

CAPÍTULO XIII

QUEJA Y AMPARO POR MORA

SUMARIO

1. Comparación funcional	589 / XIII-1
2. Carácter no excluyente.....	592 / XIII-4
3. Semejanzas generales	594 / XIII-6
3.1. Inacción administrativa: Silencio, queja, amparo por mora.....	594 / XIII-6
3.2. Plazos	595 / XIII-7
3.3. Efectos en el procedimiento.....	595 / XIII-7
3.4. Innecesariedad de intimación	595 / XIII-7
3.5. Perjuicio.....	596 / XIII-8
4. Diferencias generales.....	596 / XIII-8
4.1. Órganos que las resuelven	596 / XIII-8
4.1.1. Queja.....	596 / XIII-8
4.1.2. Amparo por mora	596 / XIII-8
4.2. Derecho adjetivo aplicable	596 / XIII-8
4.2.1. Queja.....	596 / XIII-8
4.2.2. Amparo por mora.....	596 / XIII-8
4.3. Materias por las que procede	597 / XIII-9
4.3.1. Queja.....	597 / XIII-9
4.3.2. Amparo por mora.....	598 / XIII-10
5. Capacidad para ser parte.....	598 / XIII-10
5.1. Queja.....	598 / XIII-10
5.2. Amparo por mora	598 / XIII-10
5.2.1. Terceros	598 / XIII-10
5.2.2. Personas con capacidad limitada	599 / XIII-11
5.2.2.1. Menor adulto.....	599 / XIII-11
5.2.2.2. Menor adolescente	600 / XIII-12

5.2.2.3. Adultos con capacidad limitada	601 / XIII-13
5.2.2.4. Entes estatales con personalidad jurídica	601 / XIII-13
5.2.2.5. Órganos estatales sin personalidad jurídica	602 / XIII-14
6. Legitimación activa	602 / XIII-14
6.1. Queja	602 / XIII-14
6.2. Amparo por mora	603 / XIII-15
7. Legitimación pasiva. Órganos y entidades contra los que proceden	605 / XIII-17
7.1. Queja	605 / XIII-17
7.2. Amparo por mora	605 / XIII-17
7.2.1. El amparo por mora contra sociedades del Estado	606 / XIII-18
8. Motivos de impugnación. Contra qué demoras u omisiones procede	607 / XIII-19
8.1. Queja	607 / XIII-19
8.1.1. Defectos de tramitación	607 / XIII-19
8.1.2. Incumplimiento de plazos	607 / XIII-19
8.2. Amparo por mora	608 / XIII-20
8.2.1. Acto definitivo	609 / XIII-21
8.2.2. Acto interlocutorio o de mero trámite	610 / XIII-22
8.2.3. Respuesta ambigua, parcial o inexacta	610 / XIII-22
8.2.4. Actos no productores de efectos jurídicos directos	610 / XIII-22
8.2.5. Reglamento	611 / XIII-23
8.2.6. Informe	611 / XIII-23
9. Plazo y trámite de la queja	612 / XIII-24
9.1. Plazo de interposición	612 / XIII-24
9.2. Trámite	613 / XIII-25
10. Plazo y trámite del amparo por mora	614 / XIII-26
10.1. Plazo	614 / XIII-26
10.2. Procedencia prima facie de la acción y requerimiento de informe a la administración. Inapelabilidad	614 / XIII-26
10.3. El informe administrativo	617 / XIII-29
10.4. La unilateralidad inicial del proceso y las costas	619 / XIII-31
10.5. Orden de pronto despacho. Apelabilidad	620 / XIII-32
10.6. Cumplimiento de la sentencia. Astreintes	622 / XIII-34
10.7. El amparo por mora en el caso de vista de las actuaciones	623 / XIII-35
10.8. Efectos de la sentencia	624 / XIII-36
11. Conclusiones	624 / XIII-36

Capítulo XIII

QUEJA Y AMPARO POR MORA¹

1. Comparación funcional

El arma más fuerte que tiene la administración contra el administrado en el procedimiento administrativo es el silencio, la demora, la inercia, la inexpressi-

¹ Ver, a título de resumen, GALLARDO, ROBERTO ANDRÉS, “Amparo y amparo por mora. ¿Existe la incongruencia en la relación género-especie?,” *LL*, 1997-C, 801; CREO BAY, HORACIO D., *Amparo por mora de la Administración Pública*, Buenos Aires, Astrea, 1989; TAWIL, GUIDO SANTIAGO, “El amparo por mora y el silencio de la administración,” *LL*, 1986-D, 1172; HUTCHINSON, TOMÁS, “La morosidad administrativa y la solución legal del amparo por mora,” *RAP*, 21: 7, Buenos Aires, 1980; COMADIRA, JULIO RODOLFO y MONTI, LAURA (colaboradora), *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2002, pp. 491-503; GAUNA, JUAN OCTAVIO, “Amparo por mora de la administración Pública,” en *El Derecho Administrativo Argentino, Hoy*, Buenos Aires, CA, 1996, p. 260 y ss.; OROZ, MIGUEL H., “El amparo por mora: transitando por la buena senda,” *JA*, 2003-III, 247; “Amparo por mora y reconducción. Su recepción jurisprudencial en el ámbito bonaerense,” *LL Buenos Aires*, 2008, pp. 459-463; JUAN LIMA, FERNANDO E., “El «Amparo judicial» porteño,” en DANIELE, NÉLIDA M. (dir.), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, La Plata, Platense, 2008, pp. 413-445; SESIN, DOMINGO, *Amparo por mora de la administración*, Córdoba, Advocatus, 2010; SANMARTINO, PATRICIO M. E., “Amparo por mora de la Administración,” en SABSAY, DANIEL A. (dir.), *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Hammurabi, 2010, v. 2, pp. 427- 448; CASSAGNE, EZEQUIEL, “El amparo por mora de la administración,” *LL*, 2010-E, 881; HALPERÍN, DAVID A., “La acción de amparo por mora de la administración,” en TAWIL, GUIDO S. (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, pp. 821-836; BUDASSI, IVÁN F., “Amparo por mora,” en CASSAGNE, JUAN CARLOS (dir.), *Tratado general de derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2011, v. 2, pp. 551-662; GOLDFARB, MAURICIO, “El amparo por mora: de «pronto despacho» a «garantía constitucional del derecho a obtener una decisión fundada.»” en *ED*, 2012: 533; GAVALDÁ, JUAN M., “Amparo por mora,” en BRUNO DOS SANTOS, MARCELO A. (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2013, pp. 305-320; JUAN LIMA, FERNANDO E., “El silencio de la administración y la habilitación de la instancia judicial,” en BRUNO DOS SANTOS (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, op. cit., pp. 145-159; MARCHETTI, LUCIANO, “La distribución de costas en el amparo por mora con especial referencia a los casos en que el proceso se extingue por el dictado del acto pretendido” en BRUNO DOS SANTOS (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, op. cit., pp. 321-335; GUSMAN, ALFREDO S., *Juicio de amparo por mora de la Administración*, Buenos Aires, Hammurabi, 2014.

vidad: Frente a las urgencias empresariales o privadas, el lento pero inexorable transcurso del tiempo sin que se produzcan los necesarios pasos o etapas del procedimiento hacia una resolución final, o sin que luego de ésta se resuelvan los recursos administrativos, produce un efecto profundamente lesivo al derecho del administrado, para el cual no hay solución alguna verdaderamente efectiva.² El decreto-ley 19.549/72³ y su reglamentación han establecido dos medios diferentes de defensa positiva del particular frente a este tipo de irregularidad en el procedimiento administrativo: Una en vía administrativa, la reclamación en queja⁴ y otra en vía judicial, el amparo por mora de la administración;⁵ la diferencia entre ambos es abismal a favor del segundo.⁶ A ellos cabe agregar la institución del

² Ver las consideraciones que acerca del tiempo en el procedimiento hacemos en el cap. VIII, § 1, “El tiempo en el procedimiento administrativo.” La experiencia indica que a la mayor parte de los individuos el transcurso del tiempo en la evolución de sus reclamos administrativos o juicios contra la administración inevitablemente los desgasta y que el eventual éxito en la gestión no es nunca moralmente reparador en grado proporcional al perjuicio inicialmente sufrido y al costo emocional y anímico de haber tenido que batallar. De allí que es de fundamental importancia todo lo que pueda hacerse para brindarle elementos de defensa contra el deterioro producido por el transcurso del tiempo en el procedimiento administrativo.

³ La acción de amparo por mora en el orden nacional se encuentra prevista en el art. 28 del decreto-ley 19.549/72 en los siguientes términos: “El que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados —y en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable— sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado. Presentado el petitorio, si la justicia lo estimare procedente en atención a las circunstancias, requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre la causa de la demora aducida. Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden si correspondiere para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se le establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes.” En el orden local Córdoba, San Juan y San Luis han incorporado instituciones similares: Así, según el art. 52 de la constitución cordobesa, los jueces pueden librar mandamiento judicial de pronto despacho “Para el caso de que esta Constitución, una ley u otra norma impongan a un funcionario, repartición o ente público administrativo un deber concreto a cumplir en un plazo determinado,” permitiendo a “toda persona afectada [...] demandar su cumplimiento judicialmente y peticionar la ejecución inmediata de los actos que el funcionario, repartición o ente público administrativo se hubiera rehusado a cumplir.” La ley 8508 (1995), art. 13, establece la aplicación supletoria de la ley local de Amparo 4915 (siguiendo la doctrina de *Sindicato de Trabajadores Siderúrgicos Argentinos*, Fallos: 291: 247, 1975), el CCA y el CPC. Comp. con el art. 41 de la Constitución de San Juan y el art. 46 de la de San Luis. Buenos Aires lo regula en el art. 76 del Código. En la Ciudad de Buenos Aires, luego del intento de dos leyes vetadas (nro. 1507 y 2174) (BOCBA N° 2600 del 09/01/2007) la ley 3374 (B.O. N° 3350 del 28-I-2010.) incorporó al Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad la acción de “pronto despacho judicial” o amparo por mora en los arts. 466 a 471 de dicho código.

⁴ Ver CANOSA, ARMANDO N., *Los recursos administrativos*, Buenos Aires, Ábaco, 1996, p. 251 y ss.; HERNÁNDEZ, BELISARIO J., “Recurso de queja,” *RADA*, 9: 49, Buenos Aires, 1976; CANOSA, *Procedimiento Administrativo: recursos y reclamos*, Buenos Aires, Astrea - RAP, 2014, p. 504 y ss.

⁵ BIOTTI, MARÍA A. / GILARDI MADARIAGA DE NEGRE, CECILIA, “Amparo por mora de la administración. La mora judicial,” en BALBÍN, CARLOS F. (dir.), *Proceso contencioso administrativo federal*, Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2014, t. II, p. 1047 y ss.

⁶ Ver CNFed. CA, Sala II, *Fernández Morán Marcela*, 19-XI-92; Sala III, *Rodríguez José C.*, 1-X-98, *S.I.P.E.D.Y.B.*, 6-X-98; Sala IV, *Alpargatas SAIC*, 30-IV-92; Sala V, *Díaz y Mario Víctor*,

silencio, por medio de la cual el interesado puede optar por considerar denegada su petición, transcurridos los plazos para la toma de decisión sobre el fondo del asunto y proseguir con otras vías de impugnación. Uno de los inconvenientes del silencio es que en algunas ocasiones el ordenamiento lo computa en forma tácita para producir la pérdida de derechos, como es el caso del art. 31 del decreto-ley 19.549/72 de acuerdo con su reforma por ley 25.344, que establece la aplicación del plazo de caducidad para demandar al Estado desde el momento en que se tiene por configurada la denegatoria tácita por silencio administrativo. En su momento consideramos que aquella disposición no guarda coherencia con la función garantista del silencio. Mal podría entonces derivarse un perjuicio para el afectado por el silencio —el plazo de caducidad en este caso— a favor de la conducta negligente de la administración. Por tal razón resulta evidente que el art. 31 del decreto-ley 19.549/72 es inconstitucional; así lo sostuvimos en su momento. La Sala III de la CNFed. CA en el caso *Biosystems S.A.* declaró la inconstitucionalidad de la norma, en tanto que la Corte, adhiriendo al dictamen de la Procuradora Fiscal, revocó dicha declaración estableciendo una discutible interpretación según la cual el art. 31 —al requerir la interposición de la demanda “en los plazos perentorios y bajo los efectos previstos en el art. 25”— sólo alcanza a los casos en que el reclamo fue resuelto expresamente en contra del interesado, es decir, cuando haya una resolución denegatoria formal y explícita, y no en los casos de silencio de la administración por no haber resuelto el reclamo administrativo en el plazo pertinente.⁷ Por lo demás, la solución adoptada en la sentencia culmina por establecer, como regla, la aplicación del plazo de caducidad del art. 25 a los casos en los cuales el reclamo administrativo sea rechazado en forma expresa, lo cual no surge de ningún pasaje del texto del decreto-ley 19.549/72.⁸ Muy por el contrario, aquí no debe perderse de vista que el mentado plazo de caducidad no debería aplicarse a ninguno de los supuestos relacionados con la vía reclamatoria, pues ésta tiene características especiales que ameritan un tratamiento diferente al previsto en el régimen del procedimiento administrativo para la vía impugnatoria.⁹

26-III-01: La opción que la norma acuerda es a favor del administrado y no exime a la administración de su obligación de resolver ante el requerimiento de aquél tanto en sede administrativa como judicial. Lo contrario implicaría la vulneración del derecho del administrado a obtener una decisión fundada, si se le otorga al silencio de la administración el carácter de una prerrogativa en la que pudiera ampararse para soslayar dicho deber. (CNFed. CA, Sala II, *Maciel Miguel S.*, 20-VI-96.)

⁷ CNFed. CA, Sala III, 18/IV/11, *Biosystems S.A.*. Ver BRUNO DOS SANTOS, MARCELO A., “Caso *Biosystems S.A.*: un avance en la defensa de los derechos de los particulares en la vía reclamatoria,” *LL*, 2012-A, 379; CSJN, *Biosystems S.A.*, 11/II/14. Para un mayor desarrollo de la postura expuesta por la Procuradora General en el citado fallo, ver MONTI, LAURA, “Habilitación de la instancia contencioso administrativa en el orden federal,” *Infojus*, n° 8, 2014, pp. 167-176.

⁸ PERRINO, PABLO E. y DE LA RIVA, IGNACIO M., “La Corte Suprema ratifica la inoperancia del plazo de caducidad ante el silencio administrativo frente al reclamo previo,” *ED*, 2014: 550.

⁹ PERRINO y DE LA RIVA, “La Corte Suprema ratifica la inoperancia del plazo de caducidad ante el silencio administrativo frente al reclamo previo,” *op. cit.*; ZOCCA, JUAN A., “El reclamo administrativo

El amparo por mora se desarrolla orgánicamente dentro del proceso, pues su tramitación y resolución es efectuada por órganos jurisdiccionales *stricto sensu*;¹⁰ sin embargo, los efectos que produce se refieren al procedimiento administrativo, ya que su finalidad es que se intime a la administración a dictar la resolución o realizar el trámite omitido, por lo tanto apunta a que continúe un procedimiento administrativo atrasado o paralizado.¹¹ Por ello, funcional o teleológicamente, es posible también analizarlo dentro del procedimiento administrativo, sin perjuicio de que sus normas sean principalmente de carácter procesal.¹²

No obstante pues que opera en el ámbito judicial, su utilidad concreta es para el procedimiento administrativo y, como veremos luego, tiene incluso algunos principios que también pertenecen al procedimiento administrativo más que al derecho procesal administrativo *stricto sensu*.¹³ Por tales razones, y sobre todo porque funcionalmente desempeña un rol que sólo cabe ubicar dentro del trámite ante la administración pública, incluimos en este cap. y vol. lo atinente al referido amparo por mora de la administración.

2. Carácter no excluyente

Conviene también advertir, desde el comienzo, que el particular puede utilizar indistintamente tanto la reclamación en queja como el amparo por mora, sin que la articulación de uno perjudique al otro o dependa de él; son independientes entre sí.¹⁴ En consecuencia de ello,

previo y el plazo de caducidad para la acción judicial,” *LL*, 2013-A, 551.

¹⁰No es el caso del mecanismo previsto en el art. 182 de la ley 11.683, que establece un “recurso de amparo” por la mora en que incurriera la Administración Federal de Ingresos Públicos, ante el Tribunal Fiscal de la Nación. Se trata de un amparo por mora especial, aplicable en el ámbito del procedimiento tributario.

¹¹CNFed. CA, Sala IV, *Meza, Oscar R.*, 24-IX-92; *Criscuolo, María del C.*, 21-III-06 y *Bordigoni, Adriana I.*, 29-VI-10; CSJN, *Maiza, José Félix Simón*, 05-X-2009; TSJCABA, *Pelacoff, Lisa Paola c/ GCBA y otros s/ amparo*, 07-VII-2008.

¹²SISELES, OSVALDO E., “Procedimiento administrativo y amparo,” en POZO GOWLAND, HÉCTOR; HALPERÍN, DAVID; AGUILAR VALDÉZ, OSCAR; JUAN LIMA, FERNANDO y CANOSA, ARMANDO (dirs.), *Procedimiento administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2012, pp. 927-947,

¹³En sede judicial, se ha resguardado la efectiva vigencia del principio de informalismo, declarando procedente el amparo por mora, aunque el escrito presentado en sede administrativa adoleciera de defectos formales: Ver CNFed. CA, Sala II, *Rodríguez Fuchs c/ I.S.S.B.*, *LL*, 1997-A, 81 (1996), con nota “Informalismo y amparo por mora,” reproducida en *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999, § 49, p. 129.

¹⁴Como dice BARRA, “Debe advertirse que estas dos vías no son excluyentes, ya que si la reclamación en queja no logra el fin querido por el administrado, éste podrá accionar por mora en sede judicial. Por lo demás el amparo por mora podrá deducirse directamente (es decir, sin necesidad de tramitar previamente la reclamación en queja) y ambas vías podrán ser renunciadas (con las consecuencias procesales que correspondan) no perjudicando ello la articulación de la otra.” BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 799; MUÑOZ, *op. cit.*, pp. 895-6; COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario a los arts. 28 y 29, § 8.2, pp. 493-4; también la jurisprudencia ha señalado que el amparo por mora y la queja funcionan como vías alternativas, no excluyentes, a favor del administrado: CNFed. CA, Sala V, *Díaz y Mario Víctor*, 26-III-01, CNFed. CA, Sala II, *Seidel, Germán*

2.1. El reclamo administrativo en queja no es un requisito previo a la interposición del amparo por mora: Este puede iniciarse directamente ante la justicia, sin necesidad de haber acudido previamente en queja a la propia administración.¹⁵ Si bien se lo piensa, sería un despropósito exigir el agotamiento de la vía administrativa, cuando la administración simplemente se niega a pronunciarse o se demora más allá de los plazos legales o razonables.

2.2. Nada impide articular simultáneamente la queja en sede administrativa y el amparo por mora en sede judicial.

Ello se deduce de varias circunstancias. En primer lugar, que los hechos que abren la procedencia de uno y otro no son exactamente iguales, lo que permite discutir paralelamente situaciones distintas en sede administrativa y judicial.

En segundo lugar, que dado que la administración ha de resolver no sólo sobre aspectos relativos a la legitimidad de la conducta de la que se reclama, sino también referentes a su oportunidad o mérito, es entonces también diferente el alcance de los motivos de impugnación y de los posibles fundamentos de la decisión que se pueda adoptar.

En tercer lugar, cabe apuntar que, por cierto, el amparo por mora no tiene efecto suspensivo del deber de la administración de seguir impulsando de oficio y resolviendo las actuaciones. Mal podría la propia administración argumentar que no resuelve una queja interpuesta ante ella porque el particular ya ha buscado satisfacción a su derecho ante la justicia: El amparo por mora no implica pedir a la justicia una resolución sobre el fondo, sino requerirle a ésta que le exija a la administración la producción de una resolución definitiva o de mero trámite, un informe o dictamen. Y por lo demás, si estando el amparo por mora en curso la administración resolviera hacer lugar a la queja, con ello se tornará abstracto el amparo y no será necesario resolverlo; a la inversa, si estando el amparo pendiente de decisión la administración resuelve una queja por la misma cuestión, denegándola, ello no hace sino ratificar los hechos denunciados por el interesado al formular el amparo por mora y podrá alegarse como hecho nuevo en el proceso, a efectos de que el juez tenga también en cuenta dicho elemento de juicio al pronunciarse sobre la mora y su solución.¹⁶

R. y o., 30-V-06, con nota de LANDE, CAROLINA, "Amparo por mora y pronto despacho van juntos," LL, 2006-F, 95; CANOSA, *Procedimiento Administrativo: recursos y reclamos*, op. cit.

¹⁵ PEARSON, MARCELO M., *Manual de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, 3ª ed., p. 177; CREO BAY, *Amparo por mora...*, op. cit., 3ª ed., cap. V, § 49, p. 76. Tampoco tiene necesidad de pedir pronto despacho para, en su caso, configurar el silencio: GONZÁLEZ, op. cit., p. 197; ni se requiere agotamiento de la vía administrativa: GONZÁLEZ, op. cit., p. 192.

¹⁶ MOSÉ MEDRANO, MARÍA CAMILA, "Queja, Aclaratoria y Rectificación de errores materiales," en TAWIL, GUIDO SANTIAGO (dir.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, p. 453.

2.3. Interpuesta y resuelta la queja en sede administrativa, puede luego intentarse el amparo por mora;¹⁷ no es por lo demás necesario formular reserva alguna, al formular la queja, del derecho a articular posteriormente el amparo por mora.

2.4. Lo mismo vale a la inversa: Si el particular intenta el amparo por mora y le es resuelto negativamente, tiene de todos modos derecho a intentar la queja en sede administrativa.

2.5. *A fortiori*, si el particular tiene en trámite una queja en la administración, puede desistirla e intentar el amparo por mora en sede judicial.¹⁸

2.6. Si el interesado tiene en curso un amparo por mora, puede desistirlo e intentar la queja en sede administrativa.¹⁹

2.7. A su vez, aun cuando una u otra vía hubiere sido resuelta negativamente, p. ej. por interpretarse que no han transcurrido los plazos razonables o que estuvieren fijados a la administración para realizar la conducta omitida, el nuevo transcurso del tiempo más allá de tales plazos habilita nuevamente a la apertura de una y otra vía: No será en tal caso exactamente por los mismos hechos, pues la dimensión temporal habrá variado, pero podrá sí ser por la misma conducta omitida por la cual se intentara antes el pertinente remedio procesal.²⁰

3. Semejanzas generales

Sin perjuicio de otras particularidades que se irán viendo en el desarrollo del presente capítulo, podemos hacer aquí una breve comparación de carácter general entre sus similitudes y diferencias. En cuanto a las primeras podemos señalar lo siguiente:

3.1. *Inacción administrativa: Silencio, queja, amparo por mora*

Tienen en común que sirven para la defensa del particular frente a la inacción o la demora administrativa. Guardan parecido con el silencio de la administración, figura destinada a permitirle al particular considerar, si así lo desea, que su reclamo o petición ha sido denegado ante el transcurso de los términos para dictar resolución sin que ella se haya producido. A su vez, se diferencian de él en que su objetivo es la realización o corrección del trámite omitido o defectuosamente realizado, en tanto que el silencio o denegación tácita no procura solucionar en cuanto al fondo la conducta omisiva (esto es, obligar a resolver) sino sólo posibilitar la continuación del trámite en otras instancias, dando por fracasada la anterior. Por ello el silencio supone admitir la irreversibilidad de la inacción

¹⁷ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p.192.

¹⁸ BARRA, *op. loc. cit.*, *supra* nota 8.

¹⁹ BARRA, *op. loc. cit.*, *supra* nota 8.

²⁰ CREO BAY, *Amparo por mora...*, *op. cit.*, 3^a ed., cap. V, § 51, p. 87.

administrativa en el caso concreto, mientras que la queja y el amparo por mora suponen —al revés— la posibilidad o la esperanza de que ella sea corregida todavía en tiempo útil. Por otra parte, nada impide la promoción de un amparo por mora antes y después de la configuración del silencio previsto en el art. 31 del decreto-ley 19.549/72, en virtud del derecho del administrado a obtener una decisión fundada (art. 1º, inc. f), pues lo contrario implicaría otorgar al silencio de la administración el carácter de una prerrogativa en la que pudiera ampararse para soslayar dicho deber.²¹

3.2. Plazos

Una segunda similitud es que ambos mecanismos de impugnación tienen previstos plazos breves para su funcionamiento y eventual decisión y ninguno tiene plazo o término de interposición.²²

3.3. Efectos en el procedimiento

Se asemejan también, según ya vimos, en que ambos sirven funcionalmente al procedimiento administrativo no obstante el distinto ámbito en que se desenvuelven, sin perjuicio de que su eficacia concreta es diversa: El amparo por mora, en efecto, es un remedio más contundente que la reclamación en queja.

3.4. Innecesidad de intimación

No es necesario constituir en mora ni pedir pronto despacho,²³ etc.: La mora se produce de pleno derecho por el transcurso de los plazos razonables o normativos para que la administración realizara la conducta omitida.²⁴

²¹ CNFed. CA, Sala II, *Maciel, Miguel Santiago*, 20-VI-96. CNFed. CA, Sala II, *Seidel, Germán R. y otros v. Estado Nacional*, 30-V-06, con notas de AMBROSINO, MARÍA SILVANA, “Amparo por mora y reclamo administrativo previo,” *LL*, 2006-F, 96 y CAMPOLIETI, FEDERICO, “El silencio administrativo frente a los plazos de caducidad,” *LL*, 2006-E, 284. Ver también SISELES, OSVALDO y VINCENTI, ROGELIO W., “La ley de emergencia 25.344 y el proceso contencioso administrativo,” *LL*, 2001-F, 1179; BRUNO DOS SANTOS, MARCELO A., “La defensa de los derechos de los particulares en la vía reclamatoria ante el silencio de la administración. Breve repaso a casi diez años de la controvertida reforma de la ley 25.344,” *LL*, 2009, F, 1035. (En especial, § 5.)

²² Y naturalmente, es imprecendente construir o interpretar plazos para recurrir o reclamar por analogía, como ya lo explicara oportunamente LINARES, JUAN F., “Términos para recurrir a la justicia administrativa fijados por analogía,” *LL*, 54: 776; en contra HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 73.

²³ CNFed. CA, Sala IV, *Gramajo, Rosa*, 16-XI-93, para una acción de amparo por mora.

²⁴ Conf. HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 19, respecto del amparo por mora: “La mora necesaria para poner en marcha este procedimiento se produce por el mero retardo, por la demora,” a diferencia, señala, del derecho común (nota 51): “ello ocurre porque la misma ley constituye en mora a la administración por no decidir en el plazo fijado;” BARRA, “El amparo por mora de la Administración,” *ED*, 59: 797, reproducido en AA.VV., *Estudios de derecho Administrativo*, Buenos Aires, CDCS, 1975, p. 799 y CREO BAY, *Amparo por mora...*, *op. cit.*, 3ª ed., cap. V, § 51, p. 87.

3.5. *Perjuicio*

Tampoco es necesario argüir o demostrar el perjuicio que la morosidad o defecto procedimental ocasiona.²⁵

4. *Diferencias generales*

4.1. *Órganos que las resuelven*

4.1.1. *Queja*

La queja se interpone ante el *inmediato* superior jerárquico del funcionario u órgano que debió dictar el acto, producir el dictamen, etc., quien la resuelve.²⁶ Ello reduce la eficacia de este medio, ya que el *inmediato* superior del agente debió supervisar a sus dependientes. Es así presumible un poco de espíritu de cuerpo, sin la suficiente imparcialidad que brinda una mayor distancia con el problema.

4.1.2. *Amparo por mora*

El amparo por mora tramita ante la justicia y este solo hecho le confiere una mayor autoridad jurídica y material frente a la administración, sobre todo tratándose como se trata de situaciones objetivas de mora, que difícilmente encontrarán respuesta satisfactoria que excuse la tardanza. Es por lo tanto una acción que normalmente termina con el éxito; su único inconveniente es que si la administración es muy autoritaria, ese éxito del particular puede predisponerla en su contra y llevarla a decidir, sí, pero *en contra* de lo petitionado. Por ello, es una opción que los particulares suelen sopesar cuidadosamente y reservar por lo general con preferencia para la lentitud u omisión de realizar actos de *trámite*, antes que para el dictado de la decisión final sobre el *fondo* de la cuestión. Por supuesto, no existen reglas absolutas y todo depende de las circunstancias del caso.²⁷

4.2. *Derecho adjetivo aplicable*

4.2.1. *Queja*

La queja se rige enteramente por las normas del procedimiento administrativo.

4.2.2. *Amparo por mora*

El amparo por mora se rige:

²⁵ Conf., para el amparo por mora, GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 196.

²⁶ Art. 71.

²⁷ Ver CSJN, *Ambrosino, Miriam G. y ot.*, 14-IX-00.

4.2.2.1. En primer lugar, por el decreto-ley 19.549/72, que reenvía a normas del procedimiento administrativo, p. ej., lo atinente al carácter de parte.²⁸

4.2.2.2. En el orden federal se rige, en segundo lugar, por las normas del decreto-ley de amparo,²⁹ al cual se recurre supletoriamente, tal es así que varios de los jueces federales de primera instancia en lo contencioso administrativo disponen, al solicitar el informe sobre las causas de la demora aducida, que el proceso se regirá supletoriamente por las disposiciones del decreto-ley 16.986/66. Dicha supletoriedad, de alguna manera sobreviniente, no es en modo alguno expresa en el decreto-ley 19.549/72, siéndole por ello de aplicación al antiguo axioma de que no cabe crear o extender plazos de caducidad de derechos por analogía u otra forma de interpretación.³⁰ Sin embargo, en algunos casos excepcionales se ha cometido a nuestro juicio el error de aplicar tal plazo, siendo que la mora, en cuanto a omisión, no puede dar a lugar al nacimiento de un plazo de caducidad.³¹

4.2.2.3. En tercer lugar, en todo lo demás no previsto, por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.³²

4.3. *Materias por las que procede*

4.3.1. *Queja*

La queja procede contra defectos de tramitación e incumplimientos de plazos legales o reglamentarios, siempre que no se refieran a la resolución de recursos.

²⁸ Ver sobre la CABA: GORDILLO y DANIELE, MABEL (dirs.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis, 2006, 2ª ed., secc. IX, pp. 300-3; JUAN LIMA, FERNANDO E., "Amparo por mora," en BALBÍN, CARLOS F. (dir.), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Concordado*, Buenos Aires, LexisNexis, 2003, art. 62, § 4.3, pp. 235-6; VICENTI, ROGELIO W., "Amparo por mora de la administración," en HUTCHINSON (dir.), *Colección de Análisis Jurisprudencial. Elementos de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2003, § III, pp. 492-3, nota el fallo de la CCAyT CABA, Sala II, *Lorenzo, Rosa del C.*, 21-VIII-01; CARRANZA TORRES, LUIS R., "Sobre la naturaleza procesal del amparo por mora," *LL*, 2002-E, 381, § I y V, comentario a la CCAyT CABA, Sala II, *Bonini, Carlos y otra*, *LL*, 2002-E, 381. La ley 3374 (B.O. N° 3350 del 28-I-10) finalmente incorporó al Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad al amparo por mora, en los arts. 466 a 471. Para el sistema bonaerense ver HITTERS, "El amparo..." *op. loc. cit.*

²⁹ En provincias como Santa Fe, donde no está previsto el amparo por mora, se rige por la ley de amparo local. Ver FERULLO, GUSTAVO C. y GRAU, CÉSAR ANTONIO, *Procedimiento y recursos administrativos en la Provincia de Santa Fe*, Rosario, Fas, 1997, pp. 97-106.

³⁰ LINARES, "Términos para recurrir a la justicia administrativa fijados por analogía," *op. cit.*

³¹ Conf. HITTERS, "El amparo..." *op. cit.*, § II.c, p. 6, quien advierte que "aplicar rigurosamente los criterios de admisibilidad del clásico amparo a esta acción por morosidad es lo mismo que negar su existencia;" VOCOS CONESA, JUAN MARTÍN, "¿Vigencia del plazo de caducidad para la acción de amparo? (A propósito de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)," *LL*, 2002-E, 374. Comp. CNFed. Civ. y Com., Sala I, 13-III-01, *Centro terapéutico El árbol familiar*, *LL*, 2001-F, 722: "Si bien se ha admitido la aplicación supletoria al amparo por mora de las normas del procedimiento de la ley 16.986, ello ha sido, precisamente, en cuestiones de neto carácter procesal [...] y no respecto de disposiciones cuya manifiesta incompatibilidad con su naturaleza, objeto y finalidad imponen la exclusión de su aplicación." En contra de la aplicabilidad supletoria del decreto-ley 16.986, GORDILLO y DANIELE (dirs.), *op. cit.*, p. 295.

³² CNFed. CA, Sala IV, 7/XII/90, *Gaitán*.

4.3.2. *Amparo por mora*

Procede ante el incumplimiento de resolver la petición requerida por el particular, en los plazos fijados o en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excede lo razonable, sin emitir dictamen o resolución de mero trámite o de fondo. Nada obsta a articular en forma simultánea ambos remedios.

5. *Capacidad para ser parte*

5.1. *Queja*

Desde luego, la aptitud o capacidad procesal para ser parte en el procedimiento administrativo en general, según lo explicamos en el cap. I de este tomo, es la misma que se aplica en materia de queja. No hay en este punto particularidad alguna que sea del caso mencionar, excepto que las entidades administrativas, si bien parecería que a juicio de la doctrina dominante no pueden interponer recursos *stricto sensu*, sí pueden en cambio articular la queja.³³ Ello demuestra, a mayor abundamiento, la incongruencia de la solución aplicada en los demás casos de recursos administrativos de dichas entidades.

5.2. *Amparo por mora*

Al referirnos al amparo por mora surge de inmediato una sustancial asimilación del instituto a diversas reglas del procedimiento administrativo y no a las del proceso judicial nacional, que ya adelantamos al comienzo de este cap. En efecto, la norma del art. 28 establece que “El que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho;” ello incluye el concepto de “parte interesada,” o sea tanto la *capacidad* administrativa para ser parte, como la *legitimación* activa pertinente. En este acápite consideraremos la primera cuestión y dejaremos lo atinente a la legitimación para el punto siguiente.

5.2.1. *Terceros*

Los terceros tienen plena calidad de parte en el procedimiento administrativo,³⁴ sea como cointerésados o contrainterésados;³⁵ en todos los casos su capacidad plena se extiende también al ámbito judicial y pueden por ello articular el amparo por mora de la administración,³⁶ aun no siendo la parte interesada originaria del expediente administrativo; se requiere, desde luego, que hayan adquirido

³³ BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 801.

³⁴ *Supra*, cap. I, “Las partes,” § 11, “Terceros.”

³⁵ Ampliar *supra*, t. 2, cap. IX, § 12, “Principio de contradicción.”

³⁶ BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 800.

la calidad de parte presentándose en el procedimiento administrativo en forma previa a su actuación judicial.

5.2.2. *Personas con capacidad limitada*

Surge de lo explicado en el cap. I de este tomo, que tendrán entonces capacidad procesal *stricto sensu* para ser parte en un amparo por mora de la administración, personas que no tienen capacidad civil amplia, sino disminuida o relativa; dichas personas tienen en cambio *plena* capacidad jurídica tanto para cualquier etapa del trámite administrativo como para articular y seguir en todas sus etapas procesales el referido amparo por mora. Cabe analizar distintos casos:

5.2.2.1. *Menor adulto*³⁷

Conforme al art. 3º, segunda parte, del reglamento de la ley de procedimiento administrativo, los menores adultos tienen *plena* capacidad para intervenir en procedimientos administrativos “como parte interesada en la defensa de sus propios derechos subjetivos o intereses legítimos.”³⁸ Según el nuevo CCC, se elimina expresamente la categoría de menor adulto, reconociéndose dentro de los menores, es decir, de las personas que no alcanzaron la edad de dieciocho años, a los adolescentes que abarcan la franja de los menores que cumplieron los trece años, en un sistema denominado de capacidad progresiva, no aferrado a categorías rígidas.³⁹ Frente a esta modificación, entendemos que, mientras no se modifique la legislación procedimental administrativa nacional, los menores adolescentes podrían ser parte en procedimientos administrativos en defensa de sus derechos o intereses. Esa regla se halla por lo demás confirmada, a veces normativamente, en múltiples supuestos: El menor funcionario público,⁴⁰ el que está sometido a cargas públicas, el que ejerce profesión o industria,⁴¹ el profesional,⁴² el que ingresa a la función pública,⁴³ el emancipado por matrimonio o habilitación.⁴⁴

³⁷ Debemos tener en cuenta que mediante la ley 26.579 (B.O. del 22-XII-09) se modificaron distintos artículos del Código Civil, entre ellos el 126 que quedó redactado de la siguiente manera “Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de dieciocho (18) años”. La disposición ha sido reproducida en el nuevo Código Civil y Comercial aprobado por la ley 26.994 (B.O. 8-X-14), en el art. 25 establece: “Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años.”

³⁸ Ampliar *supra*, cap. I, “Las partes,” § 3, “El caso del menor adulto.”

³⁹ Cfr. arts. 25 y 26 CCC. Para un análisis de esta cuestión, ver BUERES, ALBERTO J. (dir.), *Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado*, t. 1, Buenos Aires, Hammurabi, 2014, 1ª ed., p. 81 y ss., donde se señala que esta progresividad se encuentra en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño y con la ley 20.061 de Protección Integral de los Derechos Niños, Niñas y Adolescentes.

⁴⁰ Ampliar *supra*, cap. I, § 3.1, “Menor funcionario público.”

⁴¹ Ampliar *supra*, cap. I, § 3.2, “Menor que ejerce «profesión o industria».”

⁴² Ampliar *supra*, cap. I, § 3.3, “Menor con título profesional habilitante.”

⁴³ Ampliar *supra*, cap. I, § 3.4, “Menor que ingresa a la función pública.”

⁴⁴ Ampliar *supra*, cap. I, § 3.5, “Menor emancipado por matrimonio.”

Tales expresas o virtuales confirmaciones legislativas tienen importancia en los ordenamientos provinciales que no han incorporado una norma como el art. 3º, segunda parte, del reglamento del decreto ley 19.549/72.

En el orden nacional, en cambio, esas disposiciones tienen ya sólo el valor de antecedente legislativo, pues la norma vigente no establece distinciones ni limitaciones de ninguna índole, al consagrar en forma genérica y expresa que los menores llamados adultos tendrán “*plena capacidad*” para intervenir administrativamente en defensa de sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

En suma, todo menor adolescente que tenga cualquier trámite en la administración pública nacional centralizada o descentralizada, puede accionar judicialmente en el amparo por mora de la administración. La capacidad procesal para ser parte en este proceso es extensiva a todos los actos referidos a él: Articular todas las demás defensas y recursos que el derecho procesal acuerda al que acciona en amparo por mora. Una interpretación limitada, que negara al menor adolescente el pleno ejercicio de la capacidad procesal que el art. 28 le acuerda para defender su derecho frente a la morosidad administrativa, carecería a nuestro modo de ver de sustento legal suficiente y también de razonabilidad, en atención a los fines tenidos en cuenta por la norma al conferir al menor adulto la referida capacidad para articular el amparo por mora de la administración. Cabe además recordar tanto para el orden nacional como provincial las normas de la ley 26.061 y de la Convención Americana de Derechos del Niño.⁴⁵

5.2.2.2. *Menor adolescente*

Existe en el mundo una tendencia a aumentar la capacidad jurídica de los menores y reducir la edad para adquirir una u otra capacidad civil, tendencia a la que nos estábamos aproximando.⁴⁶ El nuevo CCC continúa esta corriente consistente en reconocer mayor capacidad a los menores adolescentes, tal es así lo dispuesto por el art. 26 de dicha norma: Utilización de los servicios públicos (correo, teléfonos, transporte público, etc.) en calidad de usuario, actuación en regímenes integrales como la escolaridad, etc.⁴⁷ Ello le acuerda una autorización paterna implícita para actuar ante la administración en las peticiones referentes a tales actividades. Sin embargo, pareciera ser forzada la interpretación que pretendiera también reconocerle capacidad procesal para actuar *per se* en sede judicial, en un amparo por mora derivado de su carácter de parte, con aquella extensión, en el trámite administrativo. El menor impúber, en efecto, no está autorizado a texto expreso como el menor adulto para ser parte en el procedimiento administrativo y por lo tanto su capacidad, si bien existente, ha de considerarse necesariamente limita-

⁴⁵ Ver *supra*, cap. I, p. 10 y nota 47.

⁴⁶ Ley 26.579.

⁴⁷ Ampliar *supra*, cap. I, § 4, “Menor adolescente.”

da. Concluimos por ello en que el menor impúber no puede articular amparo por mora de la administración, ni aun en aquellos supuestos en que puede ser parte en el procedimiento administrativo: Sus derechos por la mora deberán entonces ser ejercidos por su padre o tutor.

5.2.2.3. *Adultos con capacidad limitada*

El sistema establecido por el CCC constituye un cambio sustancial en el régimen de capacidad de los adultos con incapacidades mentales, toda vez que consagra un sistema flexible, atendiendo a la restricción fundada en una presunción de la capacidad de todas las personas, aun cuando se encuentren internadas en un establecimiento asistencial, privilegiándose los aspectos sociales, personales y sociales por sobre los patrimoniales.⁴⁸ Esta tendencia va en el sentido de tornar coherente lo dispuesto en el Código con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y también de la legislación sobre derechos del paciente⁴⁹ y de salud mental.⁵⁰ Del mismo modo, elimina la incapacidad del sordomudo que no sabe darse a entender por escrito.

Según explicamos, en el supuesto de adultos con capacidad civil limitada,⁵¹ cabe reconocerles dentro de límites normales el ejercicio de capacidad para ser parte ante la administración pública; pero, al igual que para el caso de los menores impúberes, pensamos que dicha capacidad limitada no puede ya razonablemente ser extendida al ámbito judicial en lo atinente a la utilización del amparo frente a la morosidad administrativa, aun en los propios asuntos en que estén en juego sus derechos o intereses. La solución se explica porque, a diferencia de los menores adultos, no tienen al efecto administrativo capacidad plena sino limitada.

5.2.2.4. *Entes estatales con personalidad jurídica*

Los entes estatales con personalidad jurídica pueden ser parte en el procedimiento administrativo pero no están habilitados para accionar judicialmente por mora de la administración:⁵² El carácter de parte que el art. 3° y otras normas confieren a tales entidades está limitado en forma expresa por la disposición del art. 74, de donde surge una segunda limitación, ésta razonablemente implícita, a hacer extensiva su capacidad al amparo del art. 28 del decretoley 19.549/72. Pueden sin

⁴⁸ Cfr. art. 31 del CCC. Ampliar en BUERES (dir.), *Código...*, t. 1, *op. cit.*, pp. 86-87.

⁴⁹ Ley 26.529.

⁵⁰ Ley 26.657.

⁵¹ Tales como los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, los inhabilitados previstos en el art. 48 del Código Civil y Comercial de la Nación (ex art. 152 *bis inc.* 2° del Código Civil), los pródigos, quienes padecen de embriaguez habitual, etc. Ampliar *supra*, cap. I, § 7, "Adultos con capacidad limitada."

⁵² Conf. BARRA, "El amparo..." *op. cit.*, pp. 800-1.

embargo articular la reclamación en queja, que al no tener el carácter de recurso administrativo no se encuentra comprendida en la prohibición del referido art. 74.⁵³

5.2.2.5. Órganos estatales sin personalidad jurídica

Hemos expuesto en su lugar que a nuestro juicio en determinados supuestos cabe admitir el carácter de parte en el procedimiento administrativo a órganos sin personalidad jurídica,⁵⁴ al igual que en los casos anteriores, consideramos que esa capacidad ha de entenderse limitada y por ello no admitiría una razonable extensión del ámbito administrativo al jurisdiccional: No pueden por lo tanto, a nuestro juicio, iniciar un amparo por mora de la administración.

6. Legitimación activa

6.1. Queja

La legitimación en la queja es por de pronto tanto para quien es titular de un derecho subjetivo como de un interés legítimo, como regla general, siguiendo en esto los lineamientos generales del procedimiento administrativo; en una interpretación amplia del interés legítimo, podría también admitirse el interés difuso.⁵⁵ Pero cabe además preguntarse si en el caso de la mera denuncia, articulada en base a un interés simple, el denunciante tiene la facultad de interponer reclamación en queja por los defectos de tramitación que se cometan en su denuncia. La respuesta afirmativa se impone, pues si bien el denunciante tradicionalmente no tiene derecho en cuanto al fondo a que la denuncia sea resuelta la solución contraria fluye expresadamente del decr. 229/00. Tiene no sólo interés legítimo e incluso derecho subjetivo a que se la *tramiten* adecuadamente, pues según ya vimos no cualquier funcionario puede rechazar la denuncia y los funcionarios inferiores e intermedios tienen la obligación de elevar las denuncias que reciben a las autoridades competentes. Es derecho subjetivo a la resolución e interés

⁵³ BARRA, "El amparo...", *op. cit.*, p. 801, quien agrega que también pueden utilizar el pronto despacho y denegación tácita del art. 10 del decreto ley.

⁵⁴ *Supra*, cap. I, § 9, "Órganos administrativos sin personalidad jurídica."

⁵⁵ Sobre la tutela del interés difuso ver nuestro libro *La administración paralela*, Madrid, Civitas, 1982, tercera reimpresión 2001, p. 139 y ss., 2ª ed. en el libro II del t. 6, cap. IV, § 7.; *supra*, t.2, cap. II, "Derechos de incidencia colectiva," § 10.2, "Interés difuso;" GRECCO, CARLOS M., "Ensayo preliminar sobre los denominados intereses «difusos» o «colectivos» y su protección judicial," *LL*, 1984-B, 865; MAIRAL, HÉCTOR A., *Control judicial de la administración pública*, t. I, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 189 y bibliografía allí citada en nota 187; MORELLO, AUGUSTO MARIO y BERIZONCE, ROBERTO OMAR, *Legitimación para la defensa de los intereses difusos en XI Congreso Nacional de Derecho Procesal*, La Plata, Fundación Editora Notarial, 1981, p. 793 y ss.; MORELLO, "Legitimación procesal de los colegios profesionales, de las organizaciones de protección de los consumidores y de defensa de los intereses difusos," *JA*, 1981I, 707; TAWIL, *Administración y Justicia*, t. II, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 74; BALBÍN, CARLOS F., *Curso de Derecho Administrativo*, t. II, Buenos Aires, La Ley, 2007, p. 477 y ss.

legítimo en cuanto al fondo. En cuanto al trámite, entonces, no podría denegársele el derecho de articular la queja por defecto de tramitación de su denuncia.

6.2. Amparo por mora

Lo dicho respecto de la queja es aplicable al amparo por mora. El art. 28 del decreto-ley 19.549/72 expresa que “El que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar,” lo cual significa que también la legitimación para actuar en sede judicial por este medio de impugnación se guía por las reglas del procedimiento administrativo al cual funcionalmente sirve. Todo aquel que es *parte interesada* en un trámite administrativo puede accionar judicialmente por mora, sea en virtud de un derecho subjetivo o de un interés legítimo. El amparo por mora tenía así en su origen y en el orden nacional, la muy interesante particularidad de ser uno de los pocos supuestos en que está prevista expresamente la tutela judicial del interés legítimo.⁵⁶ Es más, ha podido decirse correctamente que “El administrado puede tener un derecho subjetivo o un interés legítimo respecto a lo que peticiona a la administración, pero tiene un derecho subjetivo a que ésta dictamine, informe, resuelva cuestiones de mero trámite o resuelva el fondo del asunto en los plazos fijados por la ley. Ello forma parte del derecho constitucional de peticionar a las autoridades.”⁵⁷ Siguiendo esta línea de razonamiento, cabe también señalar que si en el procedimiento administrativo existe una parte denunciante, esa parte denunciante (titular de un interés simple en cuanto al fondo, pero de un interés legítimo o incluso derecho subjetivo en cuanto a que la denuncia reciba un trámite adecuado) está, por intermedio de dicha norma, legitimada para interponer judicialmente el amparo por mora.⁵⁸

Más recientemente se ha legitimado, en materia de acceso a la información pública y a los fines de interponer judicialmente un amparo por mora de la administración, no solamente a los clásicos titulares de derechos subjetivos, intereses legítimos y derechos de incidencia colectiva, sino incluso a los titulares

⁵⁶ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 195; HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 11; BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 800.

⁵⁷ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 195.

⁵⁸ Conf. COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario a los arts. 30 a 32, § 8.3.1 *in fine*, pp. 494-5. La CNFed. CA. ha aceptado la legitimación activa en el proceso de amparo por mora de quienes poseen un derecho subjetivo o interés legítimo: Sala II, *Luis y Gómez, LL*, 1996-A, 637, con nuestra nota “El interés legítimo en el amparo por mora,” reproducida en *Cien notas de Agustín*, *op. cit.*, pp. 80-2; pero no quien invoca un interés simple: Sala I, *Verloy S.A.*, 19-V-95; Sala III, *Schemone, José Rodolfo*, 25-II-92; entre otros. También se ha reconocido la legitimación para promover un amparo por mora a una asociación de consumidores al representar un interés jurídico lo suficientemente concreto para adquirir el carácter de parte en el procedimiento administrativo de la provincia de Buenos Aires, superando de este modo la tradicional categorización de las llamadas situaciones jurídicas subjetivas y salvaguardando las garantías constitucionales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. (CCASM, 10-VIII-15, *CODEC Centro de Orientación, Defensa y Educación del Consumidor c. Municipalidad de San Isidro s/ amparo por mora*.)

de intereses simples.⁵⁹ Se trata del amparo por mora que corresponde al ejercicio del derecho reconocido en el art. 14, anexo VII, del decr. 1172/03. La equiparación surge de que la solicitud de acceso a la información puede ser planteada, en sede administrativa, por cualquier persona, conforme al art. 6° del anexo citado, lo que llevaría a una igual legitimación judicial para el correspondiente amparo por mora.⁶⁰ En *Claude Reyes* la Corte Interamericana de Derechos Humanos fortalece como estándar internacional la idea de que este derecho corresponde a toda persona, es decir que la legitimación activa es amplia y se la otorga a la persona como titular del derecho a “buscar” y a “recibir” “informaciones” de acuerdo con el art. 13 de la Convención Americana, salvo los casos de legítimas restricciones.⁶¹ En punto al actuar del Estado, dijo que “[e]n una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.”⁶²

Se trata de una solución original, que privilegia el acceso a la jurisdicción,⁶³ aunque resta ver aún la realidad de su funcionamiento efectivo en la práctica: No ha de desconocerse que su base normativa es endeble pues se trata de un decreto y no de una ley por más que en el estado actual de nuestro derecho la distinción parezca crecientemente amenazada.⁶⁴

⁵⁹ En igual sentido, normas como el decr. 222/03 y el decr. 1525/09 reconocen la legitimación de cualquier ciudadano para observar e impugnar respectivamente las propuestas de candidatos para integrar la Corte Suprema y el Directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.

⁶⁰ CHIBÁN, NORA, “Reglamento general de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional (Aprobado por el decreto 1172/03),” en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Cuestiones de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2006, pp. 217-27, esp. p. 223; CANDA, FABIÁN O., “La legitimación en el procedimiento administrativo nacional,” AA.VV., *Procedimiento y proceso administrativo*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005, pp. 129-47, esp. p. 145.

⁶¹ CIDH, *Claude Reyes y otros vs Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C: N° 151, párrs. 75-77. Ver OLMEDO BUSTOS, JUAN P., “Claude Reyes, Marcel y otros c/ Chile. Los efectos de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,” en BASTONS, JORGE L. (dir.), *Estado de derecho y derechos fundamentales: Aportes para la construcción de un derecho público democrático*, Buenos Aires, RAP, 2011, pp. 351-365; STALKER, GERMÁN, “El acceso a la información pública como un derecho humano. Principio general y excepciones en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, «Claude Reyes y otros c/ Gobierno de Chile.»” *RAP*, 386: 103.

⁶² CIDH, *Claude Reyes y otros vs Chile*, 19 de septiembre de 2006, Serie C: N° 151, párr. 92.

⁶³ Ampliar en GARCÍA PULLÉS, FERNANDO R., “Sistemas de control jurisdiccional contencioso de la administración pública en la Europa continental,” en AA.VV., *op. cit.*, p. 745.

⁶⁴ Ver GORDILLO y CAMPOLIETI, FEDERICO, “¿Ley 19.549 o decreto-ley 19.549/72? un debate epistolar y generacional,” *LL*, 2006-F, 892. Ver también, en el mismo tema, MILJCKER, MARÍA EVA, “¿Ley 19.549 o Decreto-Ley 19.549/72? Un debate lingüístico y filosófico,” en *LL*, 2007-A, 777; YACOVINO, CECILIA, “Discurso y realidad: otra mirada sobre el debate GORDILLO-CAMPOLIETI,” en *Res Publica Argentina*, RPA 2007-1: 83-92, Buenos Aires, Rap, 2007, quien remite a “De la crisis del poder al poder de la crisis,” *Res Publica Argentina*, RPA 2005-1: 99-119, Buenos Aires, Rap, 2006; DIANA, NICOLÁS, “La fuerza de las palabras o las palabras de la fuerza,” *RPA*, 2007-1: 90; nuestro art. “La constitucionalidad del eterno retorno,” *Res Publica Argentina*, RPA, 2006-2: 59-104. Todos ellos fueron reproducidos en el t. 7, caps. II, III, IV, V y XII. Uno de los argumentos de CAMPOLIETI llevó a la misma conclusión a CASSAGNE, *op. cit.*, pp. 25 y 26, “Balance final.” Ver también PÉREZ HUALDE,

7. Legitimación pasiva. Órganos y entidades contra los que proceden

Tanto la queja como el amparo por mora siguen, en cuanto a cuáles son las entidades y órganos respecto de los cuales pueden ser articulados, el mismo ámbito de aplicación que la propia ley y reglamento de procedimiento administrativo.

7.1. Queja

En el caso de la queja, dado que ella se dirige ante el órgano *superior* de aquél que ha omitido el acto o realizado defectuosamente la tramitación, cabe interpretar que ella no procede cuando la conducta lesiva proviene del propio Poder Ejecutivo: No habría allí autoridad superior alguna a la cual dirigir la queja.

7.2. Amparo por mora

En el caso del amparo por mora, en cambio, la misma cuestión planteada en el punto anterior recibe necesariamente una respuesta distinta, pues es claro que la morosidad administrativa del *Poder Ejecutivo* queda también comprendida dentro de los supuestos de esta institución⁶⁵ y con mayor razón de los ministros⁶⁶ y el Jefe de Gabinete. Puede accionarse tanto contra la administración central como contra los entes autárquicos⁶⁷ y empresas del Estado.⁶⁸ Sobre esta primera exten-

ALEJANDRO, “La postergación institucional,” *LL*, 2006-F, 877. Creemos que la Corte Suprema ha fortalecido vigorosamente el acceso a la información pública cuando hizo lugar a la acción de amparo promovida a fin de que se entregue copia íntegra del acuerdo de proyecto de inversión que YPF SA suscribió con Crevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia de Neuquén. Allí, a diferencia de la Cámara, afirmó que “no existiría en el presente caso un conflicto normativo, en tanto el art. 15 de la ley 26.741 exime a YPF S.A. del control interno y externo que pueden realizar diferentes organismos del Estado Nacional, mientras que el decreto 1172/03 reglamenta el control democrático, que supone el acceso a la información pública, y que puede realizar cualquier ciudadano para vigilar la marcha de los asuntos de interés general.” Es más, al limitarse la demandada a invocar la concurrencia de las causales de excepción contempladas en el art. 16 del Anexo VII del decreto 1172/03 y en el art. 7° de la ley 25.831 para justificar el rechazo de la solicitud, “significaría dejar librada la garantía del acceso a la información al arbitrio discrecional del obligado y reduciría la actividad del magistrado a conformar, sin ninguna posibilidad de revisión, el obrar lesivo que es llamado a reparar.” (CSJN, 10-XI-15, *Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora*, consids. 20 y 27.)

⁶⁵ Conf. HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 20; en contra GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 194, § 3.2.2, que excluye los actos del Presidente en base a que en caso de incumplimiento de la orden judicial de pronto despacho no cabría aplicarle a él la sanción disciplinaria propia de los funcionarios. Dicho argumento es refutado por HUTCHINSON, quien indica que en su lugar está el eventual juicio político por mal desempeño de sus funciones (p. 20); ello, sin perjuicio de su eventual responsabilidad penal por desobediencia a la orden judicial. Por su parte GAUNA también propone la denuncia ante el fuero penal, sin descartar —para el caso de ser preferible evitar esa vía— el acudir directamente al Congreso para la promoción del juicio político (*op. cit.*, p. 264.)

⁶⁶ En esto conforme también GONZÁLEZ, *op. loc. cit.*

⁶⁷ Respecto a la inacción de la DGI o la Administración Nacional de Aduanas, unificadas en la AFIP mediante el decreto 618/97, existe la vía prevista por los arts. 182 y 183 de la ley 11.683. Sala A, 08-V-01, *Zaccardi y Cía.*, *LL*, 2001-F, 250; GIULIANI FONROUGE, CARLOS M. y NAVARRINE, SUSANA CAMILA, *Procedimiento Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1995, 6ª ed., p. 733 y ss.

⁶⁸ BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 800.

sión del amparo por mora no parecerían existir discusiones. Se ha admitido la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 28 del decreto-ley 19.549/72 cuando la presentación se encuentra vinculada a un procedimiento de impugnación de un acto administrativo por el que se impuso una sanción disciplinaria a un agente del Ejército, es decir una relación externa que afecta los derechos de aquél y no la organización funcional de las Fuerzas Armadas ni la verticalidad del mando.⁶⁹ También se hace extensiva dicha aplicación al procedimiento administrativo del Poder Judicial de la Nación, en virtud de la falta de una normativa que contemple esta particular acción en relación a la función administrativa de dicho poder, resguardando de esta manera el derecho de peticionar ante las autoridades.⁷⁰ El amparo por mora derivado del art. 14, anexo VII, del decreto 1172/03, procederá en los supuestos enumerados en su art. 2º.⁷¹

En todos los casos el legitimado pasivo es la autoridad administrativa que se encuentra en mora, por lo que es al órgano a quien debe demandarse, y no al Estado Nacional.⁷²

7.2.1. *El amparo por mora contra sociedades del Estado*

Una primera lectura del art. 28, que se refiere al que fuere parte en un “*expediente administrativo*” y a que la “*autoridad administrativa*” hubiere dejado vencer los plazos sin realizar el comportamiento debido, puede llevar a la conclusión de que p. ej. las sociedades del Estado no están alcanzadas por este instituto.⁷³ Sin embargo, pese al ámbito reducido que tales entes ocupan desde la reforma del Estado implementada por medio de las leyes 23.696 y 23.697, consideramos que no cabe excluir *ab initio* la procedencia del amparo por mora respecto de las sociedades del Estado y que su admisión resultaría pertinente cuando éstas, p. ej., de hecho o de derecho ejerzan funciones de tipo administrativo. La *ratio legis* es proteger al administrado contra la morosidad administrativa y si una entidad, cualquiera fuere su forma jurídica, ejerce en un caso concreto una potestad de

⁶⁹ CNFed. CA, Sala III, *Villoldo Hugo G.*, 21-V-92; Sala II, *López Leandro J.*, 12-XI-13; CREO BAY, HORACIO D, y HUTCHINSON, TOMÁS, *Amparo por mora de la Administración Pública*, Buenos Aires, Astrea, 2006, p. 126. También debe tenerse en cuenta que los organismos militares de defensa y seguridad brindan un informe circunstanciado de la mora aducida en los amparos por mora promovidos en su contra, más allá de que sostengan la improcedencia de la acción en virtud de lo dispuesto en el art. 1º del decreto-ley 19.549/72.

⁷⁰ JFed. CA N° 6, *Carmas SRL - ALMIR SRL - UTE*, 2-IV-03, en el cual el órgano demandado no formuló objeción a la procedencia del amparo por mora, aunque negó haber incurrido en mora administrativa, lo que fue rechazado por el magistrado.

⁷¹ Ver CHIBÁN, NORA, “Reglamento general de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional (Aprobado por el decreto 1172/03)” en UA, *Cuestiones...*, *op. cit.*, pp. 222-3. Ver CSJN, 10-XI-15, *Giustiniani, Rubén*.

⁷² HUTCHINSON, “La inactividad de la administración y su control,” en AA.VV., *Control de la Administración Pública*, *op. cit.*, p. 190 y CASSAGNE, EZEQUIEL, “El amparo por mora de la administración,” *LL*, 2010-E, 886.

⁷³ Así HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 12.

índole administrativa, es lógico y coherente extenderle la protección que la ley confiere frente a tales atribuciones. Inclusive, durante la vigencia del art. 2° del decr. 9.101/72 (derogado por el art. 6° del decr. 1883/91 de reforma de procedimientos administrativos), algunos autores entendían que era factible aplicar supletoriamente el amparo por mora contra cualquier entidad descentralizada del Estado que realizara actividades comerciales o industriales, sin distinción alguna:⁷⁴ Lo que no dejaba de ser una buena orientación.⁷⁵

8. Motivos de impugnación. Contra qué demoras u omisiones procede

El objeto que se puede perseguir con uno y otro medio de impugnación está estrechamente vinculado, como es lógico, a la conducta cuya realización u omisión la provoca y por cuya solución en consecuencia se reclama. Tales conductas se hallan a su vez calificadas por las normas pertinentes, que precisan los motivos de impugnación a que estos institutos pueden referirse.

8.1. Queja

Los motivos por los cuales se puede ocurrir en queja, a estar al art. 71 de la reglamentación, son dos: Defectos de tramitación, *lato sensu*, e incumplimiento de plazos. (Excepto los referidos a la resolución de recursos.)

8.1.1. Defectos de tramitación

Este supuesto es de una gran amplitud, ya que permite argumentar no sólo el incumplimiento o defectuoso cumplimiento⁷⁶ de normas o principios, sino también la omisión de realizar trámites o dictar providencias que podrían ser *convenientes* para el esclarecimiento de los hechos o la resolución oportuna de la cuestión. En otras palabras, aunque determinada conducta no se encuentre reglada por una norma jurídica, si puede sostenerse que esa conducta constituye un defectuoso trámite de la cuestión, la queja es procedente en su aspecto formal.

8.1.2. Incumplimiento de plazos

Son tanto legales como reglamentarios; así p. ej., si la administración tiene fijado plazo para realizar determinado acto, en un contrato, circular interna, orden de un superior, acto anterior, etc., no por ello se habrá de interpretar que no se trata

⁷⁴ BARRA, "El amparo..." *op. cit.*, p. 800.

⁷⁵ Así CNFed. CA, Sala III, *Amil, Andrés c. Y.P.F., LL*, 1982-C, 332 (1981), con nota de DOCOBO, "Las sociedades del Estado y el amparo por mora de la administración," *LL*, 1982-C, 331.

⁷⁶ P. ej.: Foliatura indebida, giro incorrecto de las actuaciones, obstrucción al derecho a presentar escritos o controlar la prueba, negativa a dejar constancia de la presentación de escritos, tramitaciones innecesarias o dilatorias, requerimientos por parte de la administración de requisitos no solicitados por el ordenamiento jurídico, etc.: PTN, *Dictámenes*, 192: 24 y 209: 64.

de un plazo “reglamentario” y por lo tanto la queja no procede; la queja procede siempre que se viole un plazo establecido en cualquier norma, incluidas las internas.⁷⁷ El art. 71 excluye los plazos para la resolución de los recursos, en los que el particular tiene el silencio y el amparo por mora. No se entiende por qué se lo ha excluido, ya que constituye un defecto procedimental no resolver en plazo una cuestión.⁷⁸ Si el defecto del cual el particular se agravia se expresa a través de un acto administrativo susceptible de ser recurrido, la queja que se interponga habrá de tramitarse como el recurso que en verdad es. Es decir, cuando se trata de la impugnación de un acto administrativo concreto, aunque éste contenga o constituya un defecto de tramitación, la vía procedente de impugnación es el recurso pertinente (reconsideración, jerárquico,alzada) pero no la queja. La queja no procede contra actos administrativos, sino contra hechos u omisiones: De allí que no se la califique “recurso.”⁷⁹

8.2. Amparo por mora

En el amparo por mora se pide al juez que ordene a la administración que “despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca,” lo cual se califica como “orden de pronto despacho.” Ello es procedente cuando la administración “hubiere dejado vencer los plazos” (y “en caso de no existir éstos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo razonable”), “sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado.” Nótese que no apunta el amparo por mora a que la administración se expida en cierto sentido, sino a que se expida en forma expresa, en el sentido que sea, en el plazo que se fije.⁸⁰

De lo dicho se colige que, en el caso del amparo por mora del art. 14, anexo VII, decreto 1172/03, la eventual resolución del magistrado no podrá ordenar que se brinde (o no se brinde) acceso a la información, sino que se limitará a ordenar al organismo requerido que despache o resuelva el pedido de información dentro de un plazo. Pero hay otra solución más eficaz para este problema; ello no impide, por

⁷⁷ Ver *supra*, t. 2, cap. XIX, § 11, “Responsabilidad por incumplimiento de obligaciones legales no debidas directamente al interesado;” t. 3, cap. II, § 4, “Los efectos jurídicos pueden ser relativos a particulares, a funcionarios o entes administrativos.”

⁷⁸ Para una crítica del precepto ampliar en HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 66.

⁷⁹ Según explicamos *supra*, cap. III, § 3.2.1. Ver PTN, *Dictámenes*, 209: 164 y SILVA TAMAYO, GUSTAVO E., “Criterios de la Procuración el Tesoro sobre el procedimiento administrativo,” en POZO GOWLAND; HALPERÍN, AGUILAR VALDEZ, JUAN LIMA y CANOSA (dirs.), *op. cit.*, t. VI, p. 48.

⁸⁰ Ver jurisprudencia citada en GORDILLO y DANIELE (dirs.), *op. cit.*, p. 289, nota 802; coincide en esta jurisprudencia uniforme CASSAGNE, *op. cit.*, p. 466. El punto puede reputarse pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia. Y no ha recibido críticas, entre otras cosas, porque también hay coincidencia en que existe un medio al menos, más eficaz para lograr un mejor resultado, como explicamos a continuación en el texto. Pero tampoco es ello óbice al juicio favorable que merece el instituto: BRUNO DOS SANTOS, MARCELO, “La defensa de los derechos de los particulares en la vía reclamatoria ante el silencio de la administración. Breve repaso a casi diez años de la controvertida reforma de la ley 25.344,” *op. cit.*

cierto, que tramite como amparo y en ese caso sí obtenga satisfacción al derecho de fondo.⁸¹ Va de suyo que estos casos es mejor hacer directamente la acción de amparo, para obtener la información a que se tiene derecho de acceder.⁸²

Asimismo, cabe reparar en que el amparo por mora hoy es procedente en otro supuesto más, distinto de la literal mora administrativa, tal como puntualizara COMADIRA: Se trata del art. 12 del anexo VII del decreto 1172/03.⁸³ Pueden distinguirse varios supuestos de mora administrativa:⁸⁴

8.2.1. *Acto definitivo*

Si transcurre un plazo razonable o los plazos legales o reglamentarios existentes para que la administración resuelva el fondo de la cuestión planteada y ella no lo hace, es procedente el amparo por mora (y también el silencio de la administración que el interesado puede tomar como denegación tácita), pero no la queja. Aun no habiendo plazo previsto para el supuesto de que se trate,⁸⁵ el amparo por mora también procede “si hubiere transcurrido un plazo que excediere de lo

⁸¹ Ver GORDILLO y DANIELE (dirs.), *op. cit.*, p. 289. Por aplicación del principio de *iura novit curia*, y por la trascendencia de los valores en juego cuando sólo se trata de acceder a la información, el magistrado puede reencuadrar el amparo por mora en una acción de amparo enderezada a obtener acceso a la información o bien en una cautelar autónoma con ese objeto. Una encomiable interpretación permitió el reencuadre de una diligencia preliminar en una pretensión autónoma de acceso a la información: CNFed. CA, Sala IV, *Asociación del Personal Legislativo*, 3-VI-04, RDA, 52: 285-7, Buenos Aires, 2005, con nota de GILARDI MADARIAGA DE NEGRE, CECILIA, “Derecho de acceso a la información pública,” pp. 287-91. En el caso, la diligencia preliminar en sede judicial fue iniciada después que la demandada omitiera despachar la presentación y la carta documento de la asociación.

⁸² Más aún, como fue dicho, teniendo en cuenta que la Corte ha respaldado el ejercicio de la acción de amparo como medio más idóneo para proteger el derecho de acceso a la información en poder del Estado. En este sentido, recordó palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos cuando señaló “la necesidad de que exista un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si se produjo una violación al derecho de quien solicita información y, en su caso, ordene al órgano correspondiente la entrega de la información. Para ello se debe tomar en cuenta que es práctica corriente la negativa a suministrar la información que se solicita a las instituciones o el silencio ante un pedido y que la celeridad en la entrega de la información es indispensable en esta materia.” (CS, *Asociación Derechos Civiles*, 4-XII-12, cons. 10.) Ver también CS, *CIPPEC c. EN – M° Desarrollo Social*, 26-III-14, *Oehler Carlos*, 21-X-14; CNFed CA, Sala V, *Gil Lavedra Ricardo*, 19-VI-13, Sala III, *Stolbizer Margarita*, 20-II-15 y Sala II, *Fundación Poder Ciudadano y otros*, 29-IX-15. Ver también SACRISTÁN, ESTELA B. y RATTI MENAÑA, FLORENCIA S., “Procedimiento administrativo y acceso a la información pública,” en POZO GOWLAND; HALPERÍN, AGUILAR VALDEZ, JUAN LIMA y CANOSA (dirs.), *op. cit.*, t. VI, pp. 869-908.

⁸³ Ver COMADIRA, “Procedimiento administrativo y participación ciudadana,” § 4.4.2., en www.eldial.com

⁸⁴ Un precedente sugiere que a la administración le está vedado resolver, con lo cual no sería procedente el amparo por mora: CNFed. CA, Sala I, *Enriques, Luis A.*, LL, 1996-E, 86 (1995), con nota de MONTI y VIEITO FERREIRO, MABEL, “El amparo por mora de la Administración y la obligación de resolver,” LL, 1996-E, 85.

⁸⁵ Observa HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 62, que en verdad por el art. 1°, inc. e) del decretoley, siempre hay un plazo fijado.

razonable.”⁸⁶ En este supuesto no procede la queja ni el silencio, sólo el amparo por mora.

8.2.2. *Acto interlocutorio o de mero trámite*

La omisión administrativa de dictar un acto interlocutorio o de mero trámite, una vez transcurridos los plazos existentes, hace procedente tanto el amparo por mora como la queja, pero no el silencio administrativo, que sólo está referido, en principio, a resoluciones sobre el fondo. Si no hubiere plazo fijado, la queja procede en tanto se pueda considerar que la omisión es “un defecto de tramitación” y el amparo por mora cuando ella excediese de un plazo razonable.

8.2.3. *Respuesta ambigua, parcial o inexacta*

El art. 12 del anexo VII del decreto 1172/03 establece que “si una vez cumplido el plazo establecido [...] la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua, parcial o inexacta, se considera que existe negativa en brindarla, quedando expedita la acción prevista en el artículo 28 de la Ley N° 19.549 y modificatorias.” De este modo, se podrá iniciar un amparo por mora no solo por mediar mora (pedido no satisfecho) en la resolución por el fondo, sino también por haberse producido alguna de las respuestas evasivas (información ambigua, parcial o inexacta) enunciadas en la norma.

8.2.4. *Actos no productores de efectos jurídicos directos*

Cuando la administración omite realizar en término un informe o dictamen, o emanar otro acto análogo no productor de efectos jurídicos directos, también son procedentes tanto la queja como el amparo por mora, pero no el silencio de la administración. En el caso del amparo por mora, el art. 28 se refiere al caso que la administración no emita “el dictamen” pertinente, expresión que consideramos utilizada en sentido genérico y que abarca en consecuencia también a los informes administrativos.⁸⁷ Por lo demás, es obvio que en el caso del dictamen, puede tratarse tanto de un dictamen obligatorio vinculante, semivinculante o no vinculante.⁸⁸ En la hipótesis de un dictamen potestativo, entendemos que si la administración no lo requiere no podría exigirse su producción mediante el amparo por mora; en cambio, si la administración ha requerido a un órgano asesor la emisión de un dictamen, aun siendo potestativo de ella hacerlo o no, ese requerimiento torna ya obligatoria su producción y la omisión de hacerlo por parte del órgano de que se trate abre la vía del amparo por mora.

⁸⁶ Art. 28.

⁸⁷ GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 193; HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 20: “[...] la enumeración es simplemente enunciativa y que deben incluirse también los informes y cualquier otra medida preparatoria.”

⁸⁸ Según la distinción que explicáramos *supra*, t. 1, cap. X, § 4.2, “Actos no jurídicos.”

8.2.5. *Reglamento*

Si la ley impone a la administración, p. ej. al Poder Ejecutivo, el deber de dictar un reglamento en determinado plazo y la administración no cumple con su obligación legal en término, también los interesados pueden ocurrir ante la justicia mediante el amparo por mora, pidiendo que se ordene a la administración cumplir con su deber en el término que se fije.⁸⁹ Cabría discutir en este caso si es necesario acreditar el carácter de parte de un “expediente administrativo,” presentándose entonces previamente a la administración para pedirle que dicte el reglamento omitido, o si es suficiente con la acreditación judicial de tener un interés legítimo en la cuestión y el hecho objetivo de la demora respecto del plazo legal. Dado que el plazo para dictar el reglamento no nace con la presentación del interesado sino con la publicación de la ley, la solución es admitir la interposición del amparo por mora de toda persona que tenga un interés legítimo, esté o no presentada en la administración alguno. Claro está una forma de obviar la cuestión es presentarse de todos modos en sede administrativa, pidiendo el dictado del reglamento omitido y ante la falta de dictado de éste en un lapso adicional cualquiera (pues no se está cumpliendo con un requisito de plazo ni de requerimiento de pronto despacho, sino acreditando el carácter de *parte* en un *expediente*), articular el amparo por mora.

8.2.6. *Informe*

Si la ley impone a un órgano de uno de los poderes del Estado el deber de producir un informe en determinado plazo y no se cumple con su producción en el plazo, ¿pueden los interesados ocurrir ante la justicia mediante el amparo por mora, pidiendo que se ordene cumplir con esa omisión en el término que se fije?⁹⁰

Nuevamente, cabría discutir en este caso si es necesario acreditar el carácter de parte de un “expediente administrativo,” presentándose solicitando la produc-

⁸⁹ Ampliar en HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 20. En contra CREO BAY, *Amparo por mora de la Administración pública, op. cit.*, 3ª ed., cap. VI, § 59, p. 107.

⁹⁰ Es el caso de algunas leyes que encomiendan dictámenes o informes, con plazo expreso, a comisiones parlamentarias o entes administrativos. Tal era el caso del art. 3º de la ley 25.972, que establecía: “La Comisión Bicameral de Seguimiento creada por el artículo 20 de la Ley Nº 25.561 y sus modificatorias, y el Poder Ejecutivo nacional deberán producir al 30 de junio de 2005, un informe conjunto relativo a la evolución del estado de emergencia declarado en el artículo 1º de dicho cuerpo legal.” Más recientemente, la ley 26.077 estableció en su art. 6º: “La Comisión Bicameral de Seguimiento creada por el artículo 20 de la Ley Nº 25.561 y sus modificatorias deberá producir al 30 de junio de 2006 un informe relativo a la evolución del proceso de salida del estado de emergencia declarado por la citada ley.” Ya hemos señalado en diversos lugares la opinión que el uso de la emergencia le merece a la doctrina argentina más calificada. La ley 26.519 encomendó a una comisión bicameral especial el análisis de toda la delegación legislativa, con plazo de doscientos cuarenta (240) días para elevar un informe final al presidente de cada Cámara sobre cuáles son las leyes que delegan facultades; cuáles son las que están vigentes; cuáles fueron modificadas, derogadas o son de objeto cumplido, y si las materias se corresponden con lo regulado en el art. 76 de la Constitución nacional.

ción del informe, o si es suficiente con la acreditación judicial de tener un interés legítimo en la cuestión y el hecho objetivo de la demora respecto del plazo legal.

En el supuesto mencionado, el plazo para la producción del informe está fijado en la ley. La solución teórica parecería ser la de admitir la interposición del amparo por mora de toda persona que tenga un interés legítimo. Por ende, el administrado podría presentarse ante el órgano que debe producir el informe pidiendo la generación del mismo y ante la subsecuente omisión en un lapso adicional cualquiera (pues no se está cumpliendo con un requisito de plazo ni de requerimiento de pronto despacho, sino acreditando el carácter de *parte* en un *expediente*), articular el amparo por mora.

Ahora, más allá de la certeza sobre la demora, ¿se estaría ante un caso justificable, o se trataría de una mera cuestión no vinculante del plano interorgánico, ajena a los administrados, en el marco de la cual se puede desobedecer una manda legal y al así hacer no producir efecto alguno hacia los administrados? Ciertamente, si el mantenimiento de una situación de excepción (como puede ser la emergencia) y su cesación se vinculan al informe (y esta parece ser una forma de dotar de mínima racionalidad a una declaración legislativa), y si aquella se da por no cesada o se declara prorrogada sin mediar producción del informe, los derechos subjetivos afectados por su mantenimiento parecerían revestir al planteo de suficiente intersubjetividad a efectos de incoar un amparo por mora.

Otra forma de evitar la calificación de caso interorgánico podría surgir, además, del anexo VII del decreto 1172/03: Se podría solicitar el acceso a la información contenida en el mentado informe, que se presume producido a la fecha establecida en la ley, y el particular alcance que el art. 14 de dicho anexo otorga al amparo por mora posibilitaría que, en caso, de no darse acceso al contenido del informe en sede del órgano respectivo, se instara, judicialmente, el acceso al mismo en forma cierta, íntegra y cierta en el plazo que se fije.

9. Plazo y trámite de la queja

Trataremos en este punto lo atinente a la presentación y trámite de la queja y en el siguiente lo pertinente al amparo por mora, porque pensamos que ya no presenta interés efectuar otras comparaciones directas entre ambos institutos: Sus procedimientos específicos son en verdad demasiado disímiles como para que sea valioso destacar las diferencias.

9.1. Plazo de interposición

Según lo hemos explicado, las normas del reglamento de trámite administrativo no contemplan plazo para su interposición; siguiendo el principio sentado hace muchos años por LINARES, de que no corresponde crear por interpretación analó-

gica plazos para interponer recursos,⁹¹ consideramos inevitable la conclusión de que no existe plazo para hacerlo,⁹² siempre que no se halle ya resuelta la cuestión de fondo que se debatía en el procedimiento en el cual el defecto se cometió.⁹³

9.2. Trámite

El segundo párrafo del art. 71 dispone que “La queja se resolverá dentro de los cinco días, sin otra sustanciación que el informe circunstanciado que se requerirá, si fuere necesario. En ningún caso se suspenderá la tramitación del procedimiento en que se haya producido y la resolución será irrecurrible.”⁹⁴ Esta última parte referida al requerimiento de un informe circunstanciado del inferior puede en verdad resultar, en la práctica, distorsionadora de la finalidad y función de la queja; en efecto, si el superior remite las actuaciones con la queja al inferior, de hecho pierde todo control del trámite y el quejoso quedará nuevamente a merced de la propia autoridad contra la cual interpuso la queja. Aun si el superior fija un plazo para que el inferior produzca el informe, siempre tiene este último la posibilidad material de excederse de dicho plazo, sin que el interesado tenga otro remedio que insistir en la queja, si es que logra ver las actuaciones y enterarse de que el superior remitió al inferior el expediente fijándole un plazo que el inferior no cumple. Si el superior no recaba el señalado informe del inferior, debe decidir dentro de los cinco días hábiles de interpuesta la queja; en el caso de haber recabado tal informe, el plazo de cinco días para la decisión de la queja ha de contarse a partir de la fecha fijada al inferior para producir su informe, sea que lo haya hecho o no en término. Si el superior se excede del plazo fijado para tomar la decisión, es a su vez procedente la queja contra su conducta omisiva, esta vez ante el siguiente superior jerárquico; ello, sin perjuicio de que en lugar de la queja, tanto ante él como ante el siguiente superior, procede igualmente el amparo por mora según lo venimos explicando en el presente capítulo.

La decisión que se adopte en la queja es irrecurrible en sede administrativa, conforme lo dispone la última parte del citado art. 71.

⁹¹ LINARES, “Términos para recurrir a la justicia administrativa fijados por analogía,” *op. cit.*, a quienes hemos seguido; MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, 5ª ed. act., pp. 705-6.

⁹² En contra HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 73, quien aplica por analogía el plazo residual de diez días fijado por el art. 1º del decretoley para vistas y traslados.

⁹³ En esto conf. HERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 72; ello, sin perjuicio de que el defecto de procedimiento puede luego argumentarse como una causal de nulidad del acto administrativo dictado en su consecuencia, por indefensión, vicio grave de procedimiento, etc.

⁹⁴ Compárese con el primitivo texto, anterior a la reforma del decr. 1881/91, que establecía: “La queja se resolverá dentro de los cinco días, sin otra sustanciación que el informe circunstanciado que se requerirá del inferior, *procurando evitar la suspensión del procedimiento principal.*” Se advierte que en la actual normativa, la imposibilidad de suspender el trámite resulta indubitable y categórica.

10. Plazo y trámite del amparo por mora

10.1. Plazo

El art. 28 no fija plazo alguno para interponer el amparo por mora, lo cual es lógico atento que se trata de accionar contra una conducta omisiva que se mantiene ininterrumpidamente en el tiempo.

10.2. Procedencia prima facie de la acción y requerimiento de informe a la administración. Inapelabilidad

El tercer párrafo del art. 28 se refiere a dos situaciones: La procedencia formal del amparo por mora y el pedido de informes que el juez hará a la administración. El artículo establece que “Presentado el petitorio, el juez se expedirá sobre su procedencia, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida. La decisión del juez será inapelable.” Una primera cuestión relativamente superficial de redacción del art. es si el “y si lo estimare pertinente” se refiere a la primera frase o a la segunda. En el primer supuesto, sería facultativo para el juez admitir o no la procedencia formal *prima facie* del amparo por mora, pero una vez admitida su procedencia formal, sería en cambio obligatorio requerir de la administración su informe. Creemos que ésta es la interpretación adecuada.

El sentido común, en efecto, indica que el juez no puede razonablemente pronunciarse en su sentencia sobre la mora de la administración, sin antes oír su informe sobre las causas de la misma; surge de allí que, admitida procesalmente la acción, el requerimiento del informe es obligatorio para el juez.⁹⁵ Por su parte, en lo relativo a la admisibilidad o inadmisibilidad *prima facie* de la acción, a los efectos de requerir el señalado informe, también parece claro que el juez no está obligado a requerir el informe y dar así curso inicial a la demanda, si ésta primero no reúne a su juicio las causales de procedencia determinadas en el art. 28. La referencia de la norma a las “circunstancias del caso” se refiere a las circunstancias temporales de la mora aducida; en otras palabras, el juez verifica conforme a la documentación acompañada por el actor si han transcurrido o no los plazos indicados en las disposiciones vigentes, o en caso de no haberlas si

⁹⁵ HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 12, quien agrega: “El informe que se requiere de la autoridad administrativa no constituye un acto procesal previsto sólo en resguardo de la administración, sino que lo ha sido especialmente como medio informativo para el juez, de allí que su agregación a los autos fuera del término que se hubiera fijado al efecto, no acarrea la nulidad de lo actuado.” En igual sentido CREO BAY, “La reforma...,” *op. cit.*, pp. 1202-3, quien agrega que la omisión de requerirlo ocasiona la nulidad de la sentencia. En contra COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, comentario a los arts. 28 y 29, § 8.6, p. 497, para quien es facultativo: “Una vez analizada la procedencia de la acción, si lo estima pertinente, el juez requerirá a la autoridad administrativa que informe.” Comp. CASSAGNE, *op. cit.*, p. 465, § 7 y p. 468, § 9.

ha transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin que se haya emitido el informe, dictamen, trámite, resolución, etc., pendiente de producción⁹⁶ y sólo entonces requiere el informe a la administración. Surge de lo expuesto que si el juez no admite la procedencia *prima facie* de la acción de amparo por mora, por no estar reunidos los elementos de hecho que autorizan su procedencia (básicamente, porque no han transcurrido los plazos pertinentes, a estar a la propia documentación aportada por el actor), en un sólo acto así lo declara y no requiere por lo tanto el informe a la administración. Si, al contrario, el juez considera *prima facie* viable la acción, es obvio que ha de ser en ese mismo acto que requerirá de la administración que ésta le informe sobre las causas de la demora.

Si se advierte que difícilmente podrá darse en la práctica el supuesto de que alguien intente el amparo por mora sin que hayan transcurrido los plazos legales o reglamentarios para que la administración realice el trámite o dicte la resolución interlocutoria o de fondo requerida, se concluye que en la totalidad de los casos nos encontraremos entonces con un sólo y único acto en el cual el juez admitirá la procedencia *prima facie* de la acción de amparo por mora y requerirá el informe a la administración. Tiene así sentido práctico y real el siguiente párrafo del mismo artículo cuando señala que “La decisión del juez será inapelable.”

No cabe entonces preguntarse si esta frase se refiere a la primera decisión (admisibilidad *prima facie* de la acción) o a la segunda (requerimiento consecuente del informe administrativo), ya que parece inevitable que ambas decisiones se fusionen en la realidad en una sola; nos parece así que la única conclusión interpretativa que cabe es que la inapelabilidad allí establecida se refiere a los dos aspectos de la referida decisión,⁹⁷ como así también a cualesquiera otros que el juez resolviera introducir en la misma. Ello no excluye la procedencia de

⁹⁶ BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 802. Dice a su vez HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 11: “¿Cómo debe acreditar el particular estas circunstancias? Pensamos que no debe ser el juez demasiado estricto, basta con que se acredite *prima facie* la existencia de la situación de mora administrativa (p. ej., copia del escrito presentado en sede administrativa, con fecha y constancia de recepción). Si de dicha acreditación surge una situación de duda, corresponde que el juez dé curso a la petición, ya que la misma tenderá a dilucidarse con el informe, que a manera de una diligencia preliminar, debe requerirse a la administración.” En igual sentido destaca CREO BAY que la inadmisibilidad debe ser manifiesta y que en la duda el juez debe admitir la acción: “La reforma...,” *op. cit.*, pp. 1202-3 y las referencias de su nota 3.

⁹⁷ *Hiram Walker S.A.*, CNFed. CA, Sala II, LL, 1979B, 487, año 1978, con nota de PEARSON, “¿Es apelable o inapelable la sentencia final del amparo por mora de la Administración Pública Nacional?,” *op. cit.*; CREO BAY, “La reforma...,” *op. cit.*, p. 1203. Por lo demás y como dice HUTCHINSON, “La administración no puede apelar sobre la admisibilidad formal de la petición, desde que lo único que se le impone a ella en ese momento es informar acerca de la demora y la solicitud de un informe no causa agravio” (*op. cit.*, p. 14, nota 27.) En el nuevo Código Procesal Administrativo de la provincia de Buenos Aires se consagra el principio de la irrecurribilidad. Sólo se admite la reposición contra la sentencia definitiva (ver art. 76 *in fine*, ley 12.008, modif. por ley 13.101.) Sobre el estado de la cuestión en la jurisprudencia bonaerense, ver OROZ, MIGUEL H. E., “La sentencia en el amparo por mora y su inapelabilidad,” LL, 2004-D, 663 y “La sentencia definitiva en el amparo por mora finalmente el apelable,” JA, 2004-IV, 191. En el ámbito de la Ciudad, la ley 3374 establecía la inapelabilidad, de idéntica manera, pero esa disposición fue vetada.

otros recursos ante el mismo juez.⁹⁸ En otras palabras, si dicha decisión del juez resuelve p. ej. requerir a la administración —como es de práctica— el envío de las actuaciones administrativas pertinentes al juzgado, ese aspecto de la decisión es igualmente inapelable para la administración. Si en el mismo acto el juez dispusiera también determinadas medidas cautelares⁹⁹ destinadas a asegurar o preservar el resultado u objeto de la litis, p. ej. ordenando la realización de alguna conducta enderezada a posibilitar la realización de la decisión pendiente de adopción, entendemos que la regla de inapelabilidad antes mencionada alcanza igualmente de modo integral al referido auto judicial. Tampoco es apelable, por supuesto, lo relativo al plazo que el juez fije a la administración para producir su informe,¹⁰⁰ a las modalidades que disponga debe reunir dicho informe, al órgano u órganos que determine deben evacuar tal requerimiento, etc.¹⁰¹

No obstante lo expuesto, cabe señalar que la jurisprudencia ha sido cambiante. La CNFed. CA, en el plenario *Transportes de Caudales Zubdesa*,¹⁰² estableció como doctrina legal que la sentencia que dicta el juez, otorgando o no la orden de pronto despacho, sí es apelable en cuanto resuelve sobre la existencia o inexistencia de la mora,¹⁰³ abandonando así el criterio anterior del plenario *Esperanza*.¹⁰⁴

⁹⁸ Reposición y aclaratoria (HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 14.) No procede el recurso extraordinario, por tratarse de una cuestión procesal no definitiva. Sin perjuicio de ello, no podrían soslayarse las disidencias de MOLINÉ O'CONNOR, PETRACCHI y BOGGIANO, en la causa *V.H.A. Empresa Constructora y otros c. Entidad Binacional Yaciretá*, LL, 1997-B, 378, año 1996. La acción se había promovido con invocación de los arts. 10 y 28 del decreto-ley 19.549/72, ante el transcurso de los plazos para la firma del contrato respectivo y el silencio ante diversos requerimientos efectuados por los actores; en primera instancia se hizo lugar al amparo por mora, pero la Sala III de la CNFed. CA revocó la decisión del inferior. En las disidencias se consideró que el recurso extraordinario resultaba formalmente admisible, más por hallarse en tela de juicio la interpretación de un tratado internacional y configurarse el supuesto previsto en el art. 14, inc. 3° de la ley 48, entrando a considerar el fondo de la cuestión. El voto de la mayoría desestimó el recurso, por entender no configurado el requisito de la sentencia definitiva.

⁹⁹ Ver, en general, GUGLIELMINO, OSVALDO, "Medidas cautelares contra la administración," *Actualidad en el Derecho Público*, 13: 78-105, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000.

¹⁰⁰ HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 14.

¹⁰¹ Debe tenerse presente lo que explicamos *infra*, § 10.3, "El informe administrativo" y 10.4, "La unilateralidad inicial del proceso y las costas."

¹⁰² CNFed. CA, en pleno, *Transportadora de Caudales Zubdesa S.A. c. Ferrocarriles Argentinos*, LL, 1985-C, 511, con nota de CREO BAY, "La apelabilidad de las sentencias dictadas en los amparos por mora de la administración y el final de una polémica," *op. cit.* La discusión jurisprudencial y doctrinaria surgió a raíz de que el decr. ley 21.686/77 incluyó el término "inapelable" en el art. 28 del decr. ley 19.549/72, sin precisar a qué decisiones del proceso se refería.

¹⁰³ En cambio, se ha resuelto que puede ser apelada por otros aspectos, tal como lo tiene fallado la CNFed. CA, Sala III, *Amil, Andrés c. Y.P.F.*, LL, 1982-C, 332 (1981), con nota de DOCOBO, JORGE J. "Las sociedades del Estado y el amparo por mora de la administración," LL, 1982-C, 331.

¹⁰⁴ CNFed. CA, en pleno, *Esperanza, Dominga E. c. ENTel*, LL, 1981A, 180, año 1980, con nota en contra de CREO BAY, "La menor cuantía..." *op. cit.* Conf. con el plenario, anteriormente HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 15; BARRA, "El amparo..." *op. cit.*, p. 803; CREO BAY, *La reforma...*, *op. cit.*, p. 1203; actualmente COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario a los arts. 28 y 29, § 8.9, p. 501; comp. CNFed. CA, Sala II, *Hiram Walker S. A.*, LL, 1979B, 487, con nota de PEARSON, "¿Es apelable o inapelable la sentencia final del amparo por mora de la Administración Pública

Dicha jurisprudencia es la que resulta plenamente aplicable en los procesos de amparo por mora, y según ella entonces resulta apelable “la sentencia que resuelve el fondo de la cuestión,” pero no la providencia “acerca de la procedencia de la acción y el consecuente requerimiento a la autoridad administrativa.”¹⁰⁵

10.3. *El informe administrativo*

Lo expuesto lleva a que la administración al contestar el informe aun no es parte en el juicio¹⁰⁶ y puede todavía, por lo tanto, satisfacer el requerimiento del peticionante sin incurrir en costas.¹⁰⁷ Si al contestar el informe no acompaña junto con las actuaciones el trámite o decisión omitida, entonces de allí en más en caso de librarse la orden de pronto despacho inevitablemente deberá ser condenada en costas. En la mayor parte de los casos la mora es normal en la administración y difícilmente podrá darse el caso de que el informe alegue que la mora no existe; a lo sumo dirá que es justificada por las circunstancias del caso o la propia complejidad de la estructura burocrática o de la tramitación administrativa. Que tales excusas sean ciertas y sinceras no significa en cambio que sean *atendibles*¹⁰⁸ o *justificables*, ya que equivaldrían tanto como admitir que la propia torpeza en organizar y tramitar los asuntos administrativos justifica el incumplimiento de las normas legales sobre términos en el procedimiento. Por ello entendemos que tales razonamientos normalmente no deben tener receptividad en el ámbito jurisdiccional y efectivamente no la tienen.

Por lo demás, la administración no puede, a nuestro juicio, en dicho informe, introducir cuestiones o planteamientos procesales: La función que la ley le acuerda en el amparo por mora se limita a brindar al juez elementos de juicio para que éste decida. No sólo no puede, pues, apelar el auto que le ordena producir el informe, sino que tampoco puede ofrecer pruebas (sí desde luego acompañar la documental de las actuaciones administrativas en su poder, lo que además

Nacional?,” *op. cit.* Señala GAUNA que fueron HUTCHINSON y GONZÁLEZ ARZAC los que volcaron la decisión hacia la apelabilidad. (*Op. cit.*, p. 262.)

¹⁰⁵ CASSAGNE, *op. cit.*, p. 468 y jurisprudencia que cita en notas 20 y 21, vigente desde 1985, que también citamos desde anteriores ediciones, ahora en las notas siguientes, 98 a 100, y correspondiente texto y bibliografía. Nos parece una solución disvaliosa, que atenta contra la finalidad de la institución, que es precisamente terminar con la mora administrativa. Desde 1985 se agrega una segunda instancia, lo que no es ciertamente favorable a tal finalidad. Ni tampoco hay motivo alguno para darle esta impropia doble instancia a la administración, cuando sólo se trata de que decida en un plazo razonable o en el que marcan las normas.

¹⁰⁶ HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁷ En contra BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 802, quien considera que las costas deben igualmente imponerse si la mora existía objetivamente al momento de interponerse la demanda. Por excepción, pensamos que la imposición de costas sí procede en el supuesto que analizamos en el § 10.7, “El amparo por mora en el caso de vista de las actuaciones,” por encontrar que allí el amparo por mora funciona en verdad como un amparo común.

¹⁰⁸ Conf. COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario a los arts. 28 y 29, § 8.6 *in fine*, p. 498.

debe hacer), oponerse a la procedencia formal de la acción (aspecto éste también decidido con carácter inapelable por el juez), o a su procedencia de fondo, etc. Lo único que puede hacer, si lo considera pertinente, es argumentar sobre la demora y eventualmente sobre las tramitaciones que es necesario aun realizar y el plazo que puede ser necesario al efecto. El art. 28 tampoco contempla otras medidas probatorias a ser realizadas dentro del marco de esta acción, fuera de la documental que acompañe el accionante y la que produzca con su informe la administración, con más el expediente administrativo que ésta aportará al juzgado. Por ello continúa el art. señalando que “Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que se lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora.” En otras palabras, la norma no prevé la realización de ningún trámite procesal intermedio entre la evacuación del informe (o el vencimiento del plazo) y la resolución; ello, para el supuesto relativamente normal de que efectivamente la mora exista conforme la documentación obrante en los autos y la única controversia posible sea entonces acerca de la mayor o menor justificación que la demora pueda ofrecer a criterio de la administración y del juez (va de suyo que para el actor la demora es injustificable, como lo prueba precisamente accionando por mora.) En aquellos casos más excepcionales en que el debate no se plantee ya sobre la justificación sino sobre la existencia misma de la mora, cabe distinguir distintos supuestos:

10.3.1. Que la mora surja de la documentación acompañada por la actora y que la administración niegue tal mora pero no acompañe las actuaciones administrativas de las cuales surgió la alegada inexistencia de mora. En este caso no puede premiarse la falta de colaboración procesal en enviar las actuaciones con una presunción a su favor: Al contrario, el no acompañamiento de las actuaciones ha de interpretarse como una presunción en su contra, de que la mora efectivamente existe y es además injustificada.¹⁰⁹ En este supuesto consideramos que cabe expedir la orden de pronto despacho.

10.3.2. Que la administración niegue lisa y llanamente toda la documentación aportada por la actora, “por no constarle” y no acompañe tampoco las actuaciones administrativas, manifestando en suma total desconocimiento sobre los hechos y la documentación, el caso, etc.

Creemos que es una variante de la hipótesis anterior: El juez debe librar igualmente la orden de pronto despacho, pues nada impide a la administración pronunciarse sobre la petición del actor, rechazándola si así corresponde.

¹⁰⁹ En cambio BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 802, nota 21, propone en tal caso ordinarizar el amparo, admitiendo entonces la producción de prueba por el actor. No creemos que esta solución sea viable, ya que el actor lo más que puede razonablemente hacer es acompañar la constancia de lo que él reclamó o peticionó; esto es suficiente para poder decidir sobre la mora si la propia *administración* no demuestra que ya decidió, informó, etc., lo que debía.

10.3.3. Que la administración niegue la mora por encontrarse las actuaciones administrativas en trámite de reconstrucción. Si ha transcurrido el plazo aplicable o razonable desde el pedido del accionante, el juez debe librar la orden de pronto despacho, ya que podrá fijar un plazo para que dicte la resolución respectiva una vez realizada la reconstrucción conforme lo dispuesto en el art. 105 del reglamento del decreto 19.549/72.

10.4. *La unilateralidad inicial del proceso y las costas*¹¹⁰

Suscribimos la idea que el procedimiento, en esta primera etapa previa al libramiento de la orden de pronto despacho, es unilateral¹¹¹ y que sólo adquiere carácter bilateral a partir del momento en que se emite la orden de pronto despacho.

Esta afirmación provoca alguna incertidumbre frente al hecho de que en la práctica funciona la condena en costas a la administración. Según un primer punto de vista, la condena en costas es incompatible con tal unilateralidad y cabe entender que al no estar prevista no es procedente;¹¹² pero también puede estimarse que la condena en costas se impone a la administración por no haber resuelto lo atinente a la mora juntamente con la producción del informe.¹¹³ Es decir que, si la conducta omisiva de la administración ha determinado que un particular deba recurrir a una acción judicial, con el gasto de tiempo o dinero que ello supone, para hacer valer lo que por derecho le corresponde, no se advierte con qué fundamento deba cargar con las costas.¹¹⁴

Dicho en otras palabras, si la administración recibe una orden judicial para informar acerca de las causas de la mora en determinado asunto y tal mora efectivamente existe y no tiene justificación alguna suficiente, lo lógico es que la administración corrija su conducta morosa y cumpla con su omitido deber de trámite o de fondo en el tiempo que le queda para informar al juez. De tal modo y con un poco de celeridad y eficacia que compense siquiera tardíamente la previa morosidad, puede la administración informar al juez que la resolución o trámite requerido por el accionante *ya ha sido cumplido* al tiempo de evacuar el informe. Que haya sido cumplido posteriormente a la interposición de la acción

¹¹⁰ Sobre el carácter unilateral o bilateral del amparo por mora, ver también GUSMAN, ALFREDO S., *Juicio de amparo por mora de la Administración*, Buenos Aires, Hammurabi, 2014, pp. 86 y ss.

¹¹¹ HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 15.

¹¹² HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 12. En la Prov. de Buenos Aires, la SCBA aplicaba el art. 25 de la ley de amparo 7.166, que establece el principio de costas a la vencida; ahora el principio sentado en el art. 51 de la ley 12.008, modif. por la ley 13.101, es el de costas por su orden.

¹¹³ Ver CNCiv., Sala B, LL, 1995-D, 307, *Donati*, con nuestra nota "Amparo por mora y derecho a una decisión fundada," LL, 1995-D, 306, reproducida en *Cien...*, *op. cit.*, § 6, p. 42. En este caso la municipalidad se agravia de la imposición de costas, a lo que el Tribunal responde: "cabe señalar que la naturaleza unilateral del trámite del amparo por mora no obsta a tal condena, toda vez que la promoción del mismo se debió al retardo en que incurriera aquella entidad, circunstancia que obligó al actor a acudir a esta sede judicial."

¹¹⁴ CNFed. CA, Sala V, 21/XI/06, *Ciom SRL y otros UTE c/ EN M° Economía s/ amparo por mora*.

de amparo, nada importa, pues en último análisis da satisfacción al derecho que la ley quiere tutelar, de que el administrado cuente con la decisión o trámite que le corresponde. Este tardío pero todavía diligente accionar administrativo puede razonablemente eximirlo de las costas en el amparo por mora,¹¹⁵ si bien sobre este punto hay jurisprudencia que se ha inclinado por hacer cargar al Estado con las costas derivadas de haber tenido que iniciar la acción judicial.¹¹⁶

En cambio, si la administración en lugar de solucionar la mora se limita a argumentarla, pretender justificarla, negarla, etc., sin hacer nada positivo respecto de ella, es esta conducta procesal la que puede y debe razonablemente ser sancionada con la condena en costas.¹¹⁷ Costas que son no por el modo de contestar el amparo por mora,¹¹⁸ sino por el modo de comportarse respecto a la mora misma luego de conocida la acción.

10.5. Orden de pronto despacho. Apelabilidad

Evacuado el informe o vencido el plazo para hacerlo, el juez resolverá lo pertinente¹¹⁹ acerca de la mora. Teóricamente, puede ocurrir que la administración dé explicaciones satisfactorias de la demora y que el juez estime que no corresponde fijar plazo a la administración para que proceda al dictado de la resolución o trámite pendiente. Pero parece en verdad difícil, en la práctica, que si materialmente ha existido la demora, el juez no considere que tiene en verdad el deber de determinar cuál es el plazo legal, o en su defecto fijar *algún*

¹¹⁵ Conf. COMADIRA: “el amparo por mora es concebido como una suerte de amparo [...] procede acudir, para la resolución de las cuestiones no previstas en la normativa específica, a la aplicación analógica de la legislación general vigente en materia de amparo, [art. 14 del decreto-ley 16.986/66],” *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario a los arts. 28 y 29, § 8.8, pp. 499 y 501. En cambio BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 803, punto C.2) sostiene que ello no la exime de las costas, pues ha de juzgarse si existía objetivamente situación de mora al momento de interponerse la demanda. Comp. MAIORANO, JORGE L., “Las costas en el amparo por mora,” *LL*, 1989-B, 407, nota *in re Gatto*, Sala IV de la CNFed. CA, *LL*, 1989-E, 287, año 1988.

¹¹⁶ Conf. CNFed. CA, Sala I, *De Abreu de Beronio*, *LL*, 1989-E, 287, año 1988, con nota de TAWIL, “La imposición de costas en el proceso de amparo por mora: una perspectiva distinta,” *LL*, 1989-E, 286. Esa es la posición de ambas Salas de la CCAyT CABA: Ampliar en GORDILLO y DANIELE (dirs.), *op. cit.*, secc. IX, § 2, pp.302-3; JUAN LIMA, FERNANDO E., “Costas,” en BALBÍN (dir.), *op. cit.*, título II, cap. VIII, comentario al art. 62, § 4.3.2, pp. 236-9; VICENTI, “Amparo por mora...,” *op. cit.*, § VI, p. 495; CARRANZA TORRES, “Sobre la naturaleza...,” *op. cit.*, § IV; MARCHETTI, LUCIANO, “La distribución de costas en el amparo por mora con especial referencia a los casos en que el proceso se extingue por el dictado del acto pretendido,” en BRUNO DOS SANTOS, MARCELO A. (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2013, pp. 323-335.

¹¹⁷ La ley 3374 de la Ciudad de Buenos Aires establece que “se impondrán costas a la autoridad administrativa demandada en caso de que se haga lugar al amparo interpuesto y en los casos en que la autoridad administrativa emita el dictamen o resolución correspondiente, en fecha posterior a la recepción del requerimiento judicial.” (Art. 470, incorporado al CCAyT.)

¹¹⁸ Ciertamente, una administración responsable reacciona con diligencia ante el requerimiento judicial, resolviendo en cuanto al fondo y acompañando copia de dicha decisión, todo en el plazo fijado para contestar el informe, lo cual satisface el objeto de celeridad procesal.

¹¹⁹ Es clara la amplitud de las facultades que así la ley confiere al órgano jurisdiccional.

plazo para que la administración resuelva o realice el trámite omitido.¹²⁰ Por más justificada que pueda estar la demora, nunca podrá estarlo tanto para el pasado como para el futuro, de modo que el juez le tolere de hecho un plazo verdaderamente infinito para realizar la conducta omitida: Sea cual fuere la circunstancia de hecho, el juez puede y debe fijar algún término, amplio y generoso si ello es necesario, pero término al fin, para que la administración cumpla con el trámite o decisión omitida.

Así como la norma general pudo establecer plazos para la decisión, así también puede el juez adecuar la norma a las circunstancias de cada caso y emitir la orden de pronto despacho contemplando tales circunstancias, confiriendo según decimos plazos amplios si así lo requieren los hechos y constancias de las actuaciones. Ello, para el supuesto no común en que la mora esté justificada; cuando la mora en cambio no esté justificada, la orden de pronto despacho no puede fijar entonces plazos demasiados amplios, so pena de estar indirectamente violando la propia norma general que fijó el plazo primigenio dentro del cual la administración debió pronunciarse y no lo hizo. Por lo general los jueces suelen fijar el plazo de quince días hábiles —tres semanas enteras— lo cual parece razonable, incluso tomando en cuenta la propia lentitud administrativa normal. Como dijimos, la jurisprudencia predominante se ha inclinado por considerar que la sentencia¹²¹ que dicta el juez, otorgando o no la orden de pronto despacho, es apelable en cuanto resuelve sobre la existencia o inexistencia de la mora conforme el plenario *Transportes de Caudales Zubdesa*.¹²²

En cuanto al fondo, el juez debe igualmente librar la orden de pronto despacho si la administración al contestar su informe pretende excusarse de la demora diciendo que en verdad ya decidió, negativamente, por silencio: Ello implica desconocer el derecho que le asiste al interesado a una decisión expresa, de cuyos fundamentos pueda a su vez sacar conclusiones y razonamientos para su caso. El silencio es una opción que la ley acuerda al interesado, no a la administración,¹²³ aunque para él no deja de tener significado jurídico cuando, p. ej., deja pasar en silencio el término para recurrir.

¹²⁰ Conf. BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 803, punto C.1), quien agrega que en este caso las costas deben ser por su orden.

¹²¹ BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 802; HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 16; CREO BAY, “La reforma...,” *op. cit.*, p. 1202.

¹²² CNFed. CA, en pleno, *Transportadora de Caudales Zubdesa S.A. c. Ferrocarriles Argentinos, LL*, 1985-C, 511, con nota de CREO BAY, “La apelabilidad de las sentencias dictadas en los amparos por mora de la administración y el final de una polémica.”

¹²³ En igual sentido LINARES, *Sistema de recursos y reclamos en el procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1974, p. 37; HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 10; PEARSON, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 426; BARRA, “Defensa...,” *op. cit.*, p. 222 y ss.; CREO BAY, “La reforma...,” *op. cit.*, p. 1202; CASSAGNE, *op. cit.*, pp. 466 a 468 § 8 y 10.

10.6. *Cumplimiento de la sentencia. Astreintes*

Para el supuesto de que la administración tampoco cumpla con la orden judicial de pronto despacho, el juez la intimará bajo apercibimiento de poner tal circunstancia en conocimiento de la autoridad superior del funcionario o empleado que incurrió en la falta, en los términos de los arts. 29 del decreto-ley 19.549/72 y 17 del decreto-ley 1285/58.¹²⁴ Si persiste el incumplimiento, pensamos que es perfectamente viable la aplicación de sanciones conminatorias o *astreintes* contra la administración¹²⁵ y desde luego también contra los funcionarios administrativos, pues la norma del tercer párrafo del art. 195 del CPCCN ha sido declarada inconstitucional.¹²⁶ El carácter excepcional y restrictivo con el cual ha de aplicarse en general dicha sanción no excluye sino antes bien al contrario justifica su

¹²⁴ CNFed. CA, Sala IV, 16/XII/14, *Sarasa María Teresa c. EN – M Desarrollo Social*.

¹²⁵ Dentro de la misma tesitura, ampliar en BARRA, “El amparo...,” *op. cit.*, p. 804, comentario al fallo de la Sala II de la CNFed. CA, 5-IV-77, *Goldberg, Marta c/ Universidad de Buenos Aires*, a quien parece seguir PEARSON, “El amparo...” *op. cit.*, p. 426; también a favor COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario a los arts. 28 y 29, § 8.10, pp. 502-3; HITTERS, “El amparo por mora en la provincia de Buenos Aires,” *op. cit.*, § III.3, p. 10. En contra HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 17. Ver también, en general, CANASI, JOSÉ, “Sanciones conminatorias contra el Estado,” *LL*, 152: 301; “Los «astreintes» en las obligaciones conminatorias contra el Estado (dato sensu),” *LL*, 130: 191. Ver también, CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, *Bicci, Estela M. c/ GCBA*, 25-II-2005 y CNFed. CA, Sala III, *Río Licsin S.A.*, 04-IV-2011, comentada por GAVALDÁ, JUAN M., “Amparo por mora,” en BRUNO DOS SANTOS (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, *op. cit.*, p. 316.

¹²⁶ *D’Ornea*, 25-IV-03, JFed. CA N° 4, con nuestra nota, “Hay Jueces en la Argentina: la inconstitucionalidad de la prohibición de imponer *astreintes* a los funcionarios públicos,” *LL*, 2004-C, 152. Es también la interpretación receptada por la CSJN desde el caso *Mendoza*, que fijó multas personales a los funcionarios responsables del incumplimiento; conf. CASSAGNE, *op. cit.*, p. 468, § 10. Con anterioridad se había opuesto parcialmente a esta solución COMADIRA, *op. cit.*, p. 503: “actualmente la ley de déficit cero 25.453, al haber reformado el C.P.C.C.N. y la ley 18.345, impide a los jueces imponer a los funcionarios cargas personales pecuniarias (arts. 14 y 15), aunque no a los organismos a los que ellos pertenecen.” Pero, claro está, queda pendiente el planteo constitucional que introdujo el Juez y finalmente empleó la CSJN al aplicar multas personales a los funcionarios responsables. Lamentablemente, en recientes normas el legislador ha insistido con incluir dispositivos que proscriben las sanciones personales contra los funcionarios reticentes a cumplir mandas judiciales. Así la Ley de Medidas Cautelares contra el Estado N° 26.854, reitera dicho temperamento en su art. 9°, el cual reproduce textualmente la última parte del citado art. 195 del Código ritual. Por su parte, el art. 1° de la reciente Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944 dispone que “La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios.” En referencia a esta última norma, PEYRANO sostiene que la prohibición surge a partir de una errónea interpretación de los términos empleados por el legislador, ya que la referida “sanción económica disuasiva” no es otra cosa que el “daño punitivo” que ninguna relación guarda con las *astreintes*. (PEYRANO, JORGE W., “*Astreintes* no pecuniarias,” *LL*, 10/III/15.) También frente a esta modificación legislativa se ha sostenido que dichas sanciones pecuniarias habrán de ser impuestas contra la administración y no contra los funcionarios públicos (ver MONTI, LAURA M., “La ejecución de sentencias condenatorias del Estado,” en CASSAGNE, JUAN C. (dir.), *Derecho Procesal Administrativo*, t. II, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pp. 1727-1728), claro está que la adopción de esta modalidad mengua sustancialmente su eficacia, amén de que implicaría hacer recaer el peso del incumplimiento del funcionario en el erario público. En algunos casos los jueces, al aplicar sanciones conminatorias contra la administración, han dejado la expresa salvedad de que las fijan bajas pues al final de cuentas “la pagamos entre todos,” lo cual es cierto, por una parte, pero no parece tampoco una solución

aplicación en el presente caso. Obsérvese en efecto que cuando los funcionarios de la administración no cumplen una primera orden de pronto despacho se ha configurado ya una triple y sucesiva morosidad administrativa:

10.6.1. La morosidad previa a la interposición de la acción de amparo por mora; la administración no cumplió con la ley, obligando al administrado a accionar judicialmente.

10.6.2. La morosidad y negligencia de no solucionar dicha anterior omisión, en el plazo que va desde la notificación de que se ha iniciado una acción judicial tendiente a corregirla y el plazo que la administración tiene para producir su informe. La anterior incuria es ahora grave negligencia.

10.6.3. La morosidad ya rayana en lo delictual,¹²⁷ de incumplir con la propia orden *judicial* de pronto despacho.

10.6.4. A partir de allí pensamos que sería verdaderamente una burla a la justicia que la administración o sus órganos pudieran también incumplir la reiteración que la justicia resolviera efectuar de la anterior orden de pronto despacho, sin incurrir en otra sanción que aquellas que la propia administración eventualmente resolviera aplicar al funcionario moroso (art. 29.) Bien al contrario, pensamos que el instrumento del art. 37 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación es enteramente aplicable al caso en que sea necesario reiterar la orden de pronto despacho ante el injustificado incumplimiento de la anterior sentencia de condena dictada al efecto.

10.7. *El amparo por mora en el caso de vista de las actuaciones*

En caso que el amparo por mora se interponga por omisión administrativa en resolver un pedido de vista de las actuaciones puede producirse de hecho una fusión con la acción de amparo. En efecto, si el juez como corresponde requiere a la administración no sólo que le informe sobre las causas de la demora, sino también que le envíe las actuaciones, a la administración no le queda más remedio que acompañarlas. En tal caso, al recibirse el expediente en el juzgado, el actor puede tener libre y normal acceso al mismo, produciéndose de este modo directa e inmediata satisfacción judicial al incumplimiento o morosidad administrativa en conceder la vista. En esta hipótesis no corresponderá ya que el juez emita orden de pronto despacho, pero puede proceder que condene en costas a la administración, por haber ocasionado, con su injustificada morosidad en resolver

del problema, existiendo otras alternativas. Debería sancionarse al funcionario incumplidor, a las licenciatarias que incumplen, etc. (Ampliar, *infra*, t. 2, § 4, notas 51 y 52.)

¹²⁷ Sobre este punto ver, entre otros, BARRA, "El amparo...", *op. cit.*, p. 804; PEARSON, "El amparo...", *op. cit.*, p. 426.

la vista, el funcionamiento institucional del mecanismo del amparo por mora.¹²⁸ En este supuesto la acción funciona más bien como un amparo liso y llano, por violación al derecho constitucional de defensa y a la publicidad de los actos y procedimientos estatales, antes que como un simple amparo por mora. Lo que importa, por cierto, no son las etiquetas sino los resultados, máxime cuando la tendencia actual es hacia la unidad de acción con pluralidad de pretensiones.

10.8. *Efectos de la sentencia*

La resolución judicial sobre el amparo por mora constituye una sentencia.¹²⁹ Si la sentencia es condenatoria de la administración, una vez firme hace cosa juzgada y no puede la administración volver a plantear *a)* la existencia o inexistencia de la mora, *b)* la justificación o no de la misma, *c)* la veracidad de la documentación tenida en cuenta al resolver, *d)* la exigüidad del plazo fijado por el juez,¹³⁰ etc.; ello, sin perjuicio de que pueda alegar causas sobrevinientes que a su juicio justifiquen la nueva mora en que pueda incurrir de allí en más. Si la sentencia del juez desestima la acción, sea por considerar que no existe mora, o que no han transcurrido plazos irrazonables en caso de no estar ellos fijados legalmente, esto no impide que más adelante el actor pueda intentar nuevamente la acción de amparo por mora, por haber transcurrido un nuevo y adicional tiempo sin que la administración de todos modos se haya pronunciado. Al haber cambiado la situación de hecho, no puede oponerse a la procedencia de la acción la cosa juzgada y puede ahora sí resultar que esté configurada la mora.¹³¹

11. *Conclusiones*

Surge de lo expuesto que la queja es secundaria como instrumento eficaz de defensa de los derechos o intereses de los administrados,¹³² en tanto que el amparo por mora es generalmente eficaz y hasta muy eficaz.¹³³ No podría ser de otra manera: Se trata de la tutela del derecho constitucional a peticionar y obtener

¹²⁸ En sentido análogo BARRA, "El amparo...", *op. cit.*, p. 803, punto C.2) propone la condena en costas cuando la administración se encuentra objetivamente en mora al momento de interponer la demanda.

¹²⁹ BARRA, "El amparo...", *op. cit.*, p. 802; HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 13; COMADIRA, *Procedimientos Administrativos...*, *op. cit.*, comentario a los arts. 28 y 29, § 8.7, p. 498; HITTERS, "El amparo por mora en la provincia de Buenos Aires," *op. cit.*, § III, pp. 9-10.

¹³⁰ HUTCHINSON, *op. cit.*, p. 14.

¹³¹ HUTCHINSON, *op. loc. cit.*; COMADIRA, *op. loc. cit.*

¹³² Ver también REJTMAN FARAH, MARIO, *Impugnación judicial de la actividad administrativa*, Buenos Aires, La Ley, 2000, p. 91.

¹³³ Conf. HITTERS, *op. cit.*, § I *in fine*, p. 3, § II.c.4, p. 8 y § V, p. 10. Ampliar en BRUNO DOS SANTOS, "La defensa de los derechos de los particulares en la vía reclamatoria ante el silencio de la administración. Breve repaso a casi diez años de la controvertida reforma de la ley 25.344," *op. cit.* GAVALDÁ, "Amparo por mora," en BRUNO DOS SANTOS (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, *op. cit.*

una respuesta en tiempo adecuado¹³⁴ u obtener una respuesta cierta, completa, exacta, en forma oportuna.¹³⁵

Es también útil el amparo por mora para obtener vista y copia de las actuaciones cuando la administración es reticente a hacer lo uno o lo otro. El hecho de que la administración tenga que enviar el expediente a la justicia permite al interesado, por intermedio de su letrado, realizar diversas actividades complementarias útiles a su defensa, p. ej. retirarlo en préstamo (la administración nunca lo presta) y permite entonces fotocopiarlo con comodidad (lo que la administración no autoriza con mucha frecuencia); facilita certificar copias (lo que tampoco la administración suele hacer fácilmente y menos del expediente en su totalidad), etc.

Además, el amparo por mora es instructivo jurídica y políticamente para la administración, enseñando que los administrados tienen al menos un medio con el cual compeler a cualquier órgano: *a)* A dar explicaciones de su conducta omisiva y morosa, *b)* a acompañar el expediente que le es requerido, *c)* a realizar además la conducta omitida, *d)* dando finalmente razones concretas y no silencios, *e)* y pagando incluso costas al particular damnificado por su inacción. Desde este punto de vista, los particulares deberían recurrir con más frecuencia a él, cuando las gestiones conciliatorias no rinden fruto suficiente en tiempo oportuno o cuando, bajo el decreto 1172/03, anexo VII, el fruto no es rendido a tiempo, o se produce de manera ambigua, parcial o inexacta.

En suma, esta innovativa introducción del derecho procesal dentro del mecanismo del procedimiento administrativo ha sido altamente beneficiosa para lograr una buena administración,¹³⁶ y cabe auspiciar su extensión y ampliación en la medida de lo posible.¹³⁷

¹³⁴ Conf. GORDILLO y DANIELE (dirs.), *op. cit.*; CAMPOLIETI, FEDERICO, "El silencio administrativo frente a los plazos de caducidad," en *LL*, 2006-E, 284; BRUNO DOS SANTOS, *op. loc. cit.*

¹³⁵ Bajo el amparo por mora del anexo VII del decreto 1172/03.

¹³⁶ Ver la aplicación eficaz del amparo por mora a partir de la modificación del régimen del reclamo administrativo previo introducida por la ley 25.344 en BRUNO DOS SANTOS, *op. cit.*, pp. 6-7.

¹³⁷ Ello, sin perjuicio de otras reformas que hemos explicado en *Problemas del control de la administración pública en América Latina*, Madrid, Civitas, 1981.

