En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia del Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y M. Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., M. R. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo"** Expte. N° 282 Año 2017, venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. Nº 180/2017), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 136.

A la **PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, dijo:

1. La sentencia de grado. La Sra. Jueza en lo Laboral dictó sentencia a fs. 121/124, haciendo lugar a la demanda impetrada por M. R. R. contra la Provincia del Chubut, condenando a ésta última a dictar el acto administrativo en respuesta al reclamo de la actora por el pago de licencias adeudadas de los años 2015 y 2016, SAC proporcional segunda cuota 2016 y haberes por 18 días del mes de noviembre de 2016, bajo apercibimiento de aplicar astreintes (Conf. art. 804 CCyC).

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, cimentó su decisorio en que si bien la actora interpuso una acción de amparo, según la Ley V N° 84, su pretensión es obtener un pronunciamiento expreso de la administración.

Advirtió que en el procedimiento legal provincial no se encuentra expresamente previsto si lo está en la normativa nacional (art. 28 Ley

19.549). A su vez la Ley I N° 18 prevé que el administrado frente a la falta de pronunciamiento por el plazo de tres meses, luego de denunciar la mora y esperar otro mes, puede considerar denegada su petición (art.76), lo que no libera a la administración de su deber de dictar una resolución expresa (art. 77).

Entendió que es opcional para el administrado considerar el silencio de la Administración como denegatorio de su requerimiento pudiendo exigir un pronunciamiento expreso de aquella, por lo que ante su silencio puede requerir una orden judicial en tal sentido.

Indicó que el reclamo se efectuó el 22/03/17, vencido el plazo, el 18/08/17 interpone la presente acción. Sostuvo la demandada que la actora omitió un paso esencial, la constitución en mora de la Administración (Ley I N° 18 art. 76).

Recordó que la mora acaece ante la falta de notificación por parte de la Administración al vencimiento del plazo, la denuncia de la mora es facultativa y no obligatoria para el administrado. El plazo de caducidad para interponer la acción corre desde el momento que vence el plazo que tiene la Administración para expedirse, en tanto no resulta obligatoria la constitución en mora como exige la demandada.

Resaltó que el único argumento esgrimido por la demandada es que no existió mora pues solo transcurrió el tiempo razonable que insume la prosecución regular del reclamo incoado por la actora. Dicho argumento no tiene con sustento legal en tanto el art. 76 citado, obliga a la administración a pronunciarse en el plazo máximo de tres meses para no encontrarse en mora, sin que nada permita eximirla de su cumplimiento.

Explicó que el reclamo administrativo ingresó el 22/03/17 (fs. 5), fue incorporado al expediente el día 27/04/17 (fs. 65/67), pese a que la elevación a Asesoría Letrada fue el día 27/03/17, quien solicitó el 30/03/17 informe al

Área de Personal, el que se realizó el día 15/06/17, emitiéndose el dictamen Asesoría Letrada el día 29/06/17. Adujo que el proyecto de decreto fue elevado por Asesoría Letrada el día 17/07/17 el que nunca fue suscripto, pese a que el día 29/08/17 la Asesora de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Gobierno, también se pronunció sobre la procedencia del pago, supone que por el informe de falta de fondos obrante a fs. 100.

Adujo que un hubo un normal transcurso de plazos en el expediente administrativo, transcurriendo lapsos de hasta dos meses y medio entre un acto impulsor y el siguiente lo que no puede entenderse más que como una demora imputable a la administración, sin perjuicio de que nunca se dictó el acto administrativo final.

Impuso las costas a la demandada perdidosa y reguló honorarios profesionales

2. **<u>Las apelaciones</u>**. A fs. 127/130 la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia y fundó sus agravios.

3. **<u>Los Agravios de la parte demandada</u>**. Aduce que la *a quo* no examinó correctamente respecto de la existencia de mora por parte de la Administración.

Expone que según surge del Expte. N° 190/17 quedó plasmado, con fecha 29/08/17 la voluntad de la misma de abonar lo reclamado por la actora.

Recuerda que, desde un punto de vista material, acto administrativo es toda manifestación de voluntad de un órgano del Estado. Que tal como lo manifiesta la Sra. Jueza de grado había un pronunciamiento sobre la procedencia del pago (fs.95), por lo que resultó satisfecha la pretensión de la actora de lugar un pronunciamiento expreso de la Administración.

Arguye que el procedimiento administrativo no se detuvo jamás, que se encuentran concatenados en tiempo y forma todos los actos que tendieron a reunir la información necesaria para dar la respuesta a la pretensión de pago.

Se agravia pues considera que la sentenciante, por un rigorismo formal, solo realiza un recuento matemático de fechas y número de días que sobrepasen el impuesto en el rito, sin atender que la Administración se expidió en sentido positivo al reclamo incoado.

Crítica también que la intimación cursada por el fallo lo sea a la Provincia del Chubut-Fiscalía de Estado, cuando la misma debía estar dirigida a la Policía de la Provincia del Chubut, ya que es el organismo del que dependía la actora.

4. <u>El amparo por mora de la administración</u>. Sin perjuicio de advertir que la demandada no detalló en el momento procesal oportuno (contestación de la demanda) con especificidad los actos administrativos a los que en esta Instancia le otorga valor, analizaré los mismos en razón de estar vinculados tangencialmente con la cuestión medular de fondo a resolver.

En este sentido, corresponde precisar preliminarmente que el amparo por mora de la Administración no se encuentra regulado expresamente en la normativa provincial en la materia, sin perjuicio de ello se admite en forma implícita su procedencia.

Se debe tener en cuenta que por definición nos encontramos ante un acto omisivo o negativo, ante la falta de actividad del Estado en cuanto a la necesidad de expedirse ante un hecho concreto, sin perjuicio de que participa de los mismos requisitos y condiciones de admisibilidad y procedencia que aquél que deviene de actos positivos de la Administración, cuya finalidad es proteger el ejercicio de los derechos cuya conculcación exijan urgente restauración.

De tal suerte que si bien no se encuentra establecido expresamente en la Ley V N° 84, tal acción deviene procedente en virtud el juego armónico de esa normativa con los artículos 76 y 77 de la Ley I N°18 de procedimiento administrativo.

El derecho a peticionar no se agota en el mero acto de su ejercicio por parte del interesado, sino que exige una respuesta de la Administración. Frente a aquel derecho, se sitúa la obligación de responder, lo que no significa que la Administración deba pronunciarse en uno u otro sentido, sino que debe expedirse de manera fundada (cfr. CNCiv., Sala H, "Iwai de NakatsunoChieko c/ GCBA s/ Amparo", 05/02/97).

De las constancias obrantes en las presentes actuaciones surge en forma clara y evidente el vencimiento del plazo que dispone el art. 76 Ley I N°18 a fin que la Administración notifique las decisión recaída en la petición incoada por el presentante.

El mencionado artículo estipula que "cuando se formulare 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 esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición"

Resulta a todas luces diáfano que el vencimiento en exceso de los plazos legales que otorga la Ley de Procedimiento Administrativo hizo incurrir en mora a la Administración, por lo que tal circunstancia habilitó a la actora a promover la presente acción en defensa de sus derechos.

La demandada tampoco ha rebatido sustancialmente el cumplimiento de dicho plazo legal, por lo cual no caben dudas, -tal como lo ha precisado la Sra. Jueza de Grado-, que al momento de interposición de la acción que nos

ocupa dicho lapso de tiempo había transcurrido en exceso. Adviértase que la misma tuvo inicio con fecha 18/08/17 (fs. 14 vta.) y que según las constancias documentales, aportadas por la misma accionada, la Dirección de Asuntos Legales elevó al Ministro de Gobierno el proyecto de decreto con fecha 29/08/17 (fs. 92/96), más de cinco meses después de iniciado el reclamo por la Sra. R..

A mayor abundamiento es dable destacar que dicho decreto nunca fue rubricado por el Sr. Gobernador de la Provincia, por lo que a la fecha aún no ha recaído decisión final sobre la petición incoada, lo que sella la suerte adversa de los agravios vertidos por la demandada en este sentido.

Por último, no asiste razón a la recurrente en su planteo de que corresponde efectuar la intimación a la Policía de la Provincia del Chubut, toda vez que la persona jurídica demandada en autos es la provincia del Chubut, -sin perjuicio de la institución por la cual responda-, y más allá de lo mencionado por la Sra. Jueza de grado en los resultandos, la condena
efectiva prevista en la parte dispositiva ha sido contra ésta última.

En definitiva, corresponde no hacer lugar a los agravios y confirmar en todas sus partes la sentencia de grado recurrida.

5. **<u>La imposición de costas en Segunda Instancia</u>.** La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara

Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, no se advierten razones para apartarse del mencionado principio, pues es la apelante quien ha resultado perdidosa. (Conf. art. 17 Ley V N° 84).

6. <u>La regulación de honorarios en Segunda Instancia</u>. No siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en unidades de medida del honorario profesional (Jus).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios correspondientes al abog. D. G. en 8 JUS. Todos con más el IVA si correspondiere. (Conf. arts. 5, 6, 7,13 cc. de la Ley XIII N° 4).

A LA PRIMERA CUESTION el Sr. Juez de Cámara, Dr. Julián Emil Jalil vota por la AFIRMATIVA.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:

1.

El magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada e individualizó los agravios expuestos por la Provincia apelante, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos

traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, conforme lo exigen los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

a) Liminarmente debo señalar que llega firme a esta instancia que en orden a lo que dispone el art. 76 de la Ley I N° 18, el plazo de tres meses para que la Administración se expidiera sobre el reclamo salarial de la Sra. R. estaba cumplido.

Lo que procura la demandada en su queja es evidenciar que el expediente administrativo que se inicia con el reclamo impetrado por la actora, no permaneció inmóvil y que existe en el mismo prueba de la manifestación de voluntad del órgano administrativo que tornaría – a su criterio-, abstracta la cuestión.

No comparto los argumentos recursivos.

Es claro que la acción impetrada por la Sra. R. tiene por objeto procesal obtener del juez el dictado de una orden de pronto despacho dirigida a la autoridad administrativa competente, a fin que resuelva lo que a su criterio corresponda en un plazo que fije el juez a esos fines.

Ya hemos señalado en la SIL N° 14/16 dictada en autos "G., L. S. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción de Amparo" (Expte. N° 14 - Año 2016) que el amparo por mora de la administración no es instituto regulado en nuestro derecho adjetivo y que la acción de amparo impetrada, resultaba la vía apta frente al silencio administrativo y recorrido las vías de procedimiento establecidas en la ley I N° 18 para salvaguardar sus derechos.

Las actuaciones administrativas dan cuenta que frente a un reclamo salarial puntual, la administración prescindió de disponerlas en tiempos acordes con la naturaleza alimentaria del mismo. Véase que la reclamación administrativa previa se inicia con fecha 22 de marzo de 2017 y la demanda de amparo por mora se presentó en fecha 18 de agosto de 2017.

Y si de cotejo de fechas debiera ocuparme, se puede advertir que conforme fs. 65 el ingreso por Mesa de Entradas de la Jefatura de Policía es del 27 de abril de 2017, esto es un mes después de la fecha de recepción consignada en fs.5.

Por cierto, las actuaciones cumplidas y a las cuales procura darle relevancia la demandada como lo son los dictámenes y proyectos de resoluciones no resultan eficaces para dar por cumplido el requerimiento de la parte y con ello que la magistrada debió desestimar la demanda impetrada.

Me explico.

La primera reflexión a la queja, es que los argumentos sobre el valor que tienen las referidas actuaciones administrativas no fueron puestos en consideración de la magistrada de grado.

Y eso es tan relevante, que pese a lo que ahora afirma, la representación letrada de la Provincia negó en particular que se adeudara a la actora, a la fecha de la notificación de la cesantía, vacaciones sin usufructuar por los años 2015, 2016, sueldo anual complementario proporcional segunda cuota del año 2016 y dieciocho días del mes de noviembre de 2016.

La postura que asume en el recurso se contrapone con la actitud adoptada frente al reclamo.

Luego de ello diré, que -aun en la posición más favorable para la demandada- tampoco puede darse cumplido el requerimiento, cuando frente al objeto de la reclamación, la Administración no se expide sobre todos los ítems reclamados. Es más, desde el extracto del expediente hasta los

proyectos que se han mencionado, se han circunscripto al "pago de licencias no usufructuadas" sin que hacer mención a los otros rubros solicitados.

Por lo brevemente expuesto los agravios de la demandada deben desestimarse.

Resta expedirme sobre la última cuestión.

Es cierto que no se ajusta a derecho la intimación a la Fiscalía de Estado que se anuncia en los considerandos de la sentencia, pero la misma no integró ni implícita ni explícitamente su parte dispositiva, por lo que no le causa agravio concreto a la recurrente, única demandada y condenada en autos.

Concluyo el tratamiento de la apelación deducida, expidiendo por el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia de grado en lo que ha sido materia de agravios.

3. <u>Las costas</u>:

Las costas en esta Alzada se imponen a la recurrente vencida en el recurso (art. 17 de la Ley V N° 84). Los honorarios del Dr. G. que propone el Dr. Julian Jalil se ajustan a la actividad profesional cumplida en esta sede en cuanto a su mérito y resultado obtenido (art. 5,7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u> el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En caso de ser acompañado éste voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia definitiva obrante a fs. 121/124 registrada como N° 70/17, en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la apelante perdidosa

(Conf. Art. 69 del CPCC).

3) **FIJAR** los honorarios correspondientes al abog. D. G. en 8 JUS. Con más el IVA si correspondiere.. (Conf. arts. 5, 6, 7, 13 cc. de la Ley XIII N° 4).

4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Así lo voto.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:

Conforme el sentido de mi voto el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Julián E. Jalil.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Noviembre de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A:

1) **CONFIRMAR** la sentencia definitiva obrante a fs. 121/124 registrada

como N° 70/17, en todo lo que ha sido materia de agravios.

2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la apelante perdidosa (Conf. Art. 69 del CPCC).
3) **FIJAR** los honorarios correspondientes al abog. D. G. en 8 JUS. Con más el IVA si correspondiere.. (Conf. arts. 5, 6, 7, 13 cc. de la Ley XIII N° 4).
4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO N° /17 SDL.