

EXPEDIENTE: 2693672 - AIME, EDUARDO C/ - PROVINCIA DE CORDOBA - -
AMPARO POR MORA

SENTENCIA NÚMERO : CIENTO SETENTA

En la ciudad de Córdoba, a los doce días del mes de agosto del año dos mil dieciséis, siendo las once horas, en presencia de la Señora Vocal integrante de la Excma. Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, Dra. María Inés Ortiz de Gallardo a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados "AIME, EDUARDO C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO POR MORA (Expte. Nro. 2693672), en ausencia del Dr. Sánchez Gavier, habiendo emitido opinión, se procede a fijar las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente la demanda de amparo por mora?

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

De acuerdo al sorteo practicado, los Señores Vocales votaron en el siguiente orden: Doctores Humberto Sánchez Gavier y María Inés Ortiz de Gallardo.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR HUMBERTO SÁNCHEZ GAVIER, DIJO:

I. - En fecha 05 de marzo de 2016 compareció el Sr. Eduardo Aime e interpuso la demanda de Amparo por Mora

de la Administración contra la Provincia de Córdoba (fs. 1/3), mediante la cual pretende se ordene a la demandada *resolver expresamente dictando el acto administrativo (...) que de finalización al concurso público para cubrir el cargo de Subdirector de Jurisdicción Residuos Peligrosos - Dirección General de Control y Gestión Ambiental (Código 409), (...) dependiente del Ministerio de Agua, Ambiente y Servicios Públicos de la Provincia, designando en el cargo al suscripto por haber sido notificado de ser el primero en el orden de mérito (...), atento la inactividad de la Administración (...), pese a nuestra insistencia materializada en la interposición de dos pedidos de pronto despacho.*”

Relata que en fecha 14/08/2015 se llama a concurso conforme la Ley 9361 (Resolución nro. 113 del Ministro de Agua, Ambiente y Servicios Públicos) el cargo vacante mencionado en el párrafo precedente. Agrega que se inscribió al mismo en fecha 09.09.15, y fue notificado del orden de mérito provisorio - logrando el primer lugar - y, posteriormente en fecha 05.11.15, lo fue del orden de mérito definitivo, manteniendo el primer lugar.

Continúa relatando que en fecha 10.11.15 presentó nota al Ministro referido solicitando se gire el expediente del concurso a Fiscalía de Estado a los fines del dictado del acto administrativo de designación en el cargo concursado. Manifiesta que al ver que el expediente no obtenía resolución favorable presentó un pedido de pronto despacho en fecha 24.11.15.

Aduce que la Administración le otorgó el derecho que reclama en los presentes al realizar el llamado a concurso y notificarle el orden de mérito definitivo, y que el silencio de

la Administración y la necesidad de la peticionante de contar con un pronunciamiento expreso relativo al nombramiento en el cargo que ganó por concurso, sumado a la falta de avance del expediente al día de la fecha, en el sentido de resolver el órgano administrativo, habilita la procedencia de la presente acción.

Cita los arts. 19, inc. 9 y 52 de la Constitución Provincial; art. 14 de la Constitución Nacional; y arts. 67, inc. h; 69, y 70, 2° par. de la Ley 6658 como fundamento de su pretensión. Concluye solicitando se condene a la Provincia a dictar el acto administrativo (decreto de designación).

A fs. 3 y 6/32 ofrece prueba.

II. - En fecha 29 de marzo de 2016 se imprimió el trámite de ley (fs. 33).

En fecha 18 de abril del presente año compareció la Provincia de Córdoba (fs. 37/41), por medio de sus patrocinantes, constituyó domicilio y contestó la demanda. Sostiene que la acción es improcedente por no existir derecho subjetivo ni interés legítimo lesionado, siendo que la Administración no se encuentra en mora de producir acto alguno. Cita jurisprudencia (“Landriel ...” y “Tost ...”). Agrega que el derecho al nombramiento no se configura como pretende el accionante en forma automática, ya que se trata de un derecho en expectativa, condicionado a la posterior designación en el cargo.

Manifiesta que el concurso abierto mediante Resolución 113/15 de fecha 14.08.15, no la obliga a nombrar al personal, sino que tan solo se trata de un procedimiento previsto en el marco de la Ley 9361, que como tal resulta ser un acto preparatorio en las condiciones del art. 79 de la Ley 5350. Continúa afirmando que concluida la instancia

concurzal se elabora un orden de mérito y el nombramiento de los concursantes en el cargo se instaura como una facultad del Gobernador de la Provincia, el Poder Ejecutivo en uso de atribuciones exclusivas y discrecionales.

Sostiene que se trata de atribuciones en cumplimiento de cometidos propios y que competen al Poder Ejecutivo en sus facultades de organización de la Administración Pública (art. 144, inc. 18 Const. Prov.). Considera que es un acto de naturaleza exclusivamente político donde deben valorarse para su emisión la oportunidad, mérito y/o conveniencia del dictado del acto de designación de un funcionario.

Estima que la designación del funcionario, a dictarse por el Poder Ejecutivo, constituye un acto discrecional que puede o no realizar, según razones de conveniencia y oportunidad, no existiendo obligatoriedad de promover o designar a un concursante.

En virtud de todo ello y de considerar que no ha existido acto de nombramiento que haga nacer un derecho subjetivo exigible a favor del accionante, solicita se rechace la pretensión del actor en cuanto este solicita se ordene a la Provincia que se dicte el acto administrativo de designación con motivo de haber obtenido el primer puesto en el orden de mérito establecido en el proceso de selección mencionado.

Concluye y sostiene que la no emisión del acto de designación por parte del Poder Ejecutivo es insusceptible de lesionar una situación jurídica de derecho subjetivo preexistente a favor de los accionantes, que legitime a instaurar la presente acción.

III. -En fecha 21 de abril de 2016 se dicta el decreto de autos para sentencia (fs. 42). Notificado, firme y consentido

el mismo, queda la causa en estado de ser resuelta (fs. 43/49).

IV. - El artículo 52 de la Constitución Provincial constituye una eficaz garantía instituida en protección del administrado en su relación con la Administración.

Como lógica consecuencia del derecho de los ciudadanos de "peticionar a las autoridades", existe la obligación de la Administración de responder (art. 19 inc. 9 de la Constitución Provincial). La respuesta obligatoriamente debe ser expresa, conforme lo sostiene en forma uniforme y pacífica la doctrina (DIEZ, Manuel, *Derecho Administrativo* T. I pág. 250; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I. pág. 305).

Desde la jurisprudencia sentada invariablemente a partir del caso "Carranza Vaca S.A. c/ D.P.H. - Amparo por Mora" (C.C.A. 1ª Sent. Nro. 8 del 18-09-87) se ha sostenido que el artículo 52 de la Constitución Provincial y la Ley 8508 que reglamenta el instituto, requieren para la procedencia de la acción: a) La situación de mora; b) El incumplimiento de un deber concreto impuesto por la Constitución, ley u otra norma de emitir un acto expreso frente a peticiones o recursos; c) La existencia de un plazo determinado; d) El ejercicio de función administrativa; e) La afectación de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de carácter administrativo (en el mismo sentido, T.S.J. Sent. Nro. 90/2013 "Tost, José Abraham c/ Provincia de Córdoba - Amparo por Mora - Recurso de Casación", entre muchas otras y SESIN, Domingo y PISANI, Beatriz, *Amparo por mora de la Administración*, Advocatus, Córdoba, 2010, págs. 26 y ss.).

Por su parte la Administración se encuentra obligada a

adoptar todas las medidas necesarias, conforme las facultades que le otorgan las normas procedimentales, a fin de producir dentro de los plazos legales establecidos por tales normas, las resoluciones expresas requeridas por los ciudadanos, satisfaciendo así el derecho de estos a "ser administrados", que se encuentra tutelado constitucionalmente por la acción de amparo por mora, obligación que solo se extingue en el supuesto que el administrado hubiere accionado judicialmente en contra del acto denegatorio presunto.

En consecuencia, con arreglo a la interpretación del sentido y alcance de este instituto, procederá la acción de amparo por mora de la Administración de configurarse tales extremos.

V.- En este orden de ideas se advierte en el caso sub examine en fecha 14/08/2015 se llama a concurso conforme la Ley 9361 (Resolución nro. 113 del Ministro de Agua, Ambiente y Servicios Públicos) el cargo vacante mencionado en el párrafo precedente. Agrega que se inscribió al mismo en fecha 09.09.15, y fue notificado del orden de mérito provisorio - logrando el primer lugar - y, posteriormente en fecha 05.11.15, lo fue del orden de mérito definitivo, manteniendo el primer lugar.

El día 10.11.15 presentó nota al Ministro referido solicitando se gire el expediente del concurso a Fiscalía de Estado a los fines del dictado del acto administrativo de designación en el cargo concursado.

Manifiesta que al ver que el expediente no obtenía resolución favorable presentó un pedido de pronto despacho en fecha 24.11.15.

Al contestar la demanda la Provincia cuestiona la

legitimación del actor afirmando que a este no le asiste derecho subjetivo o interés legítimo alguno, de los que se deriva que no existe obligación de expedirse por parte de la Administración, implicando la ausencia de mora, todo lo cual torna improcedente la acción incoada.

En este punto se traba la Litis versando la discusión sobre la existencia de derecho subjetivo o interés legítimo en cabeza del actor y por ende la existencia de un deber concreto de resolver impuesto a la Administración.

En relación a lo expresado en el párrafo precedente se debe tener en cuenta que en el sub lite el actor reclama a la Administración el dictado del acto administrativo de designación en el cargo concursado, lo que en verdad no constituye derecho subjetivo alguno. Este último sólo podría existir a partir de la designación mediante acto administrativo en el cargo, lo que no ha sucedido en el caso de marras.

Ni aún podría considerarse que existe un interés legítimo en su favor, lo cual no es invocado por el accionante en autos pero la cuestión se trata para explicar mejor el punto discutido. Existe interés legítimo en materia de concursos públicos sólo en lo referido al respeto de las normas y principios que rigen el trámite y procedimiento del proceso de selección, proceso este que en el caso analizado ya ha concluido sin objeciones por parte del actor.

Lo expresado hasta aquí coincide con lo resuelto en forma reiterada por la jurisprudencia nacional en el sentido que en un concurso sólo se aspira a seleccionar al sujeto más idóneo y mientras se sustancia el procedimiento selectivo los postulantes sólo pueden invocar un interés legítimo para exigir que las normas sean observadas (su interés

individual coincide con el público) apareciendo el derecho subjetivo recién al finalizar el procedimiento cuando sea nombrado quien finalmente sea considerado como el mejor postulante (SCBA, B 51914 S 5-7-1988, en los autos "García, Marcela c/ Ministerio de Salud s/ Cuestión de competencia. Art.6, C.P.C.A", publicado en AyS 1988-II, 629 - DJBA 135 1988, 161 y LL 1988 E, 196). En efecto, el derecho subjetivo no nace sino a partir de la designación en el cargo en el momento en que la Administración considere oportuno, en un todo de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento legal que autoriza la cobertura de los cargos vacantes. En definitiva, el derecho estatutario no se hace efectivo -como pretenden los accionantes- en forma automática, pues para ello es necesario conciliar exigencias objetivas de legalidad con las razones de oportunidad a las que está condicionada toda nueva designación de personal. En tales condiciones, no asiste razón al actor cuando demanda que se ordene a la Provincia de Córdoba que se dicte el acto administrativo de designación en el cargo referido, en virtud de haber obtenido el primer puesto en el orden de mérito establecido en el proceso de selección convocado al efecto, en tanto no ha existido acto de nombramiento que haga nacer un derecho subjetivo exigible en favor de los agentes.

Del mismo modo, resulta ajeno a la acción de amparo por mora 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 Tribunal Superior de Justicia en oportunidad de rechazar un recurso de casación (Sent. Nro.

129/1998 "Porchietto de Castellanos...", entre otras), criterio que ha sido reiterado (Sent. Nro.9 de fecha 11/03/2004 "Moyano de Meles c/..."), resultando indiferente al efecto, que se hubiera o no interpuesto pronto despacho, como que se encuentren vencidos los plazos para recurrir la denegatoria tácita.

En consecuencia, no existiendo derecho subjetivo o interés legítimo en cabeza del actor, y por ende deber a cargo de la Administración, corresponde rechazar la acción de amparo por mora interpuesta por el Sr. Aime (art. 1, ley 8508, a contrario sensu).

VI.- En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la parte actora (art. 10, Ley 8508).

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA INÉS ORTIZ DE GALLARDO, DIJO:

Compartiendo los fundamentos y las conclusiones arribadas por el Sr. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR HUMBERTO SÁNCHEZ GAVIER, DIJO:

Corresponde:

I. - Rechazar la acción de Amparo por Mora de la Administración deducida por el Sr. Eduardo Aime.

II. - Imponer las costas a la parte actora (art. 10 Ley 8508), regulando en forma definitiva los honorarios profesionales del Dr. Miguel Ortiz Pellegrini -parte actora- en la suma de Pesos Veinte mil trescientos setenta y dos con ochenta centavos (\$20.372,80) en su condición tributaria de monotributista, los que deberán ser abonados por el

beneficiario de los trabajos si correspondiere; y los honorarios de los Dres. Pablo Juan María Reyna, Leticia Valeria

Aguirre y Julia Enríquez, por la parte demandada, en conjunto y en proporción de ley, en la suma de Pesos Veinte mil trescientos setenta y dos con ochenta centavos (\$20.372,80) con más la suma de Pesos Un mil cuatrocientos veintiséis con nueve centavos (\$1.426,09) para los dos primeros, en su carácter de Responsables Inscriptos ante el IVA.

Así voto.-

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA MARÍA INÉS ORTIZ DE GALLARDO, DIJO:

Compartiendo los fundamentos y las conclusiones arribadas por el Sr. Vocal preopinante, voto en igual sentido.

Por ello y proveído de fs. 50,

SE RESUELVE:

- 1) Rechazar la acción de Amparo por Mora de la Administración deducida por el Sr. Eduardo Aime.
- 2) Imponer las costas a la parte actora (art. 10 Ley 8508), regulando en forma definitiva los honorarios profesionales del Dr. Miguel Ortiz Pellegrini -parte actora- en la suma de Pesos Veinte mil trescientos setenta y dos con ochenta centavos (\$20.372,80) en su condición tributaria de monotributista, los que deberán ser abonados por el beneficiario de los trabajos si correspondiere; y los honorarios de los Dres. Pablo Juan María Reyna, Leticia Valeria Aguirre y Julia Enríquez, por la parte demandada, en conjunto y en proporción de ley, en la suma de Pesos

Veinte mil trescientos setenta y dos con ochenta centavos (\$20.372,80) con más la suma de Pesos Un mil cuatrocientos veintiséis con nueve centavos (\$1.426,09) para los dos primeros, en su carácter de Responsables Inscriptos ante el IVA.

3) Protocolícese y hágase saber. Fdo. Ortiz de Gallardo, Vocal.- //tífico: que obra en Secretaria el proyecto de la resolución que antecede, suscripto por el Dr. Humberto Sánchez Gavier, quien se encuentra en uso de licencia. Configurándose el impedimento previsto por el art. 120 del C.P.C.C., 2do. párrafo, se procede por Secretaría a la protocolización de la resolución que antecede. Of., 12/08/2016. Fdo: Osella, Susana - Secretaria.