Trelew, de abril del año dos mil quince.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 37/42 contra la sentencia dictada a fs. 34 y vta. que fuera concedido a fs. 43.----------

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

- I.- A fs. 34 y vta. el juez de grado resuelve declarar formalmente inadmisible el mandamiento de ejecución interpuesto por el Sr. R. D., en razón de ser extemporáneo por prematuro.---------- Para así decidir tiene en cuenta que el art. 76 del Anexo I de la Ley I Nro. 18 a la que adhirió la Municipalidad de Rawson por Ordenanza 4380/97 dispone en su inc. 1ro. que cuando se formula alguna petición ante la administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses el interesado podrá denunciar la mora, y transcurrido un mes desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición al efecto de deducir frente a esa denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional según proceda o esperar la resolución expresa de su petición, y señala que dado que la denuncia de pronto despacho data del 12/02/15, no habían transcurrido tres meses desde la fecha de interposición del recurso de reconsideración interpuesto el 06 de enero de 2015.---------- Aduce que surge de los arts. 46 y 76 del Anexo I de la Ordenanza citada, que una vez denunciada la mora y transcurrido un mes de esa denuncia podrá optar el administrado por convertir la mora en un pronunciamiento tácito en su contra para interponer el correspondiente recurso administrativo o iniciar la acción contencioso administrativa prevista en el Capítulo XI de la Ley XVI N° 46.---------- Con cita de Barra, señala que de las normas que regulan el mandamiento de ejecución y la ley de procedimiento el peticionante puede optar por convertir la demora en un pronunciamiento tácito en su contra o requerir un pronunciamiento expreso y concreto en sede judicial sobre el derecho subjetivo o interés legítimo hecho valer en la petición, pero que elegida una vía, -la de la denegación tácita-, no es posible luego intentar la alternativa.----------

--- II.- Apela el peticionante la decisión del juez de grado con fundamento en dos agravios. Por el primero, agravia al apelante la desestimación del mandamiento dada su extemporaneidad toda vez que resultan de aplicación al caso los arts. 98 a 119 de la Ley I Nro. 18, especialmente el art. 106, pues lo solicitado es que la Sra. Intendente de la ciudad de Rawson se expida respecto del recurso de reconsideración y planteo de revocatoria por nulidad que articulara contra la Resolución Nro. 1358/14, esto es, que interpuesto el recurso en el plazo de tres días de notificado de la resolución con idéntico plazo debe expedirse la administración, previa vista al Asesor de la repartición por el plazo de cinco días .----------

--- Sostiene que se dan los presupuestos indispensables para la procedencia del mandamiento de ejecución: 1) existe el deber legal de la funcionaria de pronunciarse respecto de los recursos planteados; 2) la omisión de expedirse y 3) en razón de ello la afectación de sus derechos laborales como empleado municipal.----------

-- Como segundo agravio refiere que de las presentaciones efectuadas por su parte, se ve con prístina claridad que lo pretendido es un pronunciamiento de la autoridad administrativa y no se infiere que pretenda darle sentido negativo al silencio.----------

--- Alega que la solicitud de pronto despacho a la administración no deviene per se en una elección de la vía administrativa, sino por el hecho de interponer el recurso administrativo teniendo el silencio por negativa ficta.----------

--- Añade que según el inciso 2do. del art. 76 de la ley de procedimiento administrativo la administración continúa teniendo el deber de dictar una resolución expresa, y que siguiendo el rigorismo formal del juez a quo habría que presumir que la ley ha sido puesta en contra del administrado, y pone en evidencia una interpretación errada del derecho de peticionar a las autoridades de raigambre constitucional al interpretar al silencio como una negativa que constituye una opción a favor de quien lo hace pudiendo exigir que se resuelva la cuestión, cuando le asiste el derecho de peticionar a las autoridades la obligación de resolver. ----------

Añade que el deber impuesto por la norma citada también está reconocido por los arts. 26 inc. 1°, 55 inc. 1ro. de la misma ley, como así también por el art. 18, inc. 8 de la Const. Prov.----------

--

--- Aduce que la administración no puede amparase en el silencio para manifestar que resolvió sino que resulta una figura legal en favor del administrado, y constituye la oportunidad de una consideración posterior en sede judicial, pues la inactividad administrativa conforma una infracción al orden constitucional en mérito al reconocimiento y garantías de sus derechos.----------

--- Finaliza señalando que no es de aplicación el Capítulo XI de la ley XVI Nro. 46 pues el art. 133 prevé que para que el recurso proceda es necesario que se trate de una resolución definitiva de la Corporación Municipal o del Ente Autárquico por ella creado, cuando sabido es que hallándose la resolución municipal impugnada no adquirió aquella condición.---------- II.-

Siguiendo el orden en el que fueron expresados los agravios y comenzando por el primero de ellos, se adelanta que deberá acogerse el mismo. En efecto, surge de la documental glosada a fs. 19/28, que ya medió petición ante la autoridad administrativa, la que fue respondida por Resolución Nro. 1358/14, dicha resolución es objeto de recurso de reconsideración por el apelante con fundamento en el art. 98 y concordantes de la Ley I Nro. 18, de tal modo que el plazo para dar respuesta por parte de la administración es el fijado por el art. 106, esto es, una vez interpuesto el recurso dentro

del término de tres días de notificado del acto que lo motiva, ante la misma autoridad que lo dictó, la autoridad correrá vista por cinco días al asesor de la repartición y a los demás interesados, si lo hubiere, y deberá resolverse dentro de igual término, y en caso de no hacerse así procederá el recurso jerárquico.----------

--- En orden a la aplicación de dicha norma al caso traído a conocimiento de esta Alzada cabe precisar que, transcurrido el plazo en el que debía expedirse la Administración en el citado artículo, que no es el de tres meses fijado en el art. 76 de la ley I Nro. 18 para las peticiones, el interesado puede denunciar la mora, y transcurrido un mes desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición al efecto de iniciar el recurso administrativo (que en el caso no es factible pues ya se agotó la vía administrativa) o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de la petición.----------

--- De allí, que no es extemporáneo por prematuro el mandamiento de ejecución intentado, toda vez que planteado el recurso de revocatoria el 06/01/15 (fs. 19), el día 12/02/15 (fs. 28) el recurrente denunció la mora, el mes se cumplió el 12/03/15 (args. art. 46, inc. 2do., ley I Nro. 18) y el mandamiento de ejecución fue interpuesto el 07 de abril de 2015, esto es dentro del plazo previsto por el art. 4 de la ley V Nro. 84. ---------- III.- Respecto al restante agravio 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, hoy Ley V Nro. 84 (art. 18).---------- En la sentencia interlocutoria civil Nro. 168 del año 2008, esta sala señaló que más allá del modo en que se interprete lo dispuesto por el inc. 1° del art. 76 de la Ley I Nro. 18, 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".---------- La cita doctrinaria del juez de grado refiere a la interpretación de los arts. 10 que establece las condiciones para que el silencio de la Administración sea considerado como negativo a las pretensiones del administrado, y 28 que prevé la acción judicial de amparo por mora de la administración, ambos del decreto-ley 19549/72, (que rige en el ámbito nacional) y el art. 71 del decreto 17569/72 que admite la queja en sede administrativa. Al respecto, debe distinguirse que en la ley provincial el art. 76 cuenta con el inciso 2, mientras que la norma nacional en el art. 10 carece de una regla imperativa similar que obligue a la Administración a pronunciarse.---------- Es decir, 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 (hoy Ley I Nro 18), como así también de lo dispuesto por el art. 18, inc. 8 de la Constitución Provincial.----------

--- En efecto, aunque aparentemente contradictoria la redacción de ambos incisos del art. 76 puede ocurrir que al administrado le interese obtener un pronunciamiento de la Administración, por entender que la justicia de su pretensión le confiere una expectativa razonable de lograr un resultado favorable en sede administrativa.----------

-- Es decir, el administrado posee dos vías una vez denunciada la mora de la administración y vencido el plazo de un mes. Una, considerar a la falta de pronunciamiento como una denegatoria tácita de la administración, y entonces, ejercer su derecho a que ésta sea revisada jurisdiccionalmente. La otra, merced a contar con un interés en que la administración se pronuncie expresamente respecto del recurso interpuesto –tal el caso traído a conocimiento de esta Alzada-, pretender obtenerlo a través de esta vía para posteriormente según se expida la Administración ejercer o no la revisión en sede judicial.----------

-- Se descarta en el caso la posibilidad de recurrir ante la misma administración una vez vencido el plazo de denuncia de la mora, pues se agota la vía administrativa con el pronunciamiento de la Sra. Intendente de Rawson, máxima autoridad administrativa del organismo, respecto del recurso de reconsideración y planteo de revocatoria por nulidad interpuesto.----------

--- Al respecto cabe señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través del informe 105/99 emitido en el caso “Palacios, Narciso c. Nación Argentina”, ha expresado que: “Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción (Cassagne, Juan Carlos, “Derecho Procesal Administrativo”, cit. de Perrino, Juan Esteban, Ed. Hammurabi, Tomo 1, pág. 867).----------

-- Siguiendo este razonamiento se ha resuelto que en caso de duda debe definirse la cuestión a favor de la admisibilidad de la acción, siendo que la regla in dubio pro actione comporta un principio rector en materia contencioso administrativa. Y, en tal sentido, corresponde rechazar toda hermenéutica que limite el acceso y cierre el camino a la jurisdicción, por tratarse de una garantía que se erige en uno de los pilares básicos del estado de derecho (SCBA LP, 29/12/2014, “Kovalskys, Silvio y otra c/ Municipalidad de San Isidro s/ Demanda contencioso administrativa”, JUBA, Sum. B4002713, entre otros numerosos).----------

--- Por su parte, nuestro Máximo Tribunal Provincial en SD N° 4/SCA/06, señaló que cuando existe un rigorismo formal que “lleva a la negación del derecho de acceso a la

justicia, vulnerando un principio administrativo, particular en la materia, se torna aplicable en instancia administrativa y judicial: el in dubio pro administrado, respecto al cual no es necesario extenderse –por lo evidente- a más de otro principio procesal que debe primar a la hora en que el juzgador se encuentra en la disyuntiva de admitir o rechazar una demanda: el in dubio pro actione”. ---------- En su apoyo el mencionado tribunal cita a GRAU quien indica que deben armonizarse las instituciones del proceso administrativo con el derecho de defensa en juicio de los administrados y del Estado; y recomienda que en la tarea de hallar los principios de interpretación, se puede colocar uno que podría enunciarse como “in dubio pro habilitate instantia” (Habilitación de la instancia contencioso administrativa, pág. 135/136).- Aclara luego –en la nota 394 de esta última página- que GARCÍA DE ENTERRÍA prefiere la fórmula pro actione, usándola en el sentido de favorecer el ejercicio de la acción (remitiendo a la publicación que data de 1963, en la Rev. Adm. Pública, titulada “El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos” -Madrid– N° 42, pág.267). Asimismo aclara que “no es lo mismo colocarse en una base legal con esta perspectiva, que prescindir de las formas legales... No se trata de no aplicar la ley –v. g. no exigir el cumplimiento de requisitos legales sino de aplicarla razonablemente a favor de la habilitación de la instancia, como interpretar restrictivamente las causas de inadmisibilidad” (ob. cit. pág. 136) (STJCh SICA 23/08).- ---------- A su vez, la doctrina de la Corte Nacional, citada por el Superior Tribunal de nuestra Provincia informa que “está vedada la aplicación mecánica de principios jurídicos que conducen a la frustración ritual en la aplicación del derecho”.- (CS Fallos 238:550, 268:271, 281:238, 303:1646, 310:299 – STCH SD N° 66/92, 5/93, 13 y 14/94, 32/95,
9/SRE/96, 25 y 28/SRE/00, 16/SRE/02).----------
--- De modo tal, que siguiendo el criterio expuesto dada la existencia de un deber expresamente determinado de “dictar una resolución expresa” (art. 18, inc. 8, C. Pcial., art. 76, inc. 2, decreto ley 920-hoy Ley I nro. 18), 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 V Nro. 84 por remisión de su art. 18, este Tribunal entiende que corresponde revocar la apelada resolución de fs. 234 y vta. 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 V Nro. 84, 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**:----------

--- I. Revocar la resolución de fs. 34 y vta. por la que se declara la inadmisibilidad formal del mandamiento de ejecución planteado.----------

RRI

--- II. Declarar admisible formalmente el mandamiento de ejecución planteado. En consecuencia el Sr. Juez de Primera Instancia, deberá continuar el trámite procesal según su estado proveyendo lo pertinente.----------
-- III. Con costas de Alzada en el orden causado por resultar una decisión oficiosa y no haber mediado contradictorio, regulando los honorarios profesionales del Dr. C. A.R., en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida y al resultado obtenido en la suma equivalente a 8 jus (arts. 5, 6 bis, 32, 46 y conc. Ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente.---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de
Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (Art. 7º Ley V Nº 17).----------
--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL NUMERO DE 2015 –SIC.- Conste.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA