000737/2023

Comodoro Rivadavia, primero de noviembre de 2023 **VISTOS Y CONSIDERANDO**:

Estos autos caratulados **"C., V. H. c/ Ministro de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos de la Provincia del Chubut s/ Acción de amparo", Expte. Nro. 737/2023**, venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 84/2021), por haber interpuesto la Provincia del Chubut, ID716233, recurso de apelación contra la resolución de fecha 08/04/21 que admite preliminarmente la acción de amparo promovida por el actor.

I. En su memorial, sostiene que la resolución recurrida decide admitir el trámite de un amparo a partir de una petición defectuosa y extemporánea que no reúne los requisitos previstos en los artículos 3, 4, 5 y 6 de la Ley V Nro. 84.

Expresa que lo agraviante es que la decisión omite considerar la concurrencia de dichos presupuestos, no existiendo análisis del plazo de interposición, del objeto de la acción, ni de la necesidad de recurrir a un remedio extraordinario para cobrar una acreencia del ejercicio económico 2016.

Critica que en la estructura del decisorio la acción de amparo se dirige contra el Ministro de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos de la Provincia del Chubut, luego interpreta la naturaleza de la acción como mandamiento de ejecución, pero no contra el funcionario sino contra la función, y finalmente que existe un derecho del administrado para obtener un pronunciamiento.

Precisa sus agravios en cuanto a los aspectos formales. Se queja de que el plazo de 30 días está excedido, pues se advierte que los servicios que harían nacer su crédito datarían del ejercicio económico 2016.

Además, de que el amparo no es la vía más idónea y no aplica a la reparación de la caldera del hospital, siendo la ordinaria la pertinente y que permite evaluar si el servicio se prestó de conformidad. Reprocha que la demanda no fue interpuesta en forma clara conforme el art 6 de la Ley de Amparo, siendo que en el objeto la acción se dirige al Ministro de Infraestructura, y en el resto del escrito señala como empleadora al estado provincial y el obligado el Ministro de Salud, adiciona que la omisión de pronunciarse fue de la Ministra de Educación y concluir que interpone el amparo contra el Ministro de Salud en ejercicio, en consecuencia no se determinó contra quien se dirige la acción.

Por último, analiza la pretensión sustancial, concluyendo que el accionante agotó la instancia administrativa ante el Ministerio de Salud, presentando sus peticiones en el Área Programática Sur, y al decir que no cobró su trabajo, recurre a la acción de amparo, pero la acción no tendría por objeto el pago en sí, sino sortear el vencimiento de los plazos de que disponía para promover una acción ordinaria de cobro de pesos, por haber consentido por omisión la denegación tácita de su pretensión.

Aduce, que es erróneo dirigir el mandamiento de ejecución contra el cargo y no el funcionario identificado y que no aporta el actor elemento que permita identificar al Ministro de infraestructura como funcionario remiso a cumplir con su labor.

II. De las constancias de la causa surge, que el actor por derecho propio, promueve el día 31/03/21 acción de amparo conforme arts. 43 CN, 54 y 58 CProv. Y 3 y 18 Ley V N° 84 contra el Sr. Ministro de Infraestructura, Planeamiento y Servicios Públicos de la Provincia del Chubut Arq. G. A. a los fines de que

se le ordene resolver la reclamación en procura del pago de las obras de mantenimiento y reparaciones efectuadas conforme reclamo administrativo interpuesto en fecha 30 de octubre de 2019.

Relata que es titular de una empresa personal que realiza tareas de mantenimiento y que con motivo de los servicios prestados en el año 2016 –y dice no pagados- por reparaciones en el Hospital Regional de esta ciudad se generaron los expedientes que menciona. Continúa exponiendo que formuló reclamo administrativo ante el Ministro de Salud solicitando el pago, presentado el pronto despacho el 31/07/20, no obtuvo respuesta.

Justifica la procedencia del mandamiento de ejecución.

Mediante providencia de fecha 08/04/21, objeto del recurso de apelación aquí analizado, la magistrada de grado declaró formalmente admisible la acción de amparo interpuesta, fundando su decisión, entre otros argumentos, en "que la administración tiene el deber de resolver las cuestiones planteadas por los particulares legitimados a tales efectos. Este deber surge de la obligación que impone el derecho del administrado de dar una decisión fundada, y encuentra fundamento en el principio de obligatoriedad de la competencia (art. 4 Ley I, N° 18 DJP), y en los principios que rigen en el procedimiento administrativo, incorporados positivamente, tales como los de igual tutela, recurrir ante el silencio, economía procesal en los trámites administrativos (Art. 26 Ley I, N° 18 DJP) y hacerlo dentro de los términos y plazos establecidos (art. 47 Ley I, N° 18 DJP). Por otra parte, respecto de la viabilidad de acudir al amparo por mora en el marco de una relación contractual, la Corte Suprema se ha

expedido en sentido positivo (Cfr. Fallos 291:453 y 307:562)".

III. El art. 18 de la ley V N° 84 Digesto Provincial dispone que "El mandamiento de ejecución previsto en el artículo 58 de la Constitución Provincial (…), se rige por las mismas normas que la acción de amparo previsto en el Título II de la presente ley", siendo aplicable en consecuencia el procedimiento y requisitos previstos por la norma para la acción de amparo.

"En los términos que está concebido por el art. 58 […] aquella norma consagra un procedimiento simple, rápido y enérgico que protege y defiende los derechos de las personas frente al Estado, cuando un funcionario u órgano de la administración no cumple o deje de cumplir o se rehúse a cumplir con un deber específico, concreto y debidamente individualizado, impuesto por una norma o acto administrativo, que provoca un perjuicio material, moral o político, o de cualquier naturaleza. La acción faculta a demandar de un Juez la emisión de una orden o mandato, luego de verificarse sumariamente las circunstancias que lo autorizan, para que el peticionado observe la conducta debida o corrija la arbitrariedad. Se trata de un remedio excepcional y drástico, cuyo trámite no admite extensión en clave de prueba y debate, por sus propios caracteres y especial naturaleza. Es que, por definición, la exigencia urgente descarta el desarrollo de un proceso contencioso. Como refiere Ricardo Tomás Gerosa Lewis, constituyen sus elementos caracterizantes: a) petición claramente determinada por parte de una persona en cuyo interés debe ejecutarse el acto, b) norma que imponga un deber individualizado particularmente, c) incumplimiento de este deber por parte del funcionario o autoridad obligada (Gerosa Lewis, Ricardo Tomás, "Análisis de la Constitución de

la Provincia del Chubut, Esquel, 2002, p. 223 y ssgts). Nuestro "mandamus" es un modo de confronte con la administración y, por ende, escapa a otras conductas estatales (o gubernativas, si cabe) de distinta esencia: los ámbitos propios del ejercicio del poder político que, si bien no son ajenos al posible conocimiento de la jurisdicción, lo exorbitan". (*STJChubut, 29/06/2015, Sentencia Definitiva 2/15).*

Compartimos que "el amparo por mora de la Administración no se encuentra regulado expresamente en la Ley de Amparo de la Provincia, no obstante se admite implícitamente su procedencia, resultando de factible viabilidad conforme a la normativa regulatoria del procedimiento de la acción genérica de Amparo, siendo indudable que reviste especiales características y particularidades que lo diferencian del Amparo por actos positivos lesivos, habida cuenta que esta modalidad involucra un acto omisivo; paradójicamente, un "no acto"; sin perjuicio de lo cual participa de los mismos requisitos y condiciones de admisibilidad y procedencia que aquél, desde que no pierde sus caracteres de excepcionalidad, residualidad, heroicidad, ni su finalidad protectoria del pleno ejercicio de los derechos cuya conculcación exija urgente restauración. De tal modo, le son aplicables las disposiciones sobre inadmisibilidad formal establecidas en la Ley V N° 84, incluido el plazo de caducidad contemplado en el artículo 4 ya referido.(…) El vencimiento del plazo para interponer la acción de amparo ante el hecho omisivo, no puede renacer en cuanto a su vigencia a través de la reiteración de los actos de instancia e impulsión del trámite, aunque a ellos se les de diferentes denominaciones, tales como: "pronto despacho", "intimaciones", etc. (conf. STJEntre Ríos, 07/05/97, in

re *"Aimane y Ots."*; ídem, 20/05/97, in re *"Afranchino y Ots."*; LLLitoral 1997, 754, LLOnline: AR/JUR/900/1997; en el mismo sentido: CNACont.Adm.Fed., Sala III, Aclaratoria del 30/11/99; ídem, Causas 4001/98 y 5358/98 del 22/02/2000; ídem, Causa 5359/98 del 29/02/2000; ídem, 18/04/2000, in re *"Franco c/ Inst. O.Social"*, La Ley 2001-B, 809)"(CAPM Expte. N°111 Año 2016).

Entonces, los requisitos de procedencia quedan establecidos por la norma aplicable - arts. 3, 4 y 5 de la Ley V, N° 84 (conf. art. 54 Const. Prov. Chubut y art. 43 C.N.).

La temporaneidad de la presentación es un elemento de relevancia, a tal punto que constituye un verdadero presupuesto de la acción.

El art. 4 de la Ley V 84 modificado por Ley V 180, establece que la acción de amparo debe interponerse en el plazo de treinta días hábiles de producido el agravio o de la fecha en la cual toma efectivo conocimiento el amparista del mismo. (art. 4 Ley V 84 mod. Ley V 180). Adviértase que lo cuestionado es una omisión de la administración pública en la resolución de un reclamo administrativo.

En el procedimiento administrativo los plazos son obligatorios para los interesados y para la administración. La mora se producirá cuando se hubieran dejado vencer los plazos fijados que el ordenamiento establece. (conf. Cassagne Ezequiel "El amparo por mora de la administración" LL 08/09/10).

Así, el art. 76 de la Ley I N° 18 prescribe "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".

Ahora bien, si bien la denegación presunta no excluirá el deber de la Administración de dictar una resolución expresa, lo cierto es que es compatible con la naturaleza expedita del amparo y la regulación en consecuencia de un plazo de interposición, luego de vencido el mes desde la denuncia de mora, el actor debió promover la acción en el plazo de 30 días hábiles. Es decir, el reclamo administrativo fue iniciado el 30/07/19, el pronto despacho fue presentado 31/07/20 –cumpliéndose un mes el 31/08/20–, habiendo promovido la presente acción el 31/03/21, el plazo se encontraba ampliamente fenecido.

A mayores argumentos, de los dichos del actor surge que la omisión lesiva denunciada es la falta de resolución del reclamo administrativo que en copia acompaña interpuesto contra el Ministro de Salud de la Provincia del Chubut y respecto del cobro de facturas a nombre de dicho ministerio. Sin perjuicio de ello, la acción la dirige contra el Ministro de Infraestructura, planeamiento y servicios Públicos, –Arq. G. A.–, sin acompañar ninguna prueba que permita evaluar, aún dentro del acotado marco preliminar del juicio de admisibilidad, la existencia de una omisión del accionado.

Sobre la procedencia de la vía intentada, si bien este tribunal en sus diversas integraciones ha reconocido que el rechazo in limine sólo procede en forma excepcional, ello no significa que haya propugnado la inclusión lisa y llana dentro del régimen del amparo

de situaciones de evidente inhabilidad formal. Y, el caso que nos ocupa es una de éstas.

Reiteradamente se ha sostenido que "el amparo reviste carácter de derecho constitucional expreso, es pues una auténtica garantía de los derechos reconocidos en nuestra carta fundamental"; a renglón seguido ha dicho "que opera frente a una clara violación o amenaza de éstos".

La propia Corte Nacional ha señalado que "la acción de amparo constituye un remedio de excepción, cuya utilización está reservada para aquellos casos en que la carencia de otras vías legales aptas para resolverlas pueda afectar derechos constitucionales, máxime cuando su apertura requiere circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración por añadidura, de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del citado proceso constitucional" (CSJN 4/10/94 "Ballesteros, Jose s/ Accion de amparo" cit por Osvaldo A. Gozaíni, en "Presupuestos del Proceso de amparo" Revista de Derecho Procesal 4. Amparo. Habeas Data Habeas Corpus-I Rubinzal Culzoni. P.67).

Entonces, el amparista debe demostrar mínimamente la concurrencia en la especie –con precisión técnica suficiente- de los presupuestos necesarios del mandamiento de ejecución (amparo): existencia de acto u omisión lesiva que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente.

Así, se ha dicho que la arbitrariedad e ilegalidad tienen que resultar de manera visible, manifiesta: en forma clara, patente, indudable, inequívoca, notoria,

ostensible… para no hacer del amparo el vademécum que solucione todos los problemas, subsumiendo las vías procesales en sólo una cuando la Constitución y las leyes marcan distintos derroteros. El amparo es una herramienta útil pero no para cualquier situación (conf. CAT, Sala B,SICN° 54/2016, con cita a SCBA, 6/10/98, del voto del Dr. Hitters, JUBA.Sum. 3.58.002).

Entonces, una cosa son los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y Provincial y otra distinta son los procedimientos judiciales establecidos para salvaguardarlos de conformidad a las distintas situaciones que se suceden (Conf. CNCiv. Sala G "Delatorre, Osvaldo Daniel c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" cit por Diaz Solimine, "Juicio de Amparo" Ed. Hammurabi, Bs. As. 2003 p 260).

En conclusión, al no encontrarse verificados los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo, corresponde hacer lugar al recurso de apelación, revocar la resolución atacada y declarar la inadmisibilidad formal preliminar del mandamiento de ejecución deducido.

IV. Las costas del trámite en esta Alzada se imponen al amparista vencido, por aplicación del principio general del art. 69°, primera parte del CPCCCh.

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y la aplicación de los porcentuales previstos por el art. 13 y 46 de la ley arancelaria vigente.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de

Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Provincia del Chubut (ID716233).

2) Revocar la providencia de fecha de fecha 28/04/23.

3) Declarar la inadmisibilidad preliminar formal de la acción de mandamiento de ejecución.

4) Imponer las costas en esta Alzada al recurrente vencido. Regular los honorarios del Dr. C. I. J., en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado por su actuación en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N°613 DEL AÑO 2023

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS