de Reconsideración y Jerárquico y Subsidio, en copia simple, idéntica área de la Policía con fecha 6 de septiembre de 2013, se solicitó al amparista que se sirva arbitrar los medios tendientes a que se certifiquen las copias fotostáticas incorporadas al expediente, lo que tampoco fue cumplimentado por el recurrente, habiéndose manifestado que con fecha 9 de octubre de 2013 por parte del Jefe de Departamento Administración de Personal de la Policía Provincial que si bien se notificó al Oficial Principal Filippi a través de su representante legal a los efectos referidos, no se había obtenido respuesta sobre tal cuestión a tal fecha.

Sostiene que de lo relatado y probado, mal puede pretenderse que ha existido Mora de la Administración, no habiéndose resuelto la pretensión de la parte interesada, atento que aquella no cumplió en forma y tiempo oportunos, con la obligación que sobre la misma pesa para que pudieran resolverse los recursos planteados, no obrando en autos, documentación que acredite lo contrario, habiendo hecho caso omiso a la carga que le compete y que tiene su fundamento en la legislación pertinente.

Afirma que para que su representada se encuentre en mora, es necesario una petición concreta del interesado, que exija una respuesta, también concreta de la Administración, lo que obviamente no se da en el caso.

Solicita su rechazo, con costas.

Formula reserva de Caso Federal (art. 14 de la Ley 48).

III. A fs. 38 se dicta el decreto de autos para Sentencia, el que queda consentido y firme, según constancias de fs. 40/41.

IV. La acción de amparo por mora, establecida en el art. 52 de la Constitución Provincial y reglamentada en la ley 8508, constituye un instrumento instituido exclusivamente en protección del administrado en su relación con la Administración cuando actúa en ejercicio de función administrativa donde se invoque que el incumplimiento de ésta del deber de acción le afecta un derecho subjetivo o un interés legítimo.

Su objeto es tutelar el derecho a “peticionar a las autoridades” y a “obtener respuesta” (art. 19 inc. 9 C.P.),

constituyendo la conducta lesiva que la viabiliza la “omisión por parte de un órgano del Estado en ejercicio de tal función, de emitir decisión definitiva expresa” -última o no- frente a peticiones en general y/o recursos del administrado, resultando irrelevante que el tenor del acto que en su consecuencia se dicte satisfaga o no al interesado, quien, en su caso, podrá hacer uso de los remedios administrativos y judiciales pertinentes (Creo Bay H., “Amparo por mora...”, Cap. Fed. 1989, pág. 11 y sgtes., Diez M. M., “Derecho Administrativo”, T. II, Bs. As. 1971, pág. 250, Marienhoff M. S. “Tratado...”, T. I, Bs. As. 1982, pág. 753 y jurisprudencia reiterada y pacífica de ambas Cámaras Contencioso-administrativas).

En tal sentido, y reiterando la jurisprudencia sentada invariablemente a partir del caso “Carranza Vaca S.A. c. D.P.H. - amparo por mora” (C.C.A. 1ª. sent. 8 del 18/09/1987), cabe puntualizar que: a) constituye obligación de la Administración resolver expresamente las peticiones y/o recursos que se le formulen, salvo que se haya recurrido judicialmente la denegación tácita; b) que el acto denegatorio presunto sólo puede ser invocado por el administrado, quien puede o no utilizarlo; c) que no resultan aplicables las disposiciones contenidas en el art. 2 incs. “a” y “e” de la ley 4915 y d) que no empece la posibilidad de utilizar este remedio tanto el hecho de que se haya o no interpuesto el “pronto despacho”, como que se encuentren vencidos los plazos para recurrir la denegatoria tácita.

En consecuencia, con arreglo a la interpretación del sentido y alcance de este instituto, procederá la acción de amparo por mora de configurarse tales extremos, de lo que asimismo se deriva que resulta ajeno al mismo toda pretensión destinada a obtener tanto el cumplimiento de otras obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, como aquellas que devienen como consecuencia de la ejecución de una resolución ya adoptada, corolario que fuera confirmado por el T.S.J. en oportunidad de rechazar un recurso de casación (sent.129/98 “Porchietto de Castellanos...”, entre otras), criterio que recientemente ha reiterado (Sentencia N° 9, de fecha 11/03/2004 “Moyano de Meles c. ...”).

V.. En el caso sub examine, de la documentación acompañada por la parte actora, se advierte que con fecha 08 de enero de 1996 la amparista interpuso por ante el Sr. Ministro de Gobierno, Asuntos Institucionales y Desarrollo Social de la Provincia de Córdoba un Recurso de Reconsideración y Jerárquico en Subsidio en contra de la Resolución N° 652 de fecha 27/12/1995 por la que se dispuso su pase a situación de retiro obligatorio por razones de servicio a partir del 01/01/1996 (fs. 8/10 vta.) y con posterioridad, un Pronto Despacho con fecha 05 de julio de 2013 (fs. 11 y vta.), por ante el Sr. Gobernador de la Provincia, solicitando su avocamiento y resolución del recurso interpuesto (art. 70 LPA cc arts. 1 contrario sensu y Ley 8835).

Al tiempo de deducirse la acción (16/09/2013), el pedido de avocamiento no había sido resuelto (fs. 1/3) por lo que, la mora se había configurado.

Paralelamente, la parte demandada, al momento de presentar el informe del art. 7 de la Ley 8508, pone en conocimiento del Tribunal, que el amparista había iniciado, una acción contencioso administrativa en otra jurisdicción, a cuyo efecto acompaña ad effectum videndi el Expediente N° 630778 incoado con fecha 10/05/2002 ante la Cámara de Apel., Civ., Com., Contencioso 2ª Nom. de Río IV, en cuya demanda se persigue el pago de indemnización derivada de la Resolución N° 652 de fecha 21/12/1995 emanada del Sr. Ministro de Asuntos Institucionales y Desarrollo Social, en el que se dispone el “pase a retiro obligatorio” del hoy amparista.

Continúa su informe, haciendo presente que la referida Resolución, fue recurrida con la interposición de un Recurso de Reconsideración y Jerárquico en subsidio de fecha 08/01/1996, interpuesto por ante la misma autoridad administrativa que dictó la Resolución impugnada

IV. Como corolario estimo que habiendo el actor optado por recurrir judicialmente la denegatoria tácita, la Administración no se encontraba obligada a resolver la petición formulada, atento lo señalado en los puntos precedentes.

V. En cuanto a las costas, máxime cuando el actor en ambas acciones actúa a través de patrocinio letrado y no a través de apoderado lo que evidencia el conocimiento de ambas presentaciones, las mismas le deben ser impuestas (art. 10 Ley 8508).

Por lo tanto voto negativamente a la primera cuestión.

El doctor Sánchez Gavier, dijo:

Que por las constancias existentes en autos, adhiere a los fundamentos y conclusiones arribadas por la Sra. Vocal de primer voto, votando en consecuencia en idéntico sentido.

A la segunda cuestión planteada la doctora Garzón de Bello, dijo:

Corresponde:

1) Rechazar la acción de amparo por mora interpuesta por el Sr. Walter Oscar Filippi.

2) Imponer las costas al actor (art. 10 Ley 8508), regulando los honorarios profesionales, en forma definitiva, del Dr. W. G. F., en su condición de Monotributista, en la suma de pesos ... (\$...), con más la suma de pesos ... (\$...) (art. 104 inc. 5° LA), difiriendo la regulación de honorarios de los Dres. P. M. R. y S. M. C. para cuando acrediten su condición tributaria ante la AFIP.

Así voto.

El doctor Sánchez Gavier, dijo:

Que adhería al criterio de la Señora Vocal de primer voto, por lo que emitía el suyo en igual sentido.

Por ello, normas legales citadas certificado obrante a fs. 42 lo dispuesto por el art. 382 del CPC, se resuelve: 1) Rechazar la acción de amparo por mora interpuesta por el Sr. Walter Oscar Filippi. 2) Imponer las costas al actor (art. 10 Ley 8508), regulando los honorarios profesionales, en forma definitiva, del Dr. W. G. F., en su condición de Monotributista, en la suma de pesos ... (\$...), con más la suma de pesos ... (\$...)(art. 104 inc. 5° LA), difiriendo la regulación de honorarios de los Dres. P. M. R. y S. M. C. para cuando acrediten su condición tributaria ante la AFIP. — Nora M. Garzón de Bello. — Humberto Sánchez Gavier.