

----- En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 15 días del mes de marzo del año dos mil diecisiete, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, bajo la presidencia de su titular Dr. Marcelo G., y asistencia de los Ministros Dres. Miguel Ángel Donnet y Jorge Pflieger, para dictar sentencia en los autos caratulados “**G., L. S. c/Provincia del Chubut. s/Acción de Amparo**” (Expte. N° 24.437-G- 2016). Teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 153, correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres: Donnet, G. y Pflieger.---

----- Acto seguido, se resolvió plantear y votar la siguientes cuestiones:
PRIMERA ¿Es procedente el Recurso de Apelación interpuesto? y
SEGUNDA ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

----- A la Primera cuestión el Dr. Donnet dijo:-----

----- Arriban los presentes actuados provenientes de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, en virtud del recurso de apelación ordinaria interpuesto por la Provincia del Chubut contra la Sentencia N° 31/16. El recurso fue concedido a fs. 131, los agravios los expresaron a fs. 137/140 vta. y fueron contestados por la contraparte a fs. 142/145 vta.-----

----- **ANTECEDENTES:**

----- A fs. 22/30 obra la demanda por la cual la Dra. L. S. G., por derecho propio interpuso acción de amparo por mora contra la

Provincia del Chubut, con el objeto de obtener una condena judicial que obligara al organismo citado a pronunciarse mediante el acto administrativo necesario, respecto del reconocimiento de su título profesional, rectificación de su situación de revista con pase a planta permanente.-----

----- A fs. 67/72 vta, el apoderado fiscal contestó la demanda. En primer lugar sostuvo la inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y la falta de perjuicio concreto al tiempo de interponer la demanda. Expresó además que la demanda se presentó excedido el plazo previsto en el art.4 de la Ley V N° 84.-----

-

----- Afirmó que como consecuencia del reclamo de la actora efectuado el 4/1/16, la Fiscalía de Estado inició el expediente administrativo correspondiente con fecha 11/1, del mismo año, por cuanto no habían vencido los plazos para brindar la respuesta requerida.-----

----- Señaló que consta en el expediente administrativo (7/2016/FE) un dictamen que dio respuesta a todos los planteos y que del mismo tomó conocimiento la actora, así consideró que el acto administrativo se cumplió a partir de ese anoticiamiento.-----

-

----- Indicó además que mediante CD. N° 09602613-0, nuevamente se le hizo conocer a la actora su situación respecto del organismo contratante. Así tenía luego a su disposición las vías legales correspondientes para reclamar bien en el fuero contencioso o el que

creyera conveniente, pero nunca esta vía especialísima del amparo por mora, por cuanto no había acto administrativo pendiente de dictado y así devino absolutamente abstracta la cuestión.-----

-

----- La Magistrada de grado, hizo lugar a la demanda y condenó a la Provincia del Chubut -Fiscalía de Estado- a que en el plazo de diez días de quedar firme la presente produzca el acto administrativo correspondiente en respuesta al reclamo de la actora por el reconocimiento de su título profesional y rectificación de su situación de revista, bajo apercibimiento de aplicar astreintes. Las costas las impuso a la demandada.-----

----- Para decidir en el sentido indicado, la Magistrada, le restó valor de acto administrativo al dictamen de fs. 11 del expte. N° 7/2016/FE y a la CD. N° 09602613-0. Descartó la aplicación del principio de informalismo, el cual en todo caso resulta una garantía para el administrado y no para la administración.-----

----- La Provincia apeló la decisión y la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn revocó la misma. Declaró abstracta la cuestión litigiosa. En cuanto a las costas mantuvo su imposición a la demandada en primera instancia, mientras que las generadas en segunda instancia las impuso por su orden.-----

----- En lo que interesa, por cuanto es materia de concreto agravio de la demandada, la Alzada señaló que la Dra. G. debió recurrir a la justicia a fin de que se expida en razón de su renuencia, por lo que si bien se produjo un acontecimiento durante la sustanciación del proceso

que satisfizo el objeto de la pretensión, resultó justo que la demandada cargue con las costas del proceso, no siendo óbice para ello el hecho de que la cuestión se torne abstracta y que, conforme las constancias de autos, surge que la provincia estaba en mora al tiempo de interponer la demanda.-----

----- **EL RECURSO DE APELACION:**

----- A fs.137/140 vta. obra la fundamentación del recurso, el recurrente expone un solo agravio cual es la imposición en costas a su parte.-----

----- Sostiene que al tiempo de notificar la demanda, la actora conocía la respuesta a sus planteos en sede administrativa, ello mediante la recepción de la carta documento, por lo que entiende, debió desistir de su demanda y no instar injustificadamente la actividad jurisdiccional hasta el dictado de la sentencia definitiva, que a la postre rechazó su pretensión. Así considera que las costas debieron serle impuestas a la accionante, o en su defecto, frente a una cuestión que pudo suscitar alguna duda, aplicadas por su orden.-----

----- Agrega que la Cámara de Apelaciones desconoció el principio objetivo de la derrota, el que debió ser aplicado, por cuanto se rechazó íntegramente la pretensión de la actora. Así la imposición en costas a su parte tal como lo efectuó la Alzada, violenta el derecho de propiedad, la igualdad de las partes y el debido proceso, desde que no se atendió al carácter de vencedor o perdedor entre las partes. Solicita en consecuencia se revoque la porción del fallo referido a la imposición en costas.-----

----- **DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL:**

----- En su opinión el recurso debe ser declarado inadmisibile, por cuanto la sentencia pronunciada en autos, no reviste el carácter de definitiva, habida cuenta de que se trata de un amparo por mora de la administración pública en la que solo se dispone que ésta se expida sobre una petición pendiente.-----

----- **ANÁLISIS:**

----- Comenzaré mi voto, dejando asentado mi respetuosa desavenencia con el dictamen de la Procuración General. Ciertamente y coincido con él, en cuanto a la descripción de esta particular actuación judicial. La doctrina lo ha definido, como una especie del género amparo, previsto en el art. 43 de la Constitución Nacional y previamente por el Decreto Ley 16.986/66, como vía judicial idónea contra toda omisión de las autoridades públicas que lesionen derechos y garantías reconocidos por la normativa vigente y tiene por finalidad lograr que la administración, en el marco de un expediente administrativo, se pronuncie, es decir, que cumpla con su deber de dictar el acto administrativo, que resuelva la petición, sin indicarle el modo en que debe resolverla (conf. “Amparo por Mora “, Juan Marcelo Gavaldá en “Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo”, Marcelo A. Bruno Dos Santos, coord. Fund. Derecho Administrativo, año 2012, pág. 307 y sgtes.). En definitiva a este concepto se corresponde al proceso incoado por la Dra. G.-----

----- Mi disidencia radica en su conclusión respecto de la falta de definitividad del pronunciamiento, considero en coincidencia con autorizada doctrina que el concepto depende más del efecto de la sentencia con relación al proceso, que de su propio contenido. Lo que interesa saber, es si al recurrente le queda o no una vía jurídica que dé respuesta a su agravio, si no existe ninguna, la decisión es definitiva y por ello susceptible de recurso, aún en el estrictísimo marco del remedio previsto en el art. 257 del CPCC. En todo caso la definitividad de una sentencia dependerá de las circunstancias, y no es posible decir lo contrario a priori (Conf. Voto Dr. De Lazzari, en autos “Institutos Médicos S.A contra Asociación Agentes de Propaganda Médica Secc. Oeste. Acción de Amparo”. Ac. 82.123).-----

----- La imposición en costas, tal como las fijara la Alzada, causa un agravio que no tiene otra reparación posible que no sea aquí y ahora en estos mismos autos, ello mediante la revisión de esa porción de la decisión por parte de los integrantes de esta Sala.-----

----- El principio genérico de inapelabilidad de las providencias en materia de amparo, aún en esta especie, debe ceder en aquellos supuestos en que corresponde dar una respuesta definitiva sobre el alcance de los textos legales aplicables en la materia o tal el caso, cuando se observe un apartamiento de las normas fijadas en la ley sustancial o -tal el caso- instrumental aplicable (Conf. Cám. Apel. Cont. Adm. San Martín. R.A.I N° 342, 27/6/2004).-----

-----Dicho esto, concluyo entonces que, en este caso, el recurso previsto en el art. 257 del CPCC, es formalmente admisible.-----

----- Corresponde ahora que me expida sobre el único agravio de la recurrente, se trata de la imposición de las costas a su parte. Aquél sostuvo que los gastos causídicos los debe soportar la actora, quien instó la actividad jurisdiccional a pesar de conocer la respuesta a su pretensión y con ello la posibilidad de desistir de continuar el proceso. Dijo también que la sentencia de la Cámara, rechazó la demanda, por lo que no existe razón alguna para apartarse del principio objetivo de la derrota.-----

----- Los argumentos brindados por el quejoso, a mi juicio no son suficientes, para revocar la decisión del Tribunal “a quo”. En primer lugar, desmiento la versión de la derrota de la actora, por cuanto la sentencia que declara abstracta la cuestión implica ausencia de un pronunciamiento sobre la procedencia sustancial de la pretensión y cancela así todo juicio que permita asignar a cualquiera de las partes la condición necesaria de vencedora o vencida, para definir luego la respectiva situación frente a la condena accesoria (Conf. CSJN, 23/V/06, Pinedo Federico – Inc. med. y otros c/EN dto.2010/09 s/procesos de conocimiento; Zavalía, 2010, Fallos.329:1898, cit. Luciano Marchetti “La distribución en costas en el amparo por mora, con especial referencia a los casos en que el procedimiento se extingue por el dictado del acto preterido”).(Ob. cit. supra).-----

----- Convengamos que cuando el proceso se extingue por el dictado del acto pretendido, la jurisprudencia entiende que la cuestión deviene abstracta, circunstancia que normalmente determinaría la distribución de costas por su orden, esa solución resulta injusta en ciertos casos y opino que en este supuesto lo sería. Es la conducta de la demandada la que obligó a la actora a acudir ante los tribunales, ello sin perjuicio de

que su pretensión hubiera sido satisfecha fuera del juicio. (Conf. CNFed. CA, Sala IV, 27/X/09. Volkswagen Argentina S.A (TF 25946-

A) c/DGA.). Obsérvese que el primer reclamo de la actora en sede administrativa, data de agosto de 2015, mientras que la demanda se deduce en febrero de 2016, convengamos que la administración tuvo un plazo más que razonable para brindar una respuesta a la requirente. Inequívocamente fue la conducta negligente y renuente de la Fiscalía de Estado la que dio motivo a la promoción de la acción.-----

----- Por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo rechazar los agravios de la apelante y confirmar la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn en cuanto ha sido motivo de agravio. **ASÍ LO VOTO.**-----

----- A la misma cuestión el Dr. Marcelo G. dijo:-----

----- Como ha reseñado el Magistrado que ha votado en primer término, llegan estas actuaciones en grado de apelación ordinaria mediante el recurso que dedujera la demandada, Provincia del Chubut contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn, que le fuera adversa respecto de la imposición en costas.-----

----- El relato pormenorizado y preciso de los antecedentes de la causa me exime de volver sobre los mismos, por lo que derechamente me adentraré a las consideraciones del único agravio de la recurrente no sin antes decir que coincido con las apreciaciones del Dr. Donnet, acerca del dictamen de la Fiscal General.-----

----- Parto de la premisa que si bien al haberse declarado abstracta la cuestión, no existiría en autos vencedor o vencido y por ende las costas deberían ser impuestas en el orden causado, lo cierto es que dicha proposición no es absoluta y resulta necesario evaluar en qué medida la conducta de cada una de las partes influyó en el resultado.-----

----- En este orden de ideas, corresponde la imposición de las costas a la parte demandada en los casos en que, conforme las constancias obrantes en la causa, pueda inferirse que la actitud de aquélla fue la que dio origen al pleito.-----

--

----- Bien lo señaló mi colega, la administración tuvo tiempo más que suficiente, para responder a las inquietudes de la requirente, (más de seis meses desde la primera nota cursada en agosto del año 2015, a la fecha de interposición de la demanda en febrero de 2016) ciertamente fue la omisión del Estado de responder, la que originó la necesidad de recurrir a la acción de amparo por mora, por cuanto estaba a su cargo brindar adecuada respuesta en tiempo prudencial. Luego la respuesta tardía brindada mediante la carta documento N° 09602613-0, podrá tener efectos sobre la pretensión de la actora, pero no sobre la imposición en costas.-----

-

----- Me parece esclarecedora al respecto la doctrina que señala que si el Estado con su demora torna necesaria la promoción de la acción judicial, en razón de ello y de conformidad con los principios generales que rigen la materia de costas, debe responder por los gastos causados. No obsta a ello el hecho de que la acción de amparo por mora sea

rechazada por considerarse que la cuestión es abstracta, dado que ésta tuvo éxito en tanto fue causa directa del dictado del acto requerido. No cabe presumir ante el largo tiempo transcurrido, que el Estado hubiera actuado con igual premura de no haber interpuesto el particular la acción de amparo por mora, y obtenido de ese modo el auxilio judicial. El obrar estatal encuadra perfectamente en la figura contemplada en el art. 70 inc. 1 del CPCC., pudiendo interpretarse el dictado del acto requerido como un supuesto de allanamiento a la procedencia de la acción de amparo por mora, que sin embargo, no resulta suficiente para eximir al Estado de la imposición de costas, dado que fue quien con su obrar, dio lugar al reclamo judicial.(Guido Tawil “La imposición en costas en el proceso de amparo por mora”, LL.1989-E-286).-----

----- En igual sentido, encontramos pronunciamientos judiciales. “Si el administrado, haciendo uso de su derecho constitucional de peticionar a las autoridades, efectúa un reclamo, la Administración tiene la obligación legal de expedirse en un plazo razonable, y si no lo hace, el administrado cuenta con el instrumento de exigir una respuesta concreta a través del amparo por mora. De allí entonces, que si a consecuencia de la demora administrativa, debe recurrir a los estrados judiciales para obtener una orden de pronto despacho, es justo que el Estado cuya conducta negligente obligó a promover la demanda, cargue con la costas generales del proceso” (Conf. STJ Formosa, 6/5/96, cit.D’ Eramo – Santucciono, Costas, LL, 1997 – B – 833, N° 30).-----

----- Por los fundamentos expuestos, acuerdo al igual que mi colega en rechazar el recurso de apelación, y confirmar la decisión del Tribunal de Alzada. **ASÍ LO VOTO.**----- A igual cuestión el Dr. Pflieger expresó:----- Los votos de los Dres. Miguel Ángel Donnet y Marcelo

A. H. G., conforman la voluntad de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería, de este Superior Tribunal de Justicia, de modo que no emitiré el propio (art. 28 de la Ley V N° 3).----- A la segunda cuestión el Dr. Donnet dijo:-----

----- Tal como he votado la primera cuestión, propongo al Acuerdo, rechazar el Recurso de Apelación Ordinaria y confirmar por ende la sentencia N° 31/16/SDL. En cuanto a las costas se deben imponer a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC), los honorarios del Dr. D., C., letrado de la actora, quien concurrió antes estos estrados, sosteniendo la decisión del tribunal de alzada, los estimo en un 35% de los que a su favor se regularon por su actuación en primera instancia (art. 13, ley XIII N° 4) con más el IVA, si correspondiere. No se practica regulación de honorarios al Dr. Sergio R. Segovia, atento lo dispuesto en el art. 2 de la Ley XIII N° 4. **ASÍ LO VOTO.**-----

----- A igual cuestión el Dr. G. dijo:-----

----- En coincidencia con el Ministro preopinante, adhiero a la solución que brinda. **ASÍ LO VOTO.**----- A la misma cuestión el Dr. Pflieger dijo: -----

----- Reitero la reserva formulada en el tratamiento de la primera.-----

----- Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente:-----

----- **S E N T E N C I A** -----

----- 1°) **RECHAZAR** el Recurso de Apelación Ordinaria interpuesto por la Provincia del Chubut y confirmar la sentencia N° 31/16/SDL.---

----- 2°) **COSTAS** a la recurrente vencida (art. 69 del CPCC).-----

----- 3°) **REGULAR** los honorarios del Dr. D. C., letrado de la actora, en un 35% de los que a su favor se regularon por su actuación en primera instancia (art. 13, ley XIII N° 4) con más el IVA, si correspondiere. No se practica regulación de honorarios al Dr. Sergio R. Segovia, atento lo dispuesto en el art. 2 de la Ley XIII N°4.-

----- 4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.-----

Fdo.: Dr. Marcelo A. H. G. – Dr. Miguel Ángel DONNET – Dr. Jorge PFLEGER.-----

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 16 DE MARZO DEL AÑO 2.017

REGISTRADA BAJO S. D. N° 05 /S.R.O.E./2017 CONSTE