

EXPEDIENTE: 2963647 - GARRIBIA, LUCAS ROMÁN C/ .PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO POR MORA

SENTENCIA NÚMERO: TREINTA Y SEIS

En la ciudad de Córdoba, a los veintidós días del mes de marzo de dos mil diecisiete, siendo las once y treinta horas, se reúnen en acuerdo público los señores Vocales integrantes de esta Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, Doctores Humberto Sánchez Gavier y María Inés Ortiz de Gallardo, bajo la presidencia del primero, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados “GARRIBIA, LUCAS ROMÁN C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO POR MORA” (Expte. N° 2963647, iniciado el 26/09/16), sentando 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 María Inés Ortiz de Gallardo y Humberto Sánchez Gavier.

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

1.- A fs. 1/3 comparece el Sr. Lucas Román Garribia interponiendo demanda de amparo por mora de la Administración contra la Provincia de Córdoba, conforme al art. 52 de la Constitución Provincial y de la Ley 8.508, solicitando se libre mandamiento judicial de pronto despacho en las actuaciones donde obra su reclamo, identificado con el Sticker N° 462650045114.

Expresa que la demandada no contestó el reclamo, por lo que se interpuso pronto despacho, el que no ha sido resuelto a la fecha.

Manifiesta que, no es obstáculo para la procedencia de la demanda el hecho de que el reclamo se funde en las disposiciones pertinentes del Convenio Colectivo aplicable, ya que el único modo de que el asunto será resuelto es mediante el dictado del acto administrativo correspondiente.

Cita jurisprudencia.

Deja planteada la inconstitucionalidad en tanto conculcaría derechos y garantías de rango constitucional, como el de legalidad (art. 19 C.N.), el de ser administrado (art. 1 y 5 C.N.), el de petionar y el de igualdad (arts. 16 C.N.), el de propiedad (art. 17 C.N.), el derecho de defensa y al garantía del debido proceso legal (art. 18 C.N.) y formula reserva del art. 14 de la Ley 48.

Ofrece prueba (fs. 5/13).

2. - Admitida la demanda e impreso el trámite de ley (fs. 15), a fs. 21/23vta. comparece la parte demandada, constituye domicilio y dice que efectuadas las gestiones correspondientes, los antecedentes y actuaciones referidas a los presentes autos, serán remitidas a la brevedad desde el Ministerio de Vivienda, Arquitectura y Obras Viales acompañadas a este expediente judicial inmediatamente

después de recibidos.

Sostiene que la acción resulta improcedente por no existir derecho subjetivo, ni interés legítimo afectado, y que la pretensión deducida no se compadece con la propia acción de amparo por mora previstos en el art. 52 de la Constitución Provincial, reglamentada en la Ley 8508, a la que resulta ajena, no dándose el supuesto indicado en el artículo 1 de la misma por carecer el actor de derecho subjetivo afectado, no poseyendo legitimación para accionar, solicitando el rechazo con costas

A fs. 24 se dicta el decreto de autos para Sentencia. Notificado, firme y consentido el mismo, queda la causa en estado de ser resuelta (fs.25/27).

A fs. 20 y 28 los apoderados de la demandada, Dres. Pablo Juan María Reyna y Eliana Zani acreditan su condición tributaria ante la AFIP siendo la de Responsable Inscripto y monotributista respectivamente.

A fs. 35/38vta. comparece nuevamente la demandada y acompaña copia de la Resolución del Sr. Ministro de Educación de la Provincia de Córdoba N° 219 de fecha 20 de febrero de 2017 mediante la cual resolvió: “Artículo 1°.- RECHÁZANSE los reclamos incoados por los agentes ... Lucas Ramón Garribia, D.N.I. N° 27.079.797..., todos personal de la planta permanente del Departamento I - Conservación de Pavimentos de la Dirección Provincial de Vialidad del Ministerio de Vivienda, Arquitectura y Obras Viales, en orden al reconocimiento de mayores funciones en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N° 572/2009 y la Ley N° 20.320; por resultar los mismos sustancialmente improcedentes en virtud de las razones expuestas en los fundamentos del presente

instrumento legal, debiendo regularizarse la situación fáctica en que pudieran encontrarse los agentes reclamantes. Artículo 2°.- DÉSE intervención al Señor Ministro de Vivienda, Arquitectura y Obras Viales, a efectos de que merite la necesidad de iniciar la investigación administrativa de rigor para deslindar las responsabilidades de los agentes y/o funcionarios intervinientes, según lo expresado en los considerando del presente decreto. ...”.

3.- 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, requiere 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. Del mismo modo, resulta ajeno a esta acción 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, tanto que se hubiera o no interpuesto pronto despacho, como que se encuentren vencidos los plazos para recurrir

la denegatoria tácita.

4.- Las circunstancias objetivas de la causa y la documentación glosada acreditan que:

a) La actora interpuso reclamo con fecha 24 de julio de 2014 solicitando la Mayor Función de la Clase XII - Conductor "A"- conforme a lo estipulado en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 572/09 y la Ley 20.320 que rige las actividades de los agentes viales Provinciales (fs. 5/6).

b) Presentó pronto despacho del art. 70 de la Ley 5350, el día 19 de mayo de 2016, por el reclamo referido (fs. 7).

5. - A los fines de analizar la procedencia de la acción de amparo por mora, corresponde determinar si las circunstancias fácticas acreditadas en autos ponen de manifiesto el cumplimiento de los requisitos de admisión de la acción de conformidad a la normativa reglamentaria.

Al respecto, es doctrina del Tribunal Superior de Justicia en la Sentencia N° 51 de fecha 21 de Noviembre de 1996 en autos "Molina Herrera Adonis ..." como de esta Cámara en la Sentencia N° 105 "Rozes, Luis Miguel ..." reiterada en la Sentencia N° 128 "Tost, José Abraham ...", entre otras; la que señala que si bien la acción está prevista como mecanismo judicial ante la situación objetiva de mora de la Administración, no cualquier miembro de la ciudadanía puede acceder a ella. Podrá interponerla quien ostente una situación jurídico subjetiva de carácter administrativo, es decir, quien ante la omisión de la Administración tenga lesionado un derecho subjetivo o interés legítimo de tipo administrativo.

Este razonamiento resulta de una hermenéutica integral y armónica de la normativa aplicable y, en particular, del art. 52 de la Constitución Provincial cuando delimita el universo

de sujetos que pueden acudir a esta figura jurídica aludiendo a la “persona afectada” cuyo interés comprobará sumariamente el juez.

En igual sentido, el art. 1° de la Ley 8508 establece *“Toda persona tiene derecho a interponer Acción de Amparo por Mora de la Administración (...) siempre que la omisión afecte un derecho subjetivo o un interés legítimo”*; el art. 2° ib. al referirse a la legitimación pasiva establece el alcance de la enumeración subjetiva en virtud de que la actuación sea en ejercicio de la función administrativa.

El Tribunal Superior de Justicia en la Sentencia N° 90/2013 “TOST, JOSÉ ABRAHAM C/ PROVINCIA DE CÓRDOBA - AMPARO POR MORA - RECURSO DE CASACIÓN” expresó que: *.el instituto de la acción de amparo por mora de la Administración fue concebido para proteger el derecho a peticionar y a obtener respuesta de la Administración Pública cuando el ciudadano asume el rol de “administrado” por encontrarse ante una situación jurídico-subjetiva de derecho administrativo, que lo vincula con un órgano dotado de potestad pública, que lo diferencia de las relaciones de sujeción general o particular que no están regidas por el orden jurídico ius administrativo.-*

*De tal modo que la legitimación activa necesaria para interponer una acción de amparo por mora, exige del accionante la acreditación prima facie de ser titular de un derecho subjetivo o de interés legítimo de carácter administrativo, para revertir judicialmente una típica situación de mora administrativa con relación a una petición o impugnación 11.- Como ha sostenido esta Sala a partir del precedente “Barciocco...” (Sent. Nro. 111/2001), la obligación de la Administración de resolver la petición, se*

*hace operativa en aquellos casos en que el titular posee un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter administrativo, que tuviera fuente en una ley, reglamento, acto o contrato administrativo (cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As., 1982, Tomo II, pág. 474).*

*Asimismo, cuando el artículo 52 de la Constitución de la Provincia de Córdoba exige la acreditación del “interés del reclamante” o que sea una “persona afectada” quiere significar que sea titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo de carácter administrativo respecto de lo pretendido. Es decir, que el acto expreso que solicita sea emitido por la Administración en ejercicio de la función administrativa, sea susceptible de lesionar por sí alguna de las enunciadas situaciones jurídico-subjetivas. Por ello, la norma constitucional ha remarcado en dos oportunidades que no cualquier persona o reclamante puede incoar el amparo por mora, sino que debe ser “persona afectada”. Ello implica que debe acreditarse el interés “personal” y “directo” de la misma, susceptible por ende de lesionar una situación diferenciada al resto de la comunidad (conf. Sent. Nro. 111/2001 “Barciocco...”, Sent. Nro. 121/2001 “Gutiérrez...”, Sent. Nro. 115/2002 “Manzur...”, Sent. Nro. 18/2003 “Vázquez...”, Sent. Nro. 62/2003 “Gallo...”, Sent. Nro. 47/2008 “Sánchez...”, entre otras).*

6. - En el caso *sub examine*, el Sr. Lucas Román Garribia promueve la presente acción de amparo por mora invocando como cuestión de fondo el reconocimiento de las mayores funciones efectuadas y el pago de las diferencias de haberes resultantes con sus intereses, conforme al convenio colectivo aplicable, que regula su relación laboral

con la Dirección Provincial de Vialidad. El reclamo acompañado en copias a fs. 5/5vta. y la pretensión esgrimida en la demanda con relación al silencio de la Administración tiene por objeto el reconocimiento de un mayor reencasillamiento y el pago de las diferencias de haberes resultantes con sus intereses, pretensión que el accionante reconoce al interponer la demanda. En las circunstancias descriptas, en autos no se acredita la legitimación referenciada, por cuanto el actor no es titular de derecho subjetivo de carácter administrativo lesionado. Ello es así en razón que la relación jurídico subjetiva que invoca el actor como fundamento de su reclamo administrativo es propia del derecho laboral y no del derecho administrativo, por lo cual, no acredita ser titular de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter administrativo.

Los derechos concernientes a su reclamo, que acusan un incumplimiento del Convenio Colectivo de Trabajo N° 572/09, deben ser ejercitados por ante la jurisdicción de los tribunales del fuero laboral.

En consecuencia, la demanda deducida resulta improcedente por no configurarse en la especie la legitimación activa exigida legalmente para interponer la acción de amparo por mora.

7.- En cuanto a las costas, corresponde sean impuestas por el orden causado, atento que la interpretación jurídica sobre la configuración de la legitimación procesal activa para interponer amparo por mora de la Administración, pudo inducir al actor a considerarse en mejores condiciones para accionar (art. 10 de la Ley 8508 y doctrina del T.S.J. Sentencia

N°90/2013 “Tost...”).

A ello se suma que la Administración acompañó el acto expreso vencido el plazo del art. 7 de la Ley 8508 (cfr. fs. 35/39).

Así voto.

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

Que por las constancias existentes en autos, adhiere a los fundamentos y a las conclusiones arribadas por la Señora Vocal preopinante, votando en consecuencia en idéntico sentido.

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

Corresponde:

I. - No hacer lugar a la acción de amparo por mora interpuesta en autos por el Sr. Lucas Ramón Garribia en contra de la Provincia de Córdoba.

II. - Imponer las costas por el orden causado y regular, en forma definitiva, los honorarios profesionales del Doctor Sebastián E. Salas por la tramitación del juicio en la suma de Pesos Veintiún mil trescientos cuarenta y tres con sesenta centavos (\$ 21.343,60) (arts. 26, 36, 93 cc de la Ley 9459), en su condición tributaria de Monotributista, los que serán abonados por el beneficiario de los trabajos si correspondiere (art. 1, Ley 9459).

Así voto.

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

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

Por ello, certificado de fs. 31 y normas legales citadas,

SE RESUELVE:

I. - No hacer lugar a la acción de amparo por mora interpuesta en autos por el Sr. Lucas

Ramón Garribia en contra de la Provincia de Córdoba.

II. - Imponer las costas por el orden causado y regular, en forma definitiva, los honorarios profesionales del Doctor Sebastián E. Salas por la tramitación del juicio en la suma de Pesos Veintiún mil trescientos cuarenta y tres con sesenta centavos (\$ 21.343,60) (arts. 26, 36, 93 cc de la Ley 9459), en su condición tributaria de Monotributista, los que serán abonados por el beneficiario de los trabajos si correspondiere (art. 1, Ley 9459).

Protocolícese y hágase saber.

SANCHEZ GAVIER, Humberto Rodolfo VOCAL DE CAMARA

ORTIZ de GALLARDO, María Ines del Carmen VOCAL DE CAMARA