000035/2008

---- Trelew, de septiembre de 2.008.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 14/18, contra la sentencia de fs. 10/11, concedido que fuera el mismo a fs. 19.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 10/11 el Sentenciante de Grado resuelve rechazar in límine la acción de amparo, cuyo objeto es la solicitud de mandamiento de ejecución contra la Secretaria de Salud de la Provincia del Chubut, Dra. G. Di P. Funda lo resuelto en que la actora denunció la mora de la Administración en expedirse. Analiza que el administrado al denunciar la mora, luego de un mes de esa denuncia, podía considerar desestimada su petición y entonces deducir, frente a esa denegación presunta, el correspondiente recurso administrativo o iniciar la acción contencioso-administrativa. Argumenta que elegida la vía por la cual se busca la denegatoria tácita no se podrá optar por el mandamiento de ejecución, por cuanto rige el principio por el cual elegida una vía no es posible luego intentar la alternativa. Agrega que no surge la violación de un expreso derecho constitucional afectado, toda vez que la accionante puede recurrir a las propias vías que establece el art. 76 del dec.-ley 920, esto es frente a la denegación presunta, es posible incoar el correspondiente recurso administrativo o la acción jurisdiccional según proceda.----------

---- II.- A fs. 14/18 la Dra. A. Ú. T., invocando el carácter de letrada apoderada de la actora, interpone recurso de apelación fundado contra lo resuelto, recurso que es concedido a fs. 19. Comienza su presentación relatando los antecedentes fácticos de la causa y de la sentencia apelada. A continuación puntualiza tres agravios: 1) Errónea interpretación de los hechos: destaca que de las presentaciones efectuadas por la actora se ve con meridiana claridad que la intención de la misma siempre fue obtener una respuesta fundada de parte de la Secretaria de Salud y no la de darle sentido negativo al silencio. Califica de arbitraria a la sentencia apelada en tanto el uso de la vía administrativa implica para el administrado dejar de contar con el fundamento de la autoridad a quien le solicitara se expida y renunciar a su derecho a obtener una respuesta fundada. Puntualiza que por tratarse de un tema inherente a la Secretaría de Salud es éste órgano quien cuenta con todos los antecedentes fácticos y legales para dar una respuesta más acabada y completa al reclamo, radicando en parte en ello la importancia de contar con un acto administrativo emanado de la misma. 2) Incorrecta interpretación del derecho: esgrime que la sentencia apelada interpreta incorrecta y arbitrariamente la legislación aplicable. Analiza que de la lectura del inciso 1ro. del art. 76 del dec. ley 920 se desprende claramente que así como denunciar la mora es una opción para el administrado, en caso de hacerlo, considerar desestimada tácitamente su pretensión también es una opción para el mismo, a lo que se suma que el administrado puede optar por esperar la resolución expresa de su petición. Señala que

la Administración tiene el deber legal de pronunciarse y no puede escudarse en su propio letargo para evitar cumplir con sus obligaciones. Sostiene que la elección de la vía administrativa no se configura con el pronto despacho, sino con el hecho de interponer el recurso administrativo teniendo el silencio por negativa ficta. Afirma que el a quo también omitió tener presente el inciso 2do. del art. 76, en virtud del cual aunque se estuviera ante el supuesto en que el administrado considerara que se ha denegado tácitamente su petición, la Administración continúa teniendo el deber de dictar una resolución expresa. Argumenta que desde que las obligaciones impuestas a la Administración tienen su correlato en derechos reconocidos a los administrados, al determinarse en el inciso 2do. del art. 76 la clara obligación de expresarse, la posibilidad de considerar que el ciudadano afectado no tiene el derecho de exigirle judicialmente que se expida es un absoluto contrasentido. Cita doctrina. Concluye que interpretar la norma en cuestión (art. 76 Dec-Ley 920) de la forma hecha en la pieza judicial que se ataca, se contrapone con el diseño mismo que del procedimiento administrativo ha querido hacer el legislador, poniendo en contra del administrado una opción diseñada en su favor y otorgando a la Administración una prerrogativa que la ley no sólo no le reconoce, sino que evita que tenga. 3) Incorrecta interpretación del derecho al considerar la inexistencia de derecho constitucional vulnerado: invoca que el derecho de peticionar a las autoridades es un derecho de raigambre constitucional fundamental del Estado democrático. Señala que el ciudadano tiene derecho de peticionar y las autoridades la obligación de resolver. Sostiene que aún cuando el silencio, pasado cierto tiempo, se considera, como regla general, una negativa, tal interpretación es una opción a favor de quien lo hace pudiendo exigir que se resuelva la cuestión. Invoca lo dispuesto por el art. 14 de la C.N., art. 18, inc. 8 de la C.Pcial. Insiste en que la actora siempre conserva el derecho a obtener una respuesta fundada a su petición. Cita doctrina. Finalmente funda el derecho de su parte en las previsiones del art. 14 de la C.N., el art. 24 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, los arts. 18 y 58 de la Constitución del Chubut y el art. 76 del Decreto-Ley 920, jurisprudencia y doctrina aplicable al caso. Mantiene reserva del caso federal. Peticiona se dicte sentencia que acoja favorablemente la pretensión de la actora, declarando en consecuencia admisible el mandamiento de ejecución.----------

---- III.- A fs. 7/8 la Sra. N. G. M: promueve “... MANDAMIENTO DE EJECUCIÓN contra la Secretaria de Salud de la Provincia del Chubut, Dra. G: DI P. ... a los fines que se le obligue a que dicte el acto administrativo correspondiente respondiendo el reclamo que, por calificación profesional interpusiera con fecha 10 de abril de 2.008”. Relata que con fecha 10/04/08 efectuó una presentación a la Directora Asociada del Hospital Zonal de Trelew para que la misma la elevara a la autoridad correspondiente, con el objeto de efectuar un reclamo fundado en la calificación de sus tareas como dependiente de la misma, que luego de esperar infructuosamente una respuesta interpuso, con fecha

18/06/08 un pedido de pronto despacho y que transcurrido un mes de la presentación de pronto despacho, ante la falta de respuesta al reclamo, envió con fecha 05/08/08 telegrama intimando a la Sra. Secretaria de Salud a resolver, bajo apercibimiento de iniciar mandamiento de ejecución. Denuncia vulnerado el derecho de peticionar a las autoridades y de obtener una resolución fundada, denuncia asimismo la existencia de un perjuicio económico, en tanto y en cuanto se la priva de las diferencias salariales que la recategorización solicitada implican. Puntualiza que la obligación legal incumplida por la funcionaria demandada y que habilita la presente acción, es la de omitir cumplir con su obligación legal de dar respuesta fundada a su reclamo, sea ésta negativa o positiva.----------

---- De conformidad con lo dispuesto por el art. 58 de la Constitución Provincial “Cuando una norma imponga a un funcionario o autoridad pública un deber expresamente determinado, todo aquél en cuyo interés debe ejecutarse el acto o que sufra un perjuicio material, moral o político, por falta del cumplimiento del deber, puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata y el juez, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirige al funcionario o autoridad pública un mandamiento de ejecución”. Tal mandamiento de ejecución se rige por las mismas normas que la acción de amparo previstas en el Título II de la ley 4572 (art. 18, ley 4572).----------

---- Más allá del modo en que se interprete lo dispuesto por el inc. 1° del art. 76 del decreto ley 920, el inc. 2° de dicha norma es claro al establecer que “La denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa”. Ello así, aún ante la denegación presunta persiste el deber de la Administración de resolver expresamente lo peticionado, deber que surge no solamente de lo dispuesto por el inc. 2 del art. 76, sino también de lo normado por los arts. 26, inc. 1°, 55, inc. 1° y concs. del decreto ley 920, como así también de lo dispuesto por el art. 18, inc. 8 de la Constitución Provincial.----------

---- Ello así, existiendo un deber expresamente determinado de “dictar una resolución expresa” (art. 18, inc. 8, C.Pcial., art. 76, inc. 2, decreto ley 920), denunciada su falta de cumplimiento, encontrándose en este estado provisional de análisis prima facie acreditado el cumplimiento de los restantes requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 3, 4 y 6 de la ley 4572 por remisión de su art. 18, este Tribunal entiende que corresponde revocar la apelada resolución de fs. 10/11 y disponer que el Sr. Juez de Primera Instancia, dando por satisfecho el control de procedencia formal preceptuado por los arts. 3, 4, 5, 6 y 7 de la ley 4572, provea a la tramitación del mandamiento de ejecución deducido.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- REVOCAR la apelada resolución de fs. 10/11 y disponer que el Sr. Juez de Primera Instancia, dando por satisfecho el control de procedencia formal preceptuado por los

arts. 3, 4, 5, 6 y 7 de la ley 4572, provea a la tramitación del mandamiento de ejecución deducido.----------

---- Con costas de Alzada en el orden causado por resultar una decisión oficiosa y no haber mediado contradictorio, regulando los honorarios profesionales del Dra. A. Ú. T., letrada apoderada de la amparista, en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido en la suma de ciento cincuenta pesos ($ 150) (arts. 6, 9, 14, 33 y concs., ley 2.200 y modif.).----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2008 – SIC.- CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA