

EXPEDIENTE: 2963645 - CAVALLO, GABRIEL MARCELO C/ - PROVINCIA DE CORDOBA
-- AMPARO POR MORA

SENTENCIA NÚMERO: TRECE

En la ciudad de Córdoba, a los veinticuatro días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, siendo las once horas, se reúnen en Acuerdo Público los Señores Vocales integrantes de la Excma. Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación, Doctores Humberto Sánchez Gavier y María Inés Ortiz de Gallardo, bajo la presidencia del primero, a los fines de dictar sentencia en estos autos caratulados "CAVALLO, GABRIEL MARCELO C/ PROVINCIA DE CORDOBA - AMPARO POR MORA" (Expte. N° 2963645 inic. 26/09/2016), procediéndose 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 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. 1/2 comparece el Sr. Gabriel Marcelo Cavallo interponiendo formal demanda de Amparo por Mora (art. 52 Const. Pcial., art. 1° Ley 8508) contra la Provincia de Córdoba, solicita que al tiempo de resolver se libre orden de pronto despacho en las actuaciones donde obra el reclamo identificado con el Sticker 504044045914 presentado el día 11 de agosto de 2014, pendiente de resolución expresa y definitiva.

Relata que con fecha 11 de agosto de 2014 dedujo reclamo administrativo solicitando el reconocimiento de las mayores funciones efectuadas y el pago de las diferencias de haberes resultantes con sus intereses.

Expresa que ante el silencio de la Administración y habiéndose vencido con exceso los plazos legales, interpuso pronto despacho el día 19 de mayo de 2016 (identificado con Sticker 2680444001416).

Manifiesta que hasta el momento no se ha dictado resolución alguna (o por lo menos no ha sido notificada fehacientemente), a pesar del tiempo transcurrido y habiéndose vencido con exceso el plazo legal para hacerlo.

Sostiene que no es obstáculo para la procedencia del presente el hecho de que el reclamo se funda en las disposiciones pertinentes del Convenio Colectivo aplicable, ello porque el único modo de que el asunto sea resuelto es mediante el dictado del acto administrativo correspondiente.

Cita Jurisprudencia.

Deja planteada la inconstitucionalidad del pronunciamiento para el hipotético caso de no hacer lugar a lo solicitado y formula reserva del recurso extraordinario del art. 14 de la Ley 48.

2.)- A fs. 14 se imprime el trámite de ley.

3.)-A fs. 20 comparece el Señor Procurador del Tesoro con patrocinio letrado solicitando se le acuerde participación de ley, constituyendo el domicilio procesal y contestando demanda. Hace saber que efectuadas las gestiones correspondientes, los antecedentes y actuaciones referidas a los presentes autos serán remitidos a la brevedad desde el Ministerio de Vivienda, Arquitectura y Obras Viales a fin de expedirse sobre la petición efectuada por el amparista en sede administrativa.

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 poseyéndose legitimación para accionar, solicitando el rechazo con costas.

4.)-A fs. 23 se dicta el decreto de autos para sentencia. Firme y consentido el mismo (fs.

24/26), queda la causa en estado de ser resuelta.

5.)- 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. N° 8 del 18.09.1987) 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. N° 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 a 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. Ello para satisfacer el derecho de éstos a "ser administrados", tutelado constitucionalmente por la acción de amparo por mora. Tal obligación sólo se extingue en el supuesto de que el administrado hubiera 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. N° 129/1998 "Porchietto de Castellanos...", entre otras), criterio que ha sido reiterado (Sent. N° 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.

6.)- Las circunstancias objetivas de la causa y la documentación glosada acreditan que el actor efectivizó las siguientes actuaciones:

a) Con fecha 11/08/14 el actor interpuso reclamo por ante el Señor Jefe de Departamento I Dirección Provincial de Vialidad Ing. Miguel Suarez (fs. 5/5), solicitando elevar su carrera técnica a la clase XIII.

b) En razón de no haberse resuelto en término la solicitud incoada, con fecha 19/05/2016 presentó pronto despacho por ante la misma autoridad (fs. 6/6).

7.)-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).

8.)- En el caso *sub examine*, el Sr. Gabriel Marcelo Cavallo 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.

9.)- 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...”).

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. Gabriel

Marcelo Cavallo 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 veinte mil seiscientos treinta y siete con sesenta

centavos (\$ 20.637,60) (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. 30 y normas legales citadas.

SE RESUELVE:

I. - No hacer lugar a la acción de amparo por mora interpuesta en autos por el Sr. Gabriel Marcelo Cavallo 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 veinte mil seiscientos treinta y siete con sesenta centavos (\$ 20.637,60) (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, Maria Ines del Carmen VOCAL DE CAMARA